

sygn. XXV C 1459/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 stycznia 2018 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący SSR (del.) Kamil Gołaszewski

Protokolant Sylwia Madej

po rozpoznaniu 5 stycznia 2018 roku na rozprawie

sprawy z powództwa K. Ż.

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

o zapłatę kwot 87 326,55 zł oraz 30 890,31 CHF wraz z odsetkami

I. zasądza od **(...) Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.** na rzecz **K. Ż.** kwotę 30 890,31 (trzydzieści tysięcy osiemset dziewięćdziesiąt 31/100) franków szwajcarskich wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 21 sierpnia 2017 roku do dnia zapłaty;

II. w pozostałym zakresie oddala powództwo;

III. zasądza od **(...) Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.** na rzecz **K. Ż.** kwotę 2 220,13 zł (dwa tysiące dwieście dwadzieścia złotych trzynaście groszy) tytułem kosztów procesu, w tym 2 029,06 zł (dwa tysiące dwadzieścia dziewięć złotych sześć groszy) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

sygn. XXV C 1459/17

UZASADNIENIE

Powód K. Ż. w pozwie z dnia 26 lipca 2017 r. skierowanym przeciwko (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. wniósł o zasądzenie od (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz powoda kwot 87.326,55 zł oraz 30.890,31 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od każdej z tych kwot wskutek uznania umowy kredytu za nieważną lub uznania niektórych postanowień umowy kredytu za bezskuteczne. (pozew – k. 2-7)

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że w dniu 8 maja 2008 r. zawarł z poprzednikiem prawnym pozwanego – (...) S.A. Oddział w P. umowę kredytu nr (...). Kredyt był udzielony w złotych natomiast był indeksowany do franka szwajcarskiego. Żądania pozwu powód uzasadniał w pierwszej kolejności nieważnością zawartej umowy ze względu na naruszenie art. 69 ust. 1 i 2 pkt 2, 4, 4a i 5 prawa bankowego lub sprzecznością z naturą stosunku zobowiązaniowego, lub sprzecznością z istotą waloryzacji. W drugiej kolejności powód wskazał na abuzywność klauzul indeksujących wartość zadłużenia z tytułu kredytu do franka szwajcarskiego.

Pozwany (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz kosztów opłaty skarbowej w kwocie 68 zł.

Pozwany bank zaprzeczył wszystkim twierdzeniom strony powodowej za wyjątkiem tych, których wyraźnie nie przyznał. Pozwany wskazał, że Umowa kredytu została ważnie zawarta i nie zawiera żadnych klauzul niedozwolonych. Praktyka indeksacji kredytów jest w pełni zgodna z prawem, będąc oparta na art. 358¹ § 2 k.c. Legalność indeksacji

została potwierdzona w znowelizowanym w 2011 r. prawie bankowym. Indeksacja ma na celu zastosowanie do kredytu korzystnego oprocentowania właściwego dla danej waluty obcej. Pozwany wskazał również, że kurs franka na potrzeby rozliczenia kredytu nie był ustalany swobodnie przez bank, ale że opierał się na kursie rynkowym, co czyni zarzuty o abuzywności klauzul indeksacyjnych bezpodstawnymi. Ponadto zdaniem pozwanego w wyniku nowelizacji prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. nie jest możliwe stwierdzenie nieważności umowy, a kredytobiorca ma jedynie roszczenie o zapłatę różnicy pomiędzy zastosowanym przez bank do ustalania salda i wysokości rat kursem waluty a jego kursem rynkowym. Jak wskazał pozwany wolą stron było zawarcie umowy o kredyt indeksowany, w związku z czym ewentualne bezskuteczne postanowienia umowne w zakresie kursu indeksacji powinny być zastąpione rynkowym kursem waluty indeksacji. Na koniec pozwany wskazał, że nawet podzielenie argumentacji powoda powinno prowadzić do oddalenia powództwa, ponieważ stwierdzenie nieważności umowy oznacza, że wypłata kredytu powodowi była nienależna, a spłacane przez niego raty stanowią częściowy zwrot nienależnego świadczenia. Pozwany podniósł ponadto zarzut przedawnienia. (odpowiedź na pozew- k. 48-66)

W piśmie z dnia 17 października 2017 r. strona powodowa zaprzeczyła okoliczności indywidualnego uzgodnienia jakichkolwiek postanowień umowy oraz możliwości zaciągnięcia przez powoda kredytu złotowego. Ponadto powód wskazał, że nie jest możliwe zastąpienie klauzul abuzywnych jakimikolwiek innymi postanowieniami, w szczególności zastąpienie kursów franka ustalanych przez bank kursami rynkowymi. Powód wskazuje, że wynikiem wyeliminowania postanowień niedozwolonych będzie niemożliwość wykonania umowy wobec niemożliwości precyzyjnego określenia świadczeń, co skutkuje nieważnością umowy. Ponadto powód wskazał, że w wyniku uznania umowy za nieważną strony powinny sobie nawzajem zwrócić spełnione świadczenia, zaś pozwany z takim żądaniem nie wystąpił, więc nie ma podstaw do zaliczania spłacanych rat na poczet roszczenia pozwanego o zwrot kwoty kredytu. Powód stwierdził również, że zawarcie aneksu do umowy nie ma wpływu na pierwotną jej nieważność. (pismo procesowe z dnia 17.10.2017 r. – k. 194-196)

W piśmie procesowym z 3 listopada 2017 r. pozwany podtrzymał w całości swoje dotychczasowe stanowisko. (pismo procesowe z dnia 03.11.2017 – k. 199-201)

Stan faktyczny

W dniu 14 maja 2008 r. zawarł z (...) S.A. spółka akcyjna Oddział w Polsce umowę kredytu hipotecznego nr (...) (dalej: Umowa kredytu, k.11-13). Bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 400.000,00 złotych polskich indeksowanego kursem CHF (§ 2 ust. 1 umowy). Wypłata kredytu miała nastąpić w transzach (§ 5 ust. 1 umowy). Spłata kredytu miała nastąpić w 480 miesięcznych ratach równych kapitałowo- odsetkowych (§ 6 ust. 1, 2 i 4 umowy). Oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 4 % w skali roku, na które składała się suma stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) i stałej marży banku, która wynosiła 1,20 punkta procentowego (§ 3 ust. 1 i 2 umowy).

