

sygn. XXV C 1199/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 lipca 2018 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący SSR (del.) Kamil Gołaszewski

Protokolant sekr. sądowy Dorota Wesołowska

po rozpoznaniu 18 lipca 2018 roku na rozprawie

sprawy z powództwa M. C.

przeciwko (...) Bank SA w W.

o zapłatę kwoty 221 870,96 zł z odsetkami od 30 czerwca 2017 roku do dnia zapłaty

I. zasądza od (...) **Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.** na rzecz **M. C.** kwotę 221 870,96 zł (dwieście dwadzieścia jeden tysięcy osiemset siedemdziesiąt złotych dziewięćdziesiąt sześć groszy) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 28 lipca 2017 roku do dnia zapłaty;

II. w pozostałym zakresie oddala powództwo;

III. zasądza od (...) **Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.** na rzecz **M. C.** kwotę 11 817 zł (jedenaście tysięcy osiemset siedemnaście złotych) tytułem kosztów procesu, w tym 10 800 zł (dziesięć tysięcy osiemset złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

sygn. XXV C 1199/17

UZASADNIENIE

I. Żądania stron.

W pozwie z 30 czerwca 2017 roku (data wpływu do sądu) powódka M. C. żądała zasądzenia na jej rzecz od pozwanego (...) Bank SA w W. kwoty 221 870,96 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego wg norm przepisanych (k. 2-36).

Swoje żądanie powódka oparła o zarzut niedozwolonego charakteru postanowień umowy dotyczących indeksacji, ze względu na swobodę w ustalaniu kursów walut po stronie przedsiębiorcy.

Pozwany (...) Bank SA z siedzibą w W. konsekwentnie wnosił o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według 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 14 września 2007 roku powódka M. C. oraz B. N. zawarli z (...) Bank SA (...) Oddział w Ł. sporządzoną w dniu 11 września 2007 roku umowę kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF (umowa k.43-54). Bank

udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 195 659,38 złotych polskich indeksowanego kursem CHF. Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 87 857,83 CHF, zaś rzeczywista równowartość miała zostać określona po wypłacie kredytu. Kredytobiorca oświadczył, że jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (§ 1 ust. 1 umowy).

2. Podstawą zawarcia umowy był wniosek o kredyt hipoteczny z 2 sierpnia 2007 roku (k.260-263). We wniosku wskazana została kwota 170 000 zł jako kwota kredytu i CHF jak waluta kredytu. Jako cel kredytu co do kwoty 77 769 zł wskazano refinansowanie zobowiązań konsumpcyjnych w postaci kredytu konsumpcyjnego i karty kredytowej, zaś co do kwoty 92 231 dowolny cel konsumpcyjny.

3. Razem z wnioskiem kredytowym kredytobiorczynie złożyła Oświadczenie Wnioskodawcy o Wyborze Waluty Obcej (k. 258), przedstawiające wpływ zmian oprocentowania i kursu waluty kredytu na wysokość miesięcznych rat przy założeniu, że wysokość kredytu wynosi 150 tys. zł, okres spłaty kredytu wynosi 15 lat, oprocentowanie kredytu złotowego wynosi 6 %, a indeksowanego do CHF 3 %. W symulacji przedstawiono warianty zakładające, że:

a. Kurs CHF oraz stopy procentowe kształtują się na poziomie z dnia sporządzenia symulacji (rata kredytu w PLN o ok. 230 zł wyższa niż kredytu indeksowanego do CHF);

b. Stopa procentowa kredytu w CHF jest równa stopie procentowej kredytu w PLN, a kapitał jest większy o 20 % (wskazano, że sytuacja ta nie dotyczy kredytu w PLN);

c. Kurs CHF wzrośnie o wartość stanowiącą różnicę między maksymalnym i minimalnym kursem CHF z okresu ostatnich 12 miesięcy, tj. o 0,3752 punktu procentowego, co daje wzrost o 15,6 % (wskazano, że sytuacja ta nie dotyczy kredytu w PLN);

d. Stopa procentowa wzrośnie o 4 punkty procentowe (rata kredytu w PLN o ok. 260 zł wyższa niż kredytu indeksowanego do CHF);

e. Stopa procentowa wzrośnie o wartość stanowiącą różnicę między maksymalną i minimalną wartością stopy procentowej z okresu ostatnich 12 miesięcy, tj. o 1,83 punktu procentowego w przypadku kredytów w PLN i o 0,518 punktu procentowego w przypadku kredytów indeksowanych kursem CHF (rata kredytu w PLN o ok. 340 zł wyższa niż kredytu indeksowanego do CHF);

Kredytobiorczynie oświadczyła, że po zapoznaniu się z występującym ryzykiem kursowym oraz ryzykiem wynikającym ze zmiennej stopy procentowej wnosi o udzielenie kredytu indeksowanego do waluty obcej.

