

sygn. XXV C 763/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 czerwca 2019 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący SSR (del.) Kamil Gołaszewski

Protokolant Katarzyna Konarzewska

po rozpoznaniu 19 czerwca 2019 roku na rozprawie

sprawy z powództwa K. W. i P. W.

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

o zapłatę kwot po 65 498,01 zł i 204 163,24 CHF

I. zasądza od (...) **Bank (...)** z siedzibą w W. na rzecz **K. W. i P. W.** kwoty po 204 163,24 CHF (dwieście cztery tysiące sto sześćdziesiąt trzy 24/100 franków szwajcarskich) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 6 marca 2018 roku do dnia zapłaty;

II. w pozostałym zakresie oddala powództwo;

III. zasądza od (...) **Bank (...)** z siedzibą w W. na rzecz **K. W. i P. W.** kwoty po 11 817 zł (jedenaście tysięcy osiemset siedemnaście złotych) tytułem kosztów procesu, w tym po 10 800 zł (dziesięć tysięcy osiemset złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

sygn. XXV C 763/19

UZASADNIENIE

I. Żądania stron

W pozwie z 6 kwietnia 2018 roku powodowie K. W. i P. W. żądali zasądzenia na rzecz każdego z powodów, od pozwanego (...) Bank (...) SA w W. kwot po 65 498,01 zł oraz 204 163,24 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 6 marca 2018 roku do dnia zapłaty, oraz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Podstawą swoich żądań, opartych o normy dotyczące zwrotu nienależnego świadczenia, powodowie uczynili twierdzenia o nieważności umowy kredytu wynikającej ze sprzeczności z naturą stosunku zobowiązaniowego, dyskrejonalnego ustalania przez bank wysokości zadłużenia, nieokreślenia wysokości kwoty kredytu – obowiązku banku wydania określonej sumy pieniężnej, bezskuteczności postanowień dotyczących waloryzacji udzielonego kredytu, naruszenia zasady walutowości, ewentualnie zaś – niewykonania umowy kredytu, tj. niewypłacenia powodom wskazanej w umowie kwoty we frankach szwajcarskich.

W piśmie procesowym z 15 kwietnia 2019 roku powodowie uzupełnili argumentację o zarzut nienależytego poinformowania ich o ryzyku walutowym (s.19 pisma k.350).

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

Postanowieniem z dnia 2 stycznia 2019 r. sąd zawiesił postępowanie na podstawie art. 174 § 1 pkt 1) k.p.c. i podjął je, prowadząc je dalej z udziałem następcy prawnego pozwanego (...) Bank (...) SA z siedzibą w W. – (...) Bank (...) z siedzibą w W..

II. **Stan faktyczny**

Podstawą rozstrzygnięcia są poniższe ustalenia faktyczne:

1. W dniu 21 sierpnia 2008 roku P. W. i K. W. zawarli z (...) Bank (...) SA w W. umowę kredytu mieszkaniowego nr (...) (dalej: Umowa k.29-36).
2. Podstawą zawarcia Umowy kredytu był wniosek o kredyt hipoteczny z 25 lipca 2008 roku (wniosek o kredyt k.154-161).
3. We wniosku o kredyt wskazana została kwota 2 250 000 zł jako kwota kredytu i CHF jako waluta kredytu. Jako cel kredytu wskazano we wniosku zakup nieruchomości (apartamentu) na rynku wtórnym, wykończenie lokalu oraz spłata kredytów w innych bankach.
4. Na podstawie Umowy bank zobowiązał się udzielić kredytu, którego kwota i waluta zostały określone jako 1 202 193 CHF (franków szwajcarskich - §2 ust.1 umowy).
5. Kredyt miał być przeznaczony na zakup nieruchomości, wykończenie nieruchomości, spłatę zobowiązań kredytowych oraz finansowanie składki ubezpieczenia pomostowego (§1 ust.1 umowy).
6. Wypłata kredytu miała nastąpić w złotych. Kwota kredytu miała zostać wypłacona w złotych wg kursu kupna waluty zgodnie z obowiązującą w banku w dniu uruchomienia kredytu/transzy kredytu Tabelą Kursów walut w (...) Bank (...) SA (§2 umowy).
7. Uruchomienie kredytu miało nastąpić w częściach. Pierwsza część w kwocie nie większej niż 1 640 000 zł miała zostać wypłacona na rachunek zwykły nieruchomości wskazany w akcie notarialny. Druga część kwoty kredytu, nie większa niż równowartość 139 749 zł, przeznaczona na spłatę zobowiązań w innych bankach miała zostać wypłacona na rachunki wskazane w zaświadczeniach wystawionych przez te banki. Pozostała kwota kredytu miała zostać wypłacona w czterech transzach na rachunek kredytobiorcy wskazany we wniosku o uruchomienie kredytu. Pierwsze trzy wynosiły po 63 258 CHF, ostatnia obejmowała pozostałą kwotę udzielonego kredytu (§2 ust.22, §6 ust.1 umowy).
8. Ponadto z kwoty kredytu miała zostać pobrana opłata z tytułu ubezpieczenia spłaty kredytu wynosząca 10 098,42 CHF. Opłata płatna była w złotych, po ustaleniu kwoty do zapłaty według średniego kursu NBP w dniu płatności opłaty (§3 ust.1 pkt 2 oraz ust.2 pkt 2 umowy).
9. Warunkiem uruchomienia kredytu miało być m.in. dostarczenie podpisanego przez kredytobiorcę oświadczenia o ryzyku kursowym (w przypadku kredytu udzielanego w CHF/EUR/USD), oświadczenia o BTE i oświadczenia o zapoznaniu się z Regulaminem Kredytu (...)Bank (...) SA (§6 ust.2 pkt 6 umowy).
10. 25 sierpnia 2008 roku powodowie złożyli oświadczenie o treści (k.150):