Zgodnie z § 6 ust. 7 umowy informacje na temat zmian stopy procentowej, wysokości rat oraz terminów spłaty kredytobiorca otrzymuje w wyciągu bankowym dotyczącym kredytu.

W § 15 ust. 1 umowa przewiduje, że w zakresie w niej nieuregulowanym zastosowanie mają postanowienia Regulaminu. Regulaminem, do którego odwołuje się umowa kredytowa, był Regulamin „Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...)” (k.16 verte-20).

Zgodnie z § 7 ust. 4 Regulaminu saldo zadłużenia kredytu indeksowanego do waluty obcej wyrażone jest w walucie obcej i obliczone jest według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu. Przy kredycie wypłacanym w transzach jest to kurs nie niższy niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty poszczególnych transz. Tabelą, do której odwołuje się Regulamin jest Tabela kursów walut obcych obowiązująca w (...) S.A. S.A. (§ 2 pkt 12 w zw. z § 1 ust. 1 Regulaminu).

Zgodnie z § 9 ust. 1 i 2 pkt 1) Regulaminu w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego kredytobiorcy

prowadzonego w złotych według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty.

Zgodnie z § 4 ust. 1 umowy bank jest uprawniony do pobierania opłat i prowizji określonych w taryfie oprocentowania, opłat i prowizji dla kredytów hipotecznych (...).

W dniu zawarcia Umowy kredytu powód złożył oświadczenie, że został poinformowany przez pracownika banku i jest świadomy związanego z Umową ryzyka kursowego i walutowego. (oświadczenie z 14.05.2008 r. – k. 15)

Zawierając umowę powód działał w charakterze konsumenta. (dowód z zeznań powoda – k. 241)

Na podstawie Umowy kredytu bank dokonał wypłaty powodowi kwoty 373.704,00 zł w dniu 28 maja 2008 r. i kwoty 26.296,00 zł w dniu 21 lipca 2008 r. Wypłacone kwoty przeliczono odpowiednio na 183.143,35 CHF i 13.823,99 CHF, uzyskując ostatecznie kwotę 196.967,34 CHF jako saldo kapitału (historia spłaty kredytu – k. 28).

W związku z Umową powód uiścił na rzecz pozwanego do dnia 28 sierpnia 2017 r. kwoty 90.926,55 zł i 31.823,25 CHF tytułem kapitału, odsetek i prowizji. (historia spłaty kredytu – k.84-86).

W Aneksie nr (...) do umowy kredytu hipotecznego nr (...), podpisanym w dniu 30 kwietnia 2012 r. zawartym pomiędzy (...) S.A. w W. a K. Ż. kredytobiorca zobowiązał się do dokonywania wpłat w walucie indeksacyjnej CHF. Bank zastrzegł sobie jednak prawo do zaspokajania swoich należności zarówno z rachunku złotowego jak i frankowego. (Aneks nr (...) z dnia 25.04.2012 r.- k. 26-27)

W okresie, w którym zawarto powód zaciągnął kredyt u pozwanego klienta (...) S.A. S.A. nie byli należycie informowani o ryzyku walutowym związanym z kredytami indeksowanymi do waluty obcej. Doradcy klienta udzielali tylko ogólnych informacji o charakterystyce zobowiązania. Poza zapoznaniem z projektem umowy i regulaminem kredytowania klienta nie byli informowani o zasadach na jakich jest przeprowadzana indeksacja kredytu. W ramach informacji udostępniano klientom symulację tego, jak może się zachować rata kredytowa przy założeniu jej dwudziestoprocentowego wzrostu. Bank nie przedstawiał z kolei symulacji zmiany wysokości kapitału w wyniku zmiany kursu waluty indeksacji ani informacji o historycznym kursie waluty indeksacji. Wszelkie informacje były przekazywane klientom nie w formie pisemnej ale ustnie. (zeznania świadka A. S. – protokół elektroniczny rozprawy z dnia 21.12.2017 r. - 00:05:38- 00:18:23 – zwraca przy tym uwagę odmiennosć zeznań świadka od twierdzeń zawartych w odpowiedzi na pozew (pkt 8))

Powód nie był należycie poinformowany o ryzyku walutowym związanym z zaciąganym przez niego kredytem indeksowanym do franka szwajcarskiego. Na spotkaniu z doradcą klienta powodowi przedstawiono kształtowanie się kursu franka szwajcarskiego w okresie 2-3 lat wstecz. Z symulacji wynikało, że jest to waluta bardzo bezpieczna, a jego wahania miały mały wpływ na wysokość rat kredytu. Nie przedstawiono powodowi negatywnych scenariuszy kształtowania się kursu franka i wpływu tej zmiany na zadłużenie z tytułu kredytu. Powód nie wiedział, że kwota długu może wzrosnąć w sposób nieograniczony.

Powód zaciągnął kredyt indeksowany, ponieważ nie było go stać na kredyt złotowy ze względu na wysokość rat kredytów złotych. Ponadto, bank, w którym powód zaciągnął kredyt, stwierdził, że powód ma zdolność kredytową tylko dla kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego. Gdyby powód mógł zaciągnąć kredyt w złotych, nie zdecydowałby się na kredyt indeksowany. Powód zaciągnął u pozwanego kredyt w celu zakupu mieszkania, w którym następnie zamieszkał.