4. Spłata kredytu miała nastąpić w 360 miesięcznych ratach równych kapitałowo- odsetkowych (§ 1 ust. 2 umowy).

5. Oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 7,96 % w skali roku, na które składała się suma obowiązującej stawki DBCHF i stałej marży banku, która wynosiła 5,25 %. Kredytobiorca oświadczył, iż jest świadomy ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (§ 1 ust. 3 umowy).

6. Rata kapitałowo-odsetkowa przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia umowy wynosiłaby równowartość 642,22 CHF. Rzeczywista wysokość rat odsetkowych lub rat kapitałowo-odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat (§ 1 ust. 4 umowy).

7. Całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy kredytu miał wynosić 320 892,90 złotych polskich (podana kwota nie uwzględniała ryzyka kursowego). Ostateczna wysokość całkowitego kosztu kredytu uzależniona była od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania (§ 1 ust. 7 umowy).

8. Rzeczywista roczna stopa oprocentowania miała wynosić 8,25 %. Ostateczna wysokość rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania uzależniona jest od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania (§1 ust.8).

9. Zgodnie z definicją zawartą w § 6 ust. 1 umowy, bankowa tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana tabelą kursów jest sporządzana przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy. Analogiczne postanowienia zawierał §2 Regulaminu (k. 58).

10. W myśl § 7 ust. 1 umowy, wysokość rat odsetkowych zostanie określona w harmonogramie spłat, który zostanie doręczony w dniu uruchomienia poszczególnych transz w przypadku kredytu transzowego, zaś wysokość rat kapitałowo-odsetkowych zostanie określona w harmonogramie spłat po wypłacie całości kredytu, rezygnacji przez kredytobiorcę z pozostałej części kredytu lub wygaśnięciu roszczenia kredytobiorcy o uruchomienie pozostałej części kredytu. Harmonogramy te stanowiąc będą integralną część umowy kredytu. Każdorazowy harmonogram określa wysokość rat spłaty przez okres dwóch lat kredytowania. Przed upływem dwóch lat kredytobiorca otrzymuje harmonogram na kolejny dwuletni okres trwania umowy kredytu. Na wniosek kredytobiorcy, bank zobowiązuje się przesłać harmonogram na cały okres kredytowania.

11. W § 9 ust. 2 ustalono, że w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w tabeli kursów - obowiązującego w dniu uruchomienia środków.

12. Zgodnie z § 10 ust. 3 umowy wysokość zobowiązania miała być ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF - po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty.

13. W myśl § 13 ust. 2 indeks DBCHF dla każdego miesiąca oblicza się jako średnią arytmetyczną stawek LIBOR 3m obowiązujących w dniach roboczych w okresie liczonym od 26 dnia miesiąca poprzedzającego miesiąc ostatni do 25 dnia miesiąca poprzedzającego zmianę. Zgodnie zaś z ust. 5 i 6 indeks DBCHF ulega zmianie w okresach miesięcznych i obowiązuje od pierwszego dnia miesiąca, jeżeli wartość Indeksu jest różna od obowiązującej stawki indeksu DBCHF o przynajmniej 0,1 punktu procentowego. W przypadku likwidacji stawki LIBOR, bank w terminie 14-stu dni od daty jej likwidacji określi nowy czynnik, na podstawie, którego określane będzie oprocentowanie kredytu, nie spowoduje to jednak zwiększenia marży ryzyka banku. Nowy wskaźnik obowiązywać będzie od 1-go dnia kwartału następującego po kwartale, w którym stawka LIBOR ulegnie likwidacji.

14. Umowa przewidywała (§20) możliwość zmiany waluty kredytu. Na wniosek kredytobiorcy bank może wyrazić zgodę na przewalutowanie kredytu pod warunkiem, iż saldo kredytu po przewalutowaniu spełnia warunki określone dla maksymalnej kwoty kredytu, w zakresie wartości rynkowej nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczeń i pozytywnej weryfikacji zdolności kredytowej kredytobiorcy.

15. 14 maja 2013 roku strony zawarły aneks do umowy kredytu, przewidującym nowe sposoby spłaty kredytu zgodnie ze zmienionym §10 umowy (aneks k. 55-57).

16. Zgodnie ze zmienionym § 10 ust. 3 umowy wysokość zobowiązania ma być ustalana jako równowartość wymaganej raty kredytu z aktualnego harmonogramu spłat wyrażonej w CHF - po jej przeliczeniu na PLN - według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych”.