„Oświadczam niniejszym, że znane jest mi ryzyko wynikające ze zmiany kursu waluty obcej w stosunku do złotych polskich, w której wyrażona jest kwota kredytu/pożyczki. O istnieniu tego ryzyka zostałam poinformowana/y w trakcie procedury udzielania kredytu/pożyczki przez doradcę kredytowego.

Kwota kredytu/pożyczki udzielonego w dniu 2008-08-21 w wysokości 1 202 193 CHF zostanie przeliczona na złote polskie według kursu kupna z dnia uruchomienia kredytu/pożyczki zgodnie z „Tabelą kursów walut dla produktów hipotecznych w (...) Bank (...) S.A.” obowiązującą w Banku.

Oświadczam, że jestem świadomy, iż w przypadku wzrostu kursu waluty CHF/USD/EUR w stosunku do złotych polskich, nastąpi odpowiedni wzrost mojego zadłużenia wobec Banku z tytułu zaciągniętego kredytu/pożyczki, co może spowodować, że ustanowione prawne zabezpieczenie stanie się niewystarczające, a moja zdolność do obsługi zadłużenia ulegnie pogorszeniu.

Akceptuję także fakt, że okoliczność, o której mowa w poprzednim zdaniu może skutkować konsekwencjami wynikającymi z zapisów umowy o kredyt/pożyczkę.”

11. §19 umowy zawierał szereg oświadczeń kredytobiorcy, w tym (ust.8), że znane jest mu ryzyko wynikające ze zmiany kursu waluty obcej w stosunku do złotych polskich w przypadku gdy umowa kredytu dotyczy kredytu udzielonego w walucie obcej, w której wyrażona jest kwota kredytu. O istnieniu tego ryzyka został poinformowany w trakcie procedury udzielania kredytu przez pracownika lub przedstawiciela banku. W przypadku wzrostu kursu waluty kredytu w stosunku do złotych polskich, nastąpi odpowiedni wzrost jego zadłużenia w złotych wobec banku z tytułu zaciągniętego kredytu oraz wzrost wysokości raty kredytu wyrażonej w złotych, co może spowodować, że ustanowione prawne zabezpieczenie stanie się niewystarczające, a zdolność kredytobiorcy do obsługi zadłużenia ulegnie pogorszeniu. Powyższe skutkować może konsekwencjami wynikającymi z §18 ust.1 umowy.

12. §18 umowy przewidywał uprawnienia banku w przypadku naruszenia przez kredytobiorcę postanowień umowy kredytu lub regulaminu kredytu, w tym możliwość żądania dodatkowego zabezpieczenia spłaty kredytu oraz wypowiedzenia umowy kredytu.

13. Spłata kredytu miała nastąpić w 364 miesięcznych ratach malejących kapitałowo- odsetkowych, płatnych w ostatnim dniu roboczym każdego miesiąca. Wysokość raty kapitałowej wynosiła 3 465 CHF, a wyjątkiem ostatniej raty wynoszącej 3 303 CHF (§2 ust.16-18 umowy).

14. Spłata następowała poprzez dokonywanie wpłat na rachunek wskazany w umowie. W przypadku kredytu udzielonego w CHF/EUR/USD a spłacanego w PLN, kapitał, odsetki oraz inne zobowiązania z tytułu kredytu, spłacane będą w złotych jako równowartość kwoty (podanej w