Postanowienia umowy kredytu ani regulaminu nie były z powodem indywidualnie uzgadniane – pozwany dopuszczał negocjacje jedynie wysokości marży banku. Powód miał możliwość zapoznania się z umową i regulaminem dopiero przed samym podpisaniem umowy. Powód nie był świadomy, że dla ustalenia kursu indeksacji pozwany korzysta z opracowanych przez siebie tabel.

Powód, znając wszystkie skutki zawartej z pozwanym umowy kredytu indeksowanego nie zdecydowałby się na jej zawarcie. Powód oświadczył, że jest w stanie zwrócić pozwanemu środki wypłacone tytułem kredytu i że preferuje to rozwiązanie bardziej niż zmianę charakteru umowy na kredyt w pełni złotowy. (zeznania powoda – protokół elektroniczny rozprawy z dnia 05.01.2018 r. - 00:08:40-00:28:55)

(...) Bank (...) S.A. jest następcą prawnym (...) S.A., który z kolei był następcą prawnym (...) S.A. S.A. (okoliczność niesporna, odpis pełny z KRS pozwanego – k. 80)

Ustalając stan faktyczny, sąd oparł się na zgromadzonych w aktach sprawy ww. 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.

Sąd dopuścił dowód z zeznań świadka A. S. na okoliczność wskazane w 3.1 i 3.2 odpowiedzi na pozew, tj. indywidualnego uzgodnienia ze stroną powodową kwestionowanych pozewem postanowień umowy o kredyt hipoteczny etc. oraz wyjaśnienia stronie powodowej przed zawarciem umowy o kredyt hipoteczny kwestii związanych z ryzykiem walutowym etc. W pozostałym zakresie wniosek dowodowy o przesłuchanie tego świadka został oddalony, ponieważ dotyczył okoliczności bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy (wniosek dowodowy – k. 48-48 verte, postanowienie – k. 224).

Zeznania świadka oraz zeznania powoda sąd uznał za wiarygodne i zasadniczo zbieżne z sobą i wykorzystał do ustalenia stanu faktycznego sprawy.

Sąd oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z istotnego poglądu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrażonego w sprawie II C 925/16, ponieważ jako dokument niepodpisany nie można go uznać za oświadczenie ani tego organu, ani kogokolwiek innego, więc nie ma on żadnej przydatności dowodowej. Z tego względu, jak również dlatego, że nie został on złożony przez organ ale przez stronę, nie może być on również kwalifikowany jako istotny pogląd w rozumieniu art. 31d ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Ponadto opinia prawna wyrażona przez Prezesa UOKiK nie jest wiążąca dla sądu. (wniosek dowodowy – k. 2 verte, postanowienie dowodowe – k. 240)

Ponadto sąd oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego ponieważ rozstrzygnięcie sprawy nie wymagało wiadomości specjalnych. (wniosek dowodowy – k. 49, postanowienie dowodowe – k. 240)

Zarzut nieważności umowy.

W pierwszej kolejności należało się odnieść do najdalej idącego zarzutu strony powodowej, tj. nieważności umowy ze względu na sprzeczność z art. 69 ust. 1 i 2 pkt 2, 4, 4a i 5 ustawy z 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe oraz istotą waloryzacji i naturą umowy kredytu. Zarzutów tych sąd nie podziela.

W pełni należy odwołać się w tym zakresie do poglądów wyrażonych przez Sąd Najwyższy w wyroku z 22 stycznia 2016 roku, sygn. I CSK 1049/14, w którego uzasadnieniu jednoznacznie opisano konstrukcję i dopuszczalność umowy kredytu indeksowanego.

W szczególności Sąd Najwyższy stwierdził, że jest to umowa na podstawie której „Bank wydaje kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty (np. euro) w dniu wydania (indeksowanie do waluty obcej po cenie kupna). Ustalenie takie następuje też w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których kredytobiorca będzie zobowiązany w okresie trwania stosunku kredytowego. W dniu płatności konkretnych rat taka rata jest przeliczana zgodnie z umową na złote stosownie do kursu danej waluty, tj. po kursie jej sprzedaży kontrahentowi banku. (...) mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art.353¹ k.c. w związku z art. 69 Prawa bankowego). Nie ma zatem podstaw do twierdzenia, że w obrocie prawnym doszło do wykształcenia się jakiegoś odrębnego, oryginalnego typu

umowy bankowej, powiązanej w sposób szczególny z kursem złotego do walut obcych w chwili wydania i zwrotu sumy kredytowej i tym samym zakładającej szczególny sposób określania wysokości zadłużenia kredytobiorcy w stosunku kredytowym.

W zakresie umowy kredytu indeksowanego także dochodzi do wydania sumy kredytu kredytobiorcy i zwrotu wykorzystanej sumy kredytu z reguły w ratach kredytowych w dłuższym odcinku czasowym. Dla kredytobiorcy istotne znaczenie ma z reguły wysokość rat spłacanych w poszczególnych okresach ich spłat. Kredytobiorca zwraca kredytodawcy wykorzystaną sumę kredytu, przy czym w związku z kursem waluty obcej suma ta może być wyższa odpowiednio do relacji do waluty obcej, gdyż suma wykorzystana w dniu wykonywania umowy kredytu hipotecznego może mieć inną wartość rynkową w wyniku indeksacji walutowej. Innymi słowy, kredytobiorca może być zobowiązany do zwrotu bankowi sumy pierwotnie wykorzystanego kredytu, ale taka wykorzystana suma - w całości lub części - może mieć inną (wyższą) wartość rynkową w okresie spłaty kredytu.