17. Zgodnie z §10 ust. 4 kredytobiorca ma możliwość dokonania spłaty kredytu bezpośrednio w walucie indeksacyjnej CHF lub w złotych polskich przy czym w takim wypadku wysokość zobowiązania ma być ustalana jako równowartość wymaganej raty kredytu z aktualnego harmonogramu spłat wyrażonej w CHF - po jej przeliczeniu na PLN - według

kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych”.

18. Według § 10 ust. 7 lit. b umowy „Bankowa tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” jest sporządzana o godz. 16 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy. Kurs kupna i sprzedaży waluty indeksacyjnej obowiązujący w banku ustalany jest na podstawie kursu rynkowego wymiany walut dostępnego w serwisie (...) w momencie sporządzania „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych”.

19. Zgodnie z § 10 ust. 7 lit. c i d umowy ustalenie kursu kupna waluty indeksacyjnej w banku polega na odjęciu od kursu rynkowego dostępnego w serwisie (...) spreadu walutowego w wysokości 7 %, zaś ustalenie kursu sprzedaży – na dodaniu spreadu walutowego w wysokości 6 %.

20. Całość kredytu została przez pozwanego bank uruchomiona 18 września 2009 r. Do 11 lutego 2015 r. pozwany otrzymał z tytułu umowy kredytu kwotę w łącznej wysokości 472 382,06 zł oraz 8 010,00 CHF, czym uzyskał zaspokojenie wszystkich roszczeń z tytułu umowy kredytu (potwierdzenie wypłaty środków – k. 72, zestawienie wpłat – k. 73-75).

21. Spłaty kredytu dokonywali: powódka M. C., wpłacając łącznie kwotę 25 599,40 zł i 6 620 CHF, J. F., wpłacając łącznie kwotę 43 560 zł i 890 CHF oraz K. F., wpłacając łącznie kwotę 22 176,71 zł. Ponadto zapłaty kwoty 350 000 zł dokonał (...) sp. z o.o., wykonując zobowiązanie do zapłaty zadatku, wynikające z przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości zawartej pomiędzy powódką a (...) sp. z o.o. (potwierdzenia operacji w kasie – k. 437-486, kopia wypisu aktu notarialnego z 11.02.2015 r., rep. A (...) k. 493-512).

22. Wpłaty przy których odnotowano dane J. F. albo K. F. dokonywane były z środków przekazywanych przez M. C. (zeznania powódki).

23. Drugi z kredytobiorców – B. N. – nie uczestniczył w spłacie kredytu. W małżeństwie B. N. i M. C. ustanowiona została rozdzielność majątkowa. Środki na spłatę kredytu pochodziły z majątku osobistego M. C. (zeznania powódki, zeznania świadka B. N. tłumaczenie kontraktu przedślubnego).

Ustalając stan faktyczny, sąd oparł się przede wszystkim na zgromadzonych w aktach sprawy, a powołanych wyżej, dokumentach, które nie budziły zastrzeżeń co do ich wiarygodności oraz miały kluczowe znaczenie dla sprawy ze względu na podstawę rozstrzygnięcia sporu. Pozostałe zgromadzone w aktach sprawy i dopuszczone przez sąd jako dowody dokumenty sąd uznał za nieprzydatne do jego rozstrzygnięcia. Ponadto sąd oparł się na dowodach z zeznań świadka oraz powódki, które uznał w całości za wiarygodne

Sąd oddalił wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka P. S., uznając, że dotyczył on okoliczności bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, jak również okoliczności, dla których właściwy jest dowód z opinii biegłego a nie dowód ze świadków, względnie okoliczności, których ustalenie nie wymagało przeprowadzenia dowodu z przesłuchania świadka.

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

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

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

III. 1. Niedozwolone postanowienia umowne.

Powództwo jest w całości zasadne. Sąd podziela przy tym argumentację strony powodowej w zakresie w jakim dotyczy ona niedozwolonego charakteru postanowień umowy dotyczących zasad ustalania kursów walut.

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

Unormowania zawarte w art. 385⁽¹⁾-385⁽³⁾ kc mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które ograniczają zakres swobody umów ze względu na zasady współżycia społecznego. Wskazuje na to przede wszystkim odwołanie się do tożsamesgo w istocie pojęcia dobrych obyczajów. Najważniejsze jest jednak to, iż uzasadnieniem dla ich wprowadzenia ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny był zamiar zapewnienia konsumentom bardziej skutecznej ochrony w stosunkach umownych z profesjonalistami, a przede wszystkim zaś potrzeba uwzględnienia w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich¹. Regulacja zawarta w art.385⁽¹⁾ - 385⁽³⁾ kc stanowi zatem wyraz implementacji w prawie polskim przez ustawodawcę prawa unijnego w postaci powyższej dyrektywy, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, która pozwoli urzeczywistnić cele dyrektywy. Sądy krajowe, stosując prawo wewnętrzne, zobowiązane są tak dalece, jak jest to możliwe, by dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu rozpatrywanej dyrektywy, tak by osiągnąć przewidziany w niej rezultat, a zatem zastosować się do art.288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii 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.