Pogląd ten Sąd Najwyższy podtrzymał w wyroku z 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14, w którym, odwołując się do przepisów zawartych w ustawie z dnia 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy- prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984), wskazano, że „ideą dokonania nowelizacji prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad (...) Ustawodawca wprowadził narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia”.

Wreszcie odwołać się należy do art. 4 powołanej wyżej ustawy, zgodnie z którym, 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. Skoro przepis ten wprost potwierdza stosowanie przepisów dodanych ustawą nowelizującą do umów zawartych wcześniej, to nielogicznym byłoby uznanie, że wyrażona w nim norma nie ma zastosowania, gdyż wcześniej zawarte umowy kredytu indeksowanego czy denominowanego są nieważne. Nielogiczne jest również twierdzenie, że wprowadzenie konieczności określenia zasad ustalania kursów walut do treści umowy kredytowej nie oznacza dopuszczenia indeksacji 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 agentami 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.

Stąd też sąd uznaje, że wprowadzenie do umowy kredytu bankowego postanowień dotyczących indeksacji kwoty kredytu mieści się w granicach swobody umów i nie stanowi naruszenia art. 69 ustawy Prawo bankowe.

Łączącej strony umowy kredytu nie można również uznać za nieważną z uwagi na nieokreślenie świadczenia. Wysokość świadczenia została określona – umowa zawierała określenie kwoty kredytu oraz zasad i sposobu jej indeksacji. Zupełnie innym zagadnieniem jest to, czy sposób określenia tych zasad nie stanowił niedozwolonych postanowień umownych.

Podkreślić też należy, że, w oparciu o treść umowy kredytowej i znajdującego zastosowanie regulaminu, łącząca strony umowa, to umowa kredytu złotowego. Złoty polski stanowił zarówno walutę, w której określono wysokość kapitału kredytu, jak i walutę, w której kredyt wypłacono oraz w której kredyt był spłacany do czasu zawarcia aneksu do

umowy. Indeksacja do franka szwajcarskiego stanowiła jedynie dodatkowe postanowienia umowne, nie zmieniające charakteru kredytu.

Sąd nie zgodził się również z powodem, że umowa jest nieważna z powodu sprzeczności z istotą waloryzacji i naturą umowy kredytu, co miałyby wynikać z faktu, że kurs indeksacji był swobodnie kształtowany przez pozwanego. Mechanizm ten sąd dostrzega, jednakże nie może on prowadzić do uznania umowy z tego powodu za nieważną. Klauzula indeksacyjna nie określa głównych świadczeń stron umowy kredytu, więc zakwestionowanie jej legalności nie może wpływać na ważność całej umowy kredytu, która w pozostałym zakresie teoretycznie mogłaby pozostać w mocy zgodnie z art. 58 § 3 k.c. Ponadto w przypadku poszczególnych klauzul zawartych w umowach zawieranych z konsumentem, przepisami szczególnymi, które regulują prawną dopuszczalność klauzul oraz określają sankcje za naruszenie przepisów ustawy są przepisy art. 385¹-385³ k.c., które co do zasady wykluczają sankcję nieważności umowy (art. 385¹ § 2 k.c.).

Powyższe nie oznacza jednak, że ostatecznie umowa kredytu nie została uznana za nieważną. Jednak jest to skutkiem nie tyle sprzeczności z przepisami prawa bankowego, co ostatecznym skutkiem zastosowania przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych.

Postanowienia umowy uznane za niedozwolone.

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 mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (wskazać należy chociażby na art. 58, 353⁽¹⁾ czy 388 kc). 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 konsumenckich². 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 Europejskiej³. 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 powoda postanowień umownych dotyczących indeksacji kwoty kredytu wynika z zeznań powoda, których pozwanemu nie udało się w żaden sposób podważyć mimo, że zgodnie z art.385§4 kc, ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym. W szczególności nie mogły stanowić przeciwdowodu na tę okoliczność zeznania świadka, będącego pracownikiem pozwanego, że pozwany dopuszczał możliwość wnioskowania przez kredytobiorców o zmianę poszczególnych zapisów umowy lub regulaminu. Możliwość wnioskowania przez klientów o zmianę projektu umowy i udzielanie odpowiedzi przez bank na te wnioski nie jest bowiem żadnym przywilejem udzielanym przez bank, ale dobrym obyczajem i nie oznacza, że konsument ma realny wpływ na dany zapis umowy. Równocześnie jednoznacznie w zeznaniach pracownika banku zostało wyjaśnione, że pozwany nie wyraziłby zgody na taką zmianę postanowień umowy, która zmieniałaby istotę mechanizmu indeksacji.

Pozostała zatem ocena kwestionowanych postanowień umownych w świetle pozostałych przesłanek ich 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.⁴

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, zawodu⁵, wprowadzenia w błąd, nierzetelności traktowania⁶.

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 stwierdzenia 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 roku⁷, nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna.

W 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 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 przez pryzmat powyżej opisanych przesłanek postanowienia umowne przewidujące indeksację należy stwierdzić, że niedozwolony charakter mają postanowienia:

- a) §2 ust.1 umowy kredytu w zakresie, w jakim przewiduje indeksowanie kursem CHF,
- b) §7 ust.4 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje przeliczanie wypłaconych środków na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodny z Tabelą kursów walut obcych obowiązującą w Banku oraz w zakresie, w jakim przewiduje, że saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodny z Tabelą kursów walut obcych obowiązującą w Banku,

c) §9 ust.2 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje pobranie z rachunku bankowego kredytobiorcy kwoty odpowiadającej racie kredytu przeliczonej z waluty obcej na złote według kursu sprzedaży walut określonego zgodnie z Tabelą kursów walut obcych obowiązującą w Banku.

Podstawą przyjęcia, że postanowienie przewidujące indeksację kredytu jest niedozwolone stanowi nierównomierne rozłożenie pomiędzy stronami umowy ryzyka wynikającego z zastrzeżenia indeksacji kredytu, tj. wyrażenia wysokości zobowiązania konsumenta w walucie obcej, której kurs podlega nieograniczonym zmianom – bez zagwarantowania w umowie jakichkolwiek mechanizmów, które mogłyby ograniczyć ryzyko ponoszone przez konsumenta.

Skutkiem wyrażenia wysokości zobowiązania konsumenta w walucie obcej jest nierównomierne rozłożenie ryzyka ponoszonego przez strony w związku z zawarciem umowy. Bank udzielając kredytu w określonej w złotych polskich kwocie ryzykuje, poza ryzykiem wynikającym z samego zawarcia umowy i potencjalnej możliwości niespłacenia kredytu, stratę jedynie kwoty, która została wypłacona konsumentowi. Strata taka może nastąpić w przypadku radykalnego spadku wartości waluty wskazanej jako waluta indeksacji. Jest to przy tym, biorąc pod uwagę sytuację ekonomiczną oraz proces spłacania kredytu, ryzyko teoretyczne. Utrata całej wyrażonej w złotych wartości udzielonego kredytu nastąpiłaby tylko w przypadku spadku niemalże do zera wartości waluty indeksacji, która nastąpiłaby niezwłocznie po wypłaceniu kredytu. W przypadku nastąpienia takiego zdarzenia w innym momencie wykonywania umowy, bank uzyskałby już w ramach następującej z czasem ratalnej spłaty zadłużenia przynajmniej część zainwestowanego kapitału.

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

Konsument w istocie nie dysponuje też, zgodnie z postanowieniami umowy, żadnym instrumentem, który pozwoliłby mu na zmianę sposobu wykonywania umowy wraz z niekorzystnym ukształtowaniem się kursu walut. Przewidziane w regulaminie przewalutowanie kredytu (§14) nie stanowi uprawnienia kredytobiorcy, a zostało pozostawione uznaniu i ocenie banku – m.in. w zakresie posiadania przez kredytobiorcę zdolności kredytowej. Tymczasem bank przyznaje sobie w regulaminie (§21), w razie niedotrzymania przez kredytobiorcę warunków udzielenia kredytu (co regulamin definiuje również jako pogorszenie się sytuacji finansowej, które zagraża w ocenie banku terminowej spłacie kredytu) oraz w razie utraty przez kredytobiorcę zdolności kredytowej, między innymi prawo do wypowiedzenia umowy kredytu bądź żądania dodatkowego zabezpieczenia. A przecież przypadek złego stanu majątkowego kredytobiorcy obejmuje również sytuację, w której dochody kredytobiorcy będą zbyt małe aby pokryć rosnącą wraz z ewentualną zmianą kursu wysokość wyrażonej w złotych spłaty kredytu.

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

Równocześnie wprowadzenie tych postanowień należy uznać za naruszające dobre obyczaje, gdyż następuje z wykorzystaniem przewagi kontraktowej banku, który dysponując nieporównywalnie większymi możliwościami należytej oceny ryzyka wiążącego się z indeksacją kredytu, wprowadza do umowy postanowienia chroniące przede wszystkim własne interesy. Oczywiście należy mieć przy tym na uwadze, że wprowadzenie postanowień dotyczących indeksacji kredytu pozwoliło na zaoferowanie konsumentowi niższego oprocentowania kredytu. Jednak należy mieć na uwadze, że dopuszczalność takiego rozwiązania uzależniona jest od równoczesnego wprowadzenia instrumentów, które pozwalałyby chronić konsumenta przed nadmiernym ryzykiem, jak również od spełnienia wszystkich wymogów związanych z udzieleniem pełnej i rzetelnej informacji o wszystkich skutkach wprowadzenia określonej konstrukcji. Tymczasem, jak wynika z zeznań powoda, przed zawarciem umowy otrzymał on jedynie informacje koncentrujące

się na zaletach kredytu (niższej wysokości oprocentowania i rat oraz stabilności kursu franka szwajcarskiego). Konsument nie otrzymał natomiast informacji o tym, że na skutek zmian kursowych możliwy jest nieograniczony wzrost wyrażonego w złotych kapitału kredytu. Potwierdzają to również zeznania świadka A. S., z których wynika, że klienci pozwanego otrzymywali tylko ogólne informacje o charakterystyce kredytu indeksowanego bez wyjaśnienia prostym językiem mechanizmu indeksacji oraz jej skutków dla kształtowania się wysokości salda kredytu w przypadku zmian kursu waluty indeksacji.

Powyższych okoliczności nie podważa złożone przez powoda oświadczenie o zapoznaniu się przez niego z kwestią ryzyka kursowego związanego z zaciąganiem kredytu indeksowanym. Jest ono prawdziwe, ponieważ rzeczywiście został on zapoznany z tą kwestią, jednakże przedstawiona informacja była niewystarczająca dla należytej oceny tego ryzyka, zwłaszcza w sytuacji, gdy kredyt jest zaciągany przez konsumenta.

Tymczasem, jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 20 września 2017 roku, C-186/16, artykuł 4 ust.2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. I choć wyrok odnosi się bezpośrednio do kredytu zaciągniętego w walucie obcej, to znajduje pełne zastosowanie do konstrukcji kredytu indeksowanego. Użyta konstrukcja indeksacji naraża konsumenta na takie samo ryzyko wynikające ze zmiany kursu waluty, jak wprost wyrażenie zobowiązania w walucie obcej.