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

pozwaneemu nie udało się w żaden sposób podważyć, mimo że zgodnie z art. 385§4 kc, ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym. Nie stanowi też indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzaju umowy przedstawionej przez przedsiębiorcę.

III. 2 Główne świadczenia stron

Oceniając czy sporne postanowienia umowne określają główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie należy mieć na uwadze, że rozumienie tego pojęcia pozostaje sporne w doktrynie. Zgodnie z jednym z prezentowanych poglądów, przez główne świadczenia stron należy rozumieć postanowienia o charakterze konstytutywnym dla danego typu czynności prawnych, a więc w przypadku umów nazwanych – dotyczące essentialium negotii umowy, postanowień przedmiotowo istotnych. Jako elementy konstrukcyjne umowy muszą być one przedmiotem uzgodnień stron, gdyż w przeciwnym razie nie doszłoby do zawarcia umowy. Zgodnie z drugim z poglądów – termin ten należy rozumieć niezależnie od pojęcia przedmiotowo istotnych postanowień umowy. Dotyczyć miałby klauzuli regulujących świadczenia typowe dla danego stosunku prawnego, a niekoniecznie tych, które z punktu widzenia nauki o czynnościach prawnych trzeba by określać jako przedmiotowo istotne.³

Przy świadomości istniejących różnic doktrynalnych, opowiedzieć się należy za podejściem bardziej praktycznym, wyrażonym w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym: „Zasięg pojęcia głównych świadczeń stron, którym ustawodawca posłużył się w art. 385 § 1 KC może budzić kontrowersje, tym bardziej że nie ma tu przesądającego znaczenia to, czy wspomniane świadczenia należą do essentialiae negotii. Z tej przyczyny zasięg odnośnego pojęcia musi być zawsze ustalany in casu z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu zawieranej umowy.”⁴

W ocenie sądu należy dokonać odmiennej oceny w omawianym zakresie postanowień wprowadzających do umowy kredytu mechanizm indeksacji i postanowień określających zasady przeprowadzenia indeksacji Postanowienia dotyczące indeksowania kwoty kredytu (przeliczeń pomiędzy walutami) określają podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy i charakteryzują tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowę o kredyt indeksowany do waluty obcej. Postanowienia dotyczące indeksacji nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie (wyrażonego w walucie obcej). Nie doszłoby też do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej.

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

Późniejsze uregulowanie przez ustawodawcę⁵ pewnych zasad związanych z udzielaniem kredytów denominowanych albo indeksowanych do waluty obcej, stanowi potwierdzenie wykształcenia się w obrocie określonego podtypu umowy. Podtypu, do którego umowa może zostać zaliczona właśnie ze względu na zawarcie w niej postanowień dotyczących indeksacji kwoty kredytu. Zatem są to postanowienia charakteryzujące umowę. Z pewnością dotyczy to postanowień wprowadzających mechanizm przeliczenia kwoty kredytu ze złotych na walutę obcą, a następnie nakazujących ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w walucie obcej – zarówno jako spłaty kapitału, jak i zapłaty odsetek.

Posiłkowy charakter w tej konstrukcji (a więc postanowień nieokreślających głównych świadczeń stron) należy natomiast przyznać jedynie postanowieniom regulujących wyłącznie sposób przeliczenia, tj. zastosowanie konkretnych kursów walut. To, jaki kurs zostanie zastosowany nie przesądza bowiem o konstrukcji całego stosunku prawnego. Umowa pozostaje umową o kredyt indeksowany zarówno w przypadku zastosowania kursów ustalanych przez bank, jak i kursów rynkowych czy średniego kursu banku centralnego.

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

III. 3. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta.

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

W sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy. Klauzula dobrych obyczajów nawiązuje do wyobrażeń o uczciwych, rzetelnych działaniach stron, a także do zaufania, lojalności, jak również – w stosunkach z konsumentami – do fachowości. Zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami są takie działania, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta (czy szerzej klienta), wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron, nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków między partnerami kontraktowymi.⁶

Dobre obyczaje, do których odwołuje się art.385¹ kc stanowią przykład klauzuli generalnej, której zadaniem jest wprowadzenie możliwości dokonania oceny treści czynności prawnej w świetle norm pozaprawnych. Chodzi o normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży, w stosunkach z konsumentem itp. Przez dobre obyczaje w rozumieniu art.385¹§1 kc należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami.