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że pozwany nie tylko wykorzystał swoją przewagę kontraktową, ale też nie dopełnił wymaganych od instytucji finansowych obowiązków informacyjnych. Pozwala to na przyjęcie, że zastrzeżenie indeksacji kredytu było sprzeczne z dobrymi obyczajami. A skoro równocześnie rażąco naruszało interesy konsumenta, to stanowiło klauzulę niedozwoloną.

Powyższe okoliczności nie stanowią przy tym wyłącznej przesłanki uznania indeksacji kredytu za postanowienia niedozwolone. Taki sam wniosek wynika z przeprowadzonej oceny kształtu postanowień, które z jednej strony różnicują wysokość kursu przyjętego dla przeliczeń kwoty kredytu z PLN na CHF, a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z CHF na PLN, a z drugiej strony – pozwalają kredytodawcy na swobodne ustalenie wysokości każdego z tych kursów.

Już zróżnicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału kredytu, a następnie wysokości spłaty uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami, a równocześnie rażąco naruszające interesy konsumenta. Szeroko opisywane przez pozwanego mechanizmy, które mają służyć uzasadnieniu stosowaniu takiej konstrukcji pozostają bez znaczenia w niniejszej sprawie. Ponownie należy wskazać, że oceny zgodności postanowienia umownego z dobrymi obyczajami dokonuje się w oparciu o treść umowy i okoliczności jej zawarcia, nie zaś w oparciu o przyjęty przez przedsiębiorcę sposób wykonywania umowy, w tym finansowania przez niego działalności swojego przedsiębiorstwa, w zakresie pozwalającym na wykonanie umowy.

Dlatego też stwierdzić należy, że przyjęcie w umowie rozwiązań różnicujących stosowane kursy walut nie znajduje uzasadnienia. Strony umowy nie umawiały się na prowadzenie przez bank działalności kantorowej – dokonywania wymiany walut, a postanowiły jedynie wprowadzić do umowy mechanizm o charakterze waloryzacyjnym, zabezpieczający bank przed spadkiem kursu waluty i pozwalający na zastosowanie stóp procentowych przewidzianych dla waluty obcej. Dlatego też zróżnicowanie przyjętego kursu nie znajduje żadnego uzasadnienia. Równocześnie nie może budzić żadnych wątpliwości, że konstrukcja, w której w chwili wypłaty kredytu wysokość wyrażonego w złotych

polskich zobowiązania konsumenta (świadczenia, które ma spełnić na rzecz banku) jest, w wyniku zastosowania dla jej ustalenia kursu sprzedaży, wyższa niż wysokość udzielonego mu kredytu, stanowi naruszenie interesów konsumenta.

Z kolei wykorzystanie przez bank swojej przewagi kontraktowej dla wprowadzenia do umowy rozwiązań korzystnych wyłącznie dla kredytodawcy, w nieuzasadniony sposób zwiększających wysokość świadczeń, do których zobowiązany jest kredytobiorca, uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Z omawianych przyczyn za niedozwolone postanowienie umowne uznać należy treść:

- §7 ust.4 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje przeliczanie wypłaconych środków na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodny z Tabelą kursów walut obcych obowiązującą w Banku oraz w zakresie, w jakim przewiduje, że saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodny z Tabelą kursów walut obcych obowiązującą w Banku,

- §9 ust.2 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje pobranie z rachunku bankowego kredytobiorcy kwoty odpowiadającej racie kredytu przeliczonej z waluty obcej na złote według kursu sprzedaży walut określonego zgodnie z Tabelą kursów walut obcych obowiązującą w Banku.

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

Na gruncie zasad ogólnych postanowienia umowy, które zastrzegają jednej ze stron umowy, w szczególności stronie silniejszej, prawo do jednostronnego i swobodnego decydowania o wysokości świadczenia drugiej ze stron, słabszej, uznać należałoby za nieważne jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Jednak normy zawarte w art.385¹ i nast. kc regulujące zagadnienie niedozwolonych postanowień umownych, uznać należy za przepisy szczególne wobec norm wynikających z treści art.353¹ i art.58§2 kc, w których zasady współżycia społecznego zostały uznane za limitujące zarówno granice swobody umów, jak i ważność czynności prawnej.

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. Regulamin nie wyjaśnia w ogóle w jaki sposób bank ustala kursy w Tabeli, co pozostawia mu pełną swobodę w jego kształtowaniu.

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 rażąco 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 Sadu 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.

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 mechanizmu indeksacji, stanowiąc jedynie umowę kredytu, w których wysokość kredytu została ostatecznie i jednoznacznie określona w złotych polskich.

Z uwagi na okoliczność, że z innych powodów 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. Należy przy tym wskazać, że 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, rozważać by należało, czy podstawą ustalenia odpowiedniego kursu nie mogą być ogólne przepisy odnoszące się do zasad konstruowania treści i skutków czynności prawnych (np. art.56 kc). Znamienne są w tym zakresie rozważania zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 roku, sygn. II CSK 803/16, w którym wskazano, że choć z dotychczasowego orzecznictwa Trybunał Sprawiedliwości wynika, że wykluczona jest zarówno tzw. redukcja utrzymująca skuteczność postanowienia abuzywnego, jak i możliwość uzupełniania luk w umowie powstałych po wyeliminowaniu takiego postanowienia, to pogląd taki dotyczył postanowień, których wyeliminowanie z umów nie powodowało istotnych luk: postanowień przewidujących kary umowne, odsetki za zwłokę albo natychmiastową wymagalność kredytu w razie zwłoki w jego spłacie. Z kolei w odniesieniu do postanowienia stanowiącego element tzw. spreadu walutowego Trybunał w wyroku z 30 kwietnia 2014 roku w sprawie C-26/13 zajął stanowisko bardziej elastyczne, wskazując, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, „by sąd krajowy uchylił, zgodnie z zasadami prawa zobowiązań, nieuczciwy warunek poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym”. Następnie Sąd Najwyższy wskazuje, że, kierując się racjami leżącymi u podstaw przywołanego orzecznictwa, należy dopuścić możliwość stosownego wypełnienia luk w umowie także w innych sytuacjach, w których zagrażają one interesom konsumenta, również wtedy, gdy nie ma możliwości zastosowania wprost odpowiedniego przepisu dyspozytywnego. Konsument nie może być bowiem 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.