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

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, zawodu⁷, wprowadzenia w błąd, nierzetelności traktowania⁸.

Zwrócić należy przy tym uwagę, że o ile ustawodawca posłużył się w art.385¹ pojęciem rażącego naruszenia interesów konsumenta, co może wskazywać na ograniczenie treści stosowania przepisów do przypadków skrajnej nierównowagi interesów stron, to w treści art.3 ust.1 dyrektywy ta sama przesłanka została określona jako wymóg spowodowania poważnej i znaczącej nierównowagi wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. W

tej sytuacji konieczność wykładni art.385¹ kc w świetle wymogów dyrektywy rodzi konieczność złagodzenia kryteriów stawianych skutkom postanowienia, których zaistnienie pozwalać będzie na stwierdzenie jego niedozwolonego charakteru. Tradycyjne stopniowanie, w którym za rażące uznaje się sytuacje skrajne, nadzwyczajne, ustąpić musi konieczności odnoszenia się jedynie do znamienia znaczącej nierównowagi, jako wypełniającej już kryteria rażącego naruszenia.

Zgodnie z art.385² kc oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Również zgodnie z brzmieniem art.4 dyrektywy nadanym sprostowaniem z dnia 13 października 2016 roku⁹, 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.

Wreszcie, w wyroku w sprawie C-186/16, Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że artykuł 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że oceny nieuczciwego charakteru warunku umownego należy dokonywać w odniesieniu do momentu zawarcia danej umowy, z uwzględnieniem ogółu okoliczności, które mogły być znane przedsiębiorcy w owym momencie i mogły mieć wpływ na późniejsze jej wykonanie. Do sądu odsyłającego należy ocena istnienia ewentualnej nierównowagi w rozumieniu rzezonego przepisu, której to oceny należy dokonać w świetle ogółu okoliczności faktycznych sprawy w postępowaniu głównym i z uwzględnieniem między innymi fachowej wiedzy przedsiębiorcy, w tym przypadku banku, w zakresie ewentualnych wahań kursów wymiany i ryzyka wiążących się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej.

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.

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

Oceniając w świetle powyżej opisanych przesłanek postanowienia umowne określające zasady indeksacji należy stwierdzić, że niedozwolony charakter mają postanowienia:

- a) § 9 ust. 2 umowy w zakresie w jakim ustalono w niej, że do przeliczenia wypłaconych środków zastosowanie będzie miał kurs kupna walut określony w Tabeli Kursów,
- b) §10 ust.3 umowy i §19 ust.5 regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje, do ustalenia kwoty raty spłaty zastosowanie będzie miał kurs sprzedaży dewiz obowiązujący w banku na podstawie Tabeli Kursów.

Powyższe postanowienia umowne należy uznać za niedozwolone w zakresie, w jakim wskazują, że stosowane mają być kursy walut określone w bankowej Tabeli kursów.

Pozwany nie negował, że przysługiwało mu uprawnienie do ustalania kursu kupna i sprzedaży CHF. Kwestionowane postanowienie umowy nie jest jednak abuzywne dlatego, że niejasna jest jego treść w zakresie, w jakim ustalenie kursu jest powierzone bankowi, a dlatego, że nie określa jednoznacznych i weryfikowalnych zasad określenia tego kursu. Kurs waluty ma być ustalony przez bank na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli. Użycie sformułowania „na podstawie” oznacza jedynie, że ustalone przez bank kursy mają mieć jakieś odniesienie do kursów na rynku międzybankowym. Regulamin nie wyjaśnia jednak ani jaka ma być relacja kursu banku do kursów na rynku międzybankowym, ani czy jest to relacja stała w trakcie wykonywania umowy. Nie wiadomo zatem, czy kurs waluty bank ma mieścić się w jakimś stałym odchyleniu od kursu międzybankowego, czy może stanowić wielokrotność tych kursów. Regulamin nie wyjaśnia też w żaden sposób jakie znaczenie dla wysokości kursu ustalonego przez bank ma wysokość kursu średniego NBP, mimo że uzależnia sporządzenia bankowej tabeli kursów od ogłoszenia kursu NBP.

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

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

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

IV. Skutki abuzywności postanowień umowy.

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

Nie ma przy tym możliwości zastąpienia wyeliminowanych z umowy postanowień. Stosowanie art.358§2 kc jest niemożliwe, skoro nie obowiązywał on w dacie zawarcia umowy (wszedł w życie dopiero 24 stycznia 2009 roku), a brak

jest przepisów przejściowych, które umożliwiłyby jego zastosowanie. Ponadto przepis ten odnosi się do możliwości ustalenia kursu waluty obcej w przypadku spełnienia świadczenia w walucie polskiej, natomiast nie reguluje sytuacji, w której dochodzi do przeliczenia wysokości zobowiązania z waluty polskiej na obcą.

Wobec braku mogących znaleźć zastosowanie przepisów dyspozytywnych stanowiących podstawę wyznaczenia takiego kursu, wykluczyć należy możliwość ustalenia odpowiedniego kursu w oparciu o ogólne przepisy odnoszące się do zasad konstruowania treści i skutków czynności prawnych (np. art.56 kc) czy też wykonania zobowiązania (art.354 kc). Co prawda wydaje się, że w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 roku, sygn. II CSK 803/16, dopuszczono taką możliwość, jednakże w niniejszej sprawie stoi temu na przeszkodzie orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości. Wynika z niego, że wykluczona jest zarówno tzw. redukcja utrzymująca skuteczność postanowienia abuzywnego, jak i możliwość uzupełniania luk w umowie powstałych po wyeliminowaniu takiego postanowienia. W szczególności zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym między innymi w wyroku z 14 czerwca 2012 roku, C-618/1010 z brzmienia art.6 ust.1 dyrektywy 93/13 wynika, że sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści. Umowa powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylenia nieuczciwych warunków. Zaś art.6 ust.1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż sprzeciwia się on uregulowaniu państwa członkowskiego, które zezwala sądowi krajowemu, przy stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, na uzupełnienie umowy poprzez zmianę treści tego warunku. Również w wyroku z 30 maja 2013 roku, C-488/1111, Trybunał wskazał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy nie może być interpretowany jako zezwalający sądowi krajowemu, w wypadku gdy stwierdzi on nieuczciwy charakter postanowienia dotyczącego kary umownej w umowie zawartej pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem, na obniżenie kwoty kary umownej nałożonej na konsumenta zamiast całkowitego niestosowania wobec niego danego postanowienia (punkt 59 orzeczenia). Podtrzymane została argumentacja i stanowisko zawarte w wyroku w sprawie C-618/10 (punkty 56-58 orzeczenia). W obu orzeczeniach Trybunał wskazał ponadto, że gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy, ponieważ osłabiłoby zniechęcający skutek wywierany na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów.

Z kolei w wyroku w sprawie C-26/13, Trybunał orzekł, że artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji, w której umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, przepis ten nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które pozwala sądowi krajowemu zarządzić skutkom nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym. Z punktów 83 i 84 tego orzeczenia zdaje się wynikać, że zarządzenie skutkom nieważności nieuczciwego warunku poprzez zastąpienie go przepisem o charakterze dyspozytywnym ochronić ma konsumenta przed unieważnieniem umowy w całości. Unieważnienie całej umowy mogłoby bowiem narazić konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w punkcie 33 wyroku z 21 stycznia 2015 roku w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/1312, gdzie Trybunał stwierdza: „sąd krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, pod warunkiem że to zastąpienie jest zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 i pozwala na przywrócenie rzeczywistej równowagi między prawami a obowiązkami stron umowy. Jednak możliwość taka jest ograniczona do przypadków, w których nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na penalizujące go konsekwencje.”

Jednakże w stanie faktycznym ustalonym w niniejszej sprawie, wobec dokonanie przez powódkę spłaty kredytu, przy uwzględnieniu stanu istniejącego w dacie zamknięcia rozprawy (art.316§1 kpc), nie ma obawy, że ustalenie nieważności umowy doprowadzi do niekorzystnych skutków dla konsumenta, w szczególności pozwanemu nie przysługują już żadne roszczenia wobec kredytobiorców. Nie zachodzi więc sytuacja, w której konsument jest postawiony przed koniecznością wyboru między dwoma rozwiązaniami, z których każde jest dla niego ex definitione niekorzystne: pozostawieniem niekorzystnej luki w umowie albo następczą akceptacją niekorzystnej klauzuli.

Dlatego też należy dokonać oceny możliwości dalszego funkcjonowania umowy po wyeliminowaniu z niej postanowień dotyczących sposobu ustalania kursów walut stosowanych do wykonania indeksacji. Oczywiście jest, że w takim stanie mechanizm ten nie może funkcjonować. Stwierdzenie to nie stanowi jednak odpowiedzi na pytanie o dalsze losy umowy.

Można oczywiście stwierdzić, że problem ten rozwiązuje treść art.385² kc. przewidująca, że jeżeli określone postanowienia umowy nie wiążą konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Jednak w ocenie sądu 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 uchylenia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (m.in. wyrok w sprawie C-618/10, w sprawie C-488/11).