Jednakże wydaje się, że, co zdaje się zauważać również Sąd Najwyższy, rozstrzygnięcie takiego zagadnienia wymagałoby skierowania odpowiedniego pytania prejudycjalnego. Za zbyt daleko idące należy bowiem uznać przyjęcie, na podstawie poglądu wyrażonego przez Trybunał w sprawie C-36/13, tezy o możliwości uzupełniania luki

w umowie w oparciu o konstrukcję zbudowaną na normie prawnej odwołującej się do zasad współżycia społecznego czy ustalonych zwyczajów, a nie jedynie w oparciu o przepis dyspozytywny wyraźnie regulujący określoną sytuację. W niniejszej sprawie było to jednak zbędne, gdyż ewentualne ustalenie odpowiedniego i jednolitego kursu waluty nie doprowadziłoby do usunięcia abuzywności postanowień dotyczących indeksacji znajdującej swoją podstawę nie tylko (a nawet nie przede wszystkim) w mechanizmie ustalania kursu waluty.

Dlatego też należy dokonać oceny możliwości dalszego funkcjonowania umowy po wyeliminowaniu z niej postanowień dotyczących indeksacji. 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.

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 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 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.

Istotnie, zastrzeżenie oprocentowania kredytu ustalanego w oparciu o stawkę LIBOR 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.

Właściwość (natura) stosunku prawnego jest samoistnym czynnikiem delimitującym swobodę umów. Chodzi w nim o główne cechy charakterystyczne zobowiązaniowego stosunku prawnego jako pewnego modelu relacji między podmiotami, i to cechy określone przepisami prawa ale też ukształtowanymi na rynku zwyczajami. Przy określaniu takich cech charakterystycznych dla umowy kredytu, należy mieć na uwadze nie tylko treść art.69 Prawa bankowego, ale też treść art.2 tej ustawy, zgodnie z którą, 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.

Równocześnie wobec wykształcenia się określonego podtypu umowy kredytu, tj. umowy uzupełnionej o mechanizm indeksacji, przyjąć należy, że również określony i powszechnie przyjęty w tego typu umowach kształt stosunku prawnego określa istotę (właściwość) stosunku prawnego. Rozwiązania znacząco i w nieuzasadniony sposób odbiegające od tak wykształconego w obrocie podtypu umowy będą więc nieważne.

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 odstraszący 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.

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, przyjęcie 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 między stronami 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 powód jednoznacznie określił w toku rozprawy 5 stycznia 2018 roku, że preferuje rozwiązanie, w którym zwraca niespłaconą część kredytu niż rozwiązanie wprowadzenia do kredytu parametrów oprocentowania właściwych dla kredytu złotowego.

Aneks do umowy.

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

W szczególności zawarty aneks nie usuwa pierwotnej przyczyny uznania całej umowy za nieważną, tj. niedozwolonego charakteru zawartych w niej postanowień dotyczących indeksacji kredytu. Przede wszystkim umożliwienie kredytobiorcy spłacania należności, od pewnego momentu wykonywania umowy, bezpośrednio we frankach szwajcarskich nie usuwa źródła abuzywności jakim jest nierównomierne rozłożenie ryzyka kursowego.

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 łączącego 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 tylko wspomniany już rozkład ryzyka kursowego, ale również 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. Postanowienia aneksu mogłyby odnieść skutek tylko wówczas gdyby umowa kredytu zawierała skuteczne klauzule indeksacyjne.

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 powoda zarzutów opartych o przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych była ostatecznie nieważność całej umowy. Spełnione przez powoda świadczenia nie miały zatem oparcia w łączącej strony umowie.

Powyższe nie oznacza jednak, że spełnione przez powoda świadczenia stanowiły świadczenia nienależne. O świadczeniu nienależnym może być mowa jedynie w sytuacji gdy spełniane jest bez ważnej i skutecznej podstawy prawnej. Tymczasem powód w niniejszej sprawie spełniał świadczenia polegające na zwrocie pozwanemu środków, które wcześniej od niego otrzymał.

Nie może budzić wątpliwości, że świadczenie ze strony powoda następowało z zamiarem zwrotu wcześniej otrzymanych środków. 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.

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 nadszedł jeszcze termin jego spełnienia. Jednakże art.411 kc jednoznacznie wyklucza możliwość zwrotu świadczenia spełnionego zanim wierzycielność stała się wymagalna.

Stąd też świadczenia pieniężne w walucie polskiej ze strony powoda na rzecz pozwanego mają swoją podstawę prawną i nie stanowią nienależnego świadczenia do momentu, w którym nie przekroczyłyby swoją wysokością kwot, które powód otrzymał od pozwanego, tj. 400.000,00 zł. W dacie zamknięcia rozprawy taka sytuacja jeszcze nie nastąpiła.

Niezależnie od powyższego, nawet ściśle przestrzeganie odrębności roszczeń stron nieważnej umowy wzajemnej o zwrot spełnionych przez każdą ze stron świadczeń⁸ (co w ocenie sądu w przypadku, w którym oba świadczenia stanowią świadczenia pieniężne wyrażone w tej samej walucie, nie jest uzasadnione), nie mogłoby doprowadzić do uwzględnienia powództwa.