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

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

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

Nie wynika to z faktu, iż stosunek prawny nie odpowiadałby wymogom wprost określonym w art.69 Prawa bankowego, w części w jakiej jedną z podstawowych cech umowy kredytu jest jego odpłatność. Powołany przepis przewiduje w ustępie 1, że kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego

kredytu. Zastrzeżenie oprocentowania odnoszącego się do stawki LIBOR w umowie kredytu udzielonego i spłacanego, po wyeliminowaniu indeksacji, w złotych polskich formalnie spełnia warunek odpłatności umowy kredytu. Jednakże pozostaje w sprzeczności z określoną na podstawie całokształtu uregulowań zawartych w ustawie Prawo bankowe właściwością (naturą) stosunku prawnego, jak również pozostaje w sprzeczności z zasadami współzycia społecznego.

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

Tymczasem odniesienie się do pojęcia natury stosunku prawnego oznacza nakaz respektowania podstawowych cech obligacyjnego stosunku prawnego, a więc tych jego elementów, których brak może prowadzić do podważeniu sensu (istoty) nawiązywanej więzi prawnej. Oznacza również nakaz uwzględnienia tych elementów stosunku obligacyjnego, których pominięcie lub modyfikacja prowadzić by musiały do zniekształcenia zakładanego modelu więzi prawnej związanej z danym typem stosunku. Model ten powinien być zrekonstruowany na podstawie tych minimalnych (a więc i koniecznych) elementów danego stosunku obligacyjnego, bez których traciłby on swój sens gospodarczy albo wewnętrzną równowagę aksjologiczną.¹³

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Jednak mając na względzie poszanowanie woli stron umowy, jak również niemożność przyjęcia takich skutków wprowadzenia do umowy niedozwolonych postanowień, które byłyby niekorzystne dla konsumenta, przyjęć należało, że z okoliczności wynika, że bez dotkniętych częściową nieważnością postanowień dotyczących wysokości

oprocentowania, umowa nie zostałaby zawarta. Dlatego też należało stwierdzić, że umowa kredytu zawarta pomiędzy pozwanym a kredytobiorcami jest w całości nieważna.

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

V. Nieważność umowy ze względu na przekroczenie granic swobody umów.

Niezależnie od omówionego wyżej skutku zastosowania przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, zakwestionowane postanowienia umowne należałoby uznać za nieważne ze względu na ich sprzeczność z ustawą, tj. określonymi w art.353¹ kc granicami swobody umów w postaci właściwości (natury) zobowiązania.

W obowiązującej na gruncie prawa polskiego konstrukcji zobowiązania umownego jako stosunku prawnego pomiędzy formalnie równorzędnymi podmiotami nie ma 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”. 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.

Skutkiem naruszenia granic swobody umów jest nieważność umowy jako sprzecznej z ustawą (art.58 kc). I choć nieważność dotyczyć będzie tylko części czynności prawnej, to zasadne jest przyjęcie, że bez regulacji sposobu wyznaczania kursów strony nie związałyby się umową (art.58§3 kc). Byłaby ona bowiem niewykonalna.

VI. Aneks do umowy (z 14 maja 2013 roku).

Wobec przyjęcia, że z opisanych wyżej względów umowa kredytu jest nieważna, bez znaczenia pozostaje zawarcie przez powódkę aneksu do niej.

W szczególności zawarty aneks nie usuwa pierwotnej przyczyny uznania, wobec powódki, umowy za nieważną, tj. niedozwolonego charakteru zawartych w niej postanowień dotyczących indeksacji kredytu. Przede wszystkim ani

możliwość spłaty kredytu we frankach szwajcarskich od pewnego momentu wykonywania umowy, ani dookreślenie zasad ustalania Tabeli Kursów, nie usuwają pierwotnego skutku zastosowania abuzywnych postanowień, tj. przeliczenia i wyrażenia wysokości podlegającego spłacie kapitału kredytu we frankach szwajcarskich. Skutek aneksu ogranicza się do wyeliminowania, i to jedynie na przyszłość, abuzywności postanowienia pozwalającego bankowi na ustalanie kursu według którego ustalana jest wysokość spłaty w złotych polskich – dokonywane przeliczenie z kwoty we frankach na kwotę w złotych).

Ponadto aby możliwe było przyjęcie, że konsument wyraża zgodę na związanie go niedozwolonym postanowieniem umownym, konieczne jest aby zgoda taka została wyrażona w sposób świadomy i wyraźny. Z pewnością nie sposób nadawać aneksowi takiego znaczenia, gdyż w żaden sposób nie odnosi się on do regulacji łączącej strony stosunku prawnego przed zawarciem aneksu i jej skutków. Nie stanowi zatem potwierdzenia przez kredytobiorcę woli związania go określonymi postanowieniami umownymi.

Równocześnie, nie stanowiąc zgody na związanie takimi postanowieniami, aneks nie zawiera również rozwiązań, które usuwałyby skutki istnienia umowy w dotychczasowym kształcie. Należy do nich nie istnienie nieuzasadnionego zróżnicowania sposobów przeliczania kwot z PLN na CHF (kapitału kredytu) i z CHF na PLN (wysokości spłat), jak również istnienie po stronie przedsiębiorcy swobody w zakresie ustalania wysokości każdego z tych kursów. W braku wyraźnie wyrażonej zgody konsumenta na związanie ich postanowieniami mającymi charakter niedozwolonych, tylko wprowadzenie rozwiązań, które w pełni usuwałyby skutki zastosowania takich postanowień, można by uznać za zamykające kwestię abuzywności postanowień umowy.

Wobec uznania bezskuteczności mechanizmu indeksacji w głównej umowie stron postanowienia aneksu odnoszące się do tego mechanizmu należy uznać także za bezskuteczne. Skoro mechanizm indeksacji podlegał wyeliminowaniu z umowy ex lege to tym samym dalsze ustalenia stron odnoszące się do tego mechanizmu nie mogły odnieść skutku prawnego, w tym wprowadzenie możliwości spłaty kredytu bezpośrednio we frankach.

Aneks nie odniósłby żadnych skutków również w przypadku przyjęcia założenia, że miał stanowić nowację zobowiązania. Nie jest bowiem możliwe dokonanie nowacji zobowiązania, które było nieważne.

VII. Zwrot nienależnego świadczenia.

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

Skutkiem podniesienia przez powódkę zarzutów zasługujących na uwzględnienie m.in. w oparciu o przepisy dotyczące niedozwolonych postanowień umownych była ostatecznie nieważność całej umowy. Spełnione przez powódkę świadczenia nie miały zatem oparcia w łączącej strony umowie.

Nie budzi przy tym wątpliwości sądu, że osobą spełniającą świadczenie była powódka, nawet jeśli technicznie osobą dokonującą wpłat była inna osoba. Spłata kredytu następowała z środków powódki, zatem rola innej osoby, przekazującej faktycznie określone środki pieniężne bankowi, sprowadza się do roli posłańca, a nie osoby, które we własnym imieniu spełnia świadczenie. Skutki jej działania dotyczą bezpośrednio powódki i to jej przysługujące roszczenia związane z niemającym swej podstawy świadczeniem.

Pomimo przyjęcia odmiennych niż wskazywała powódka skutków zastosowania przez pozwanego kwestionowanych postanowień umownych, roszczenie o zapłatę było w pełni zasadne.

Pozwany realizując umowę kredytową wypłacił powódce kwotę 170 000. Powódka dokonała na rzecz pozwanego zapłaty kwot 472 382,06 zł oraz 8 010,00 CHF. Wobec nieważności umowy kredytu wszystkie świadczenia powódki spełnione w złotych polskich ponad kwotę 170 000 zł stanowiły świadczenie nienależne. Zgłoszone w pozwie żądanie mieściło się w wysokości tych świadczeń i podlegało uwzględnieniu.

Roszczenie powódki nie było przy tym przedawnione. Każde spełnienie przez powódkę świadczenia powodowało powstanie odrębnego roszczenia o jego zwrot, z własną datą wymagalności. Odrębnie zatem powstawał po stronie pozwanego obowiązek świadczenia. Nie są to przy tym świadczenia okresowe, tj. świadczenia, które są spełniane powtarzalnie w regularnych odstępach czasu, które nie składają się na z góry ustaloną wielkość, lecz odnoszą się do czasu trwania zobowiązania. W istocie istnieje szereg samodzielnych zobowiązań, wynikających z każdego spełnienia świadczenia przez powódkę. Zastosowanie znajduje zatem 10 letni termin przedawnienia, a ten jeszcze nie upłynął.

O odsetkach sąd orzekł na podstawie art.481 kc, przyjmując jedynie, że za uzasadnione będzie ich zasądzenia od terminu ustalonego w oparciu o datę doręczenia pozwu, a nie jego wniesienia.

VIII. Koszty procesu

Orzekając o kosztach procesu, sąd na podstawie art.98 kpc obciążył całością kosztów pozwanego, zasądzając na rzecz powódki wynagrodzenie pełnomocnika oraz zwrot wydatków – poniesionej opłaty sądowej i opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Wobec powyższego, sąd orzekł jak w sentencji wyroku.

ZARZĄDZENIE

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)