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

Podsumowując, konsument – nawet jeśli stał się ofiarą stosowania przez przedsiębiorcę niedozwolonych postanowień umownych – 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.

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. Bez wątpienia istnieć będzie interes prawny w zgłoszeniu takiego żądania.

W rezultacie żądania powoda zasądzenia od pozwanego wskazanych w złotych kwot nie znajdowały swojej podstawy prawnej, a powództwo w tym zakresie podlegało oddaleniu.

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 złotych kwot świadczenia banku. Nie ma podstawy prawnej, która umożliwiała zapłatę w walucie obcej zobowiązania wyrażonego w złotych. Ponadto spłacone we frankach kwoty nie mogą być zaliczone na poczet sumy, którą powód ma obowiązek zwrócić pozwanemu, ponieważ ani umowa, ani ustawa nie określają właściwego kursu po jakim należałoby przeliczyć kwoty uiszczone we frankach szwajcarskich na złote polskie. W związku z tym żądanie zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda kwoty 30.890,31 CHF podlegało uwzględnieniu.

Oczywiste jest przy tym, że roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia nie stanowi roszczenia okresowego. Przeciwnie – każde ze spełnianych świadczeń, nawet jeśli mają miejsce w regularnych odstępach, powoduje powstanie odrębnego roszczenia. Podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia jest więc niezasadny.

Nie zachodzi też określony w art.411 pkt 1 kc przypadek, w którym wyłączona zostaje możliwość żądania zwrotu świadczenia ze względu na wiedzę dłużnika, że nie był do świadczenia zobowiązany. Bez względu na to, czy przyczyną powstania roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia byłaby nieważność czynności prawnej, czy jedynie wywodzony z art.385¹ kc brak związania konsumenta częścią postanowień umowy, świadczenia spełniane przez kredytobiorców należałoby uznać za spełniane w wykonaniu nieważnej czynności prawnej w rozumieniu art.411 pkt 1 kc. Obojętnie też którą z różnych doktrynalnych koncepcji kwalifikacji sankcji opisanej w art.385¹ kc jako niezwiązanie konsumenta należałoby przyjąć, nie może budzić wątpliwości, że konsumentowi musi przysługiwać prawo żądania zwrotu świadczenia spełnionego w oparciu o abuzywne postanowienia umowne. Tego wymaga wynikający zarówno z treści dyrektywy, jak i przepisów kodeksu cywilnego, cel uregulowań nierozzerwalnie związany z ochroną interesów konsumenta i zapewnieniem konkurencyjności pomiędzy przedsiębiorcami. Przyjęcie, że abuzywne postanowienie nie wiąże konsumenta, jednak nie ma on prawa żądania zwrotu spełnionego już świadczenia byłoby nielogiczne, niekorzystne dla konsumenta i prowadzące do zachwiania konkurencji między przedsiębiorcami. Dlatego też, mając na uwadze, że sąd zobowiązany jest do dokonania takiej wykładni obowiązujących przepisów, która pozwoli na urzeczywistnienie celów dyrektywy, należało przyjąć, że świadczenie spełniane przez konsumenta w oparciu o treść abuzywnego postanowienia umownego stanowi świadczenie w wykonaniu nieważnej czynności prawnej bądź też, przy przyjęciu odmiennego charakteru sankcji wynikającej z art.385¹ kc, za świadczenie do którego omawiana norma znajdzie zastosowanie w drodze analogii.

Niezasadny jest też zarzut pozwanego, iż brak jest w ogóle świadczenia ze strony powoda. Nawet jeśli spłata kredytu następowała technicznie poprzez obciążenie rachunku kredytobiorcy, to bank czynił to na podstawie pełnomocnictwa udzielonego mu przez kredytobiorcę (stanowiącego załącznik do umowy kredytu). Obciążenie rachunku stanowiło więc czynność kredytobiorcy, jako dokonaną przez pełnomocnika w jego imieniu. Świadczenie spełniał więc kredytobiorca.

Żądanie odsetek

Sąd przyznał odsetki od zasądzonych roszczeń od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu. Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia jest roszczeniem bezterminowym, które staje się wymagalne po wezwaniu do zapłaty (art. 455 k.c.). Do pozwu takie wezwanie zostało dołączone, jednakże powód nie przedstawił dowodu nadania i doręczenia wezwania, które ma zresztą datę zaledwie dwa dni wcześniejszą niż data pozwu.

Koszty procesu

O kosztach procesu sąd orzekł na podstawie art.98§1 oraz 100 kpc, uznając, że powód wygrał sprawę 57,6 % $((205.957,70 - 87.326,55) / 205.957,70)$. Stosunek taki sąd ustalił na podstawie wartości przedmiotu sporu wskazanej w pozwie, która nie była kwestionowana.

Na koszty procesu składała się opłata od pozwu w kwocie 1.000 zł, wynagrodzenie pełnomocnika powoda i pozwanego ustalone odpowiednio do wskazanej wartości przedmiotu sporu, na kwotę po 10.800 zł (§2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz w sprawie opłat za czynności radców prawnych) oraz wydatek – opłaty skarbowe od pełnomocnictwa (po 17 zł).

Łącznie koszty procesu wynosiły 22.634 zł. Powód powinien ponieść z tej kwoty 42,4% a więc 9.596,87 zł. Skoro poniósł 11.817 zł, to zasądzeniu na jego rzecz podlega kwota 2220,13 zł. Udział w tej kwocie kosztów zastępstwa procesowego został ustalony proporcjonalnie do udziału kosztów zastępstwa w całości kosztów poniesionych przez powoda.

Wobec powyższego, sąd orzekł jak w sentencji wyroku.

ZARZĄDZENIE

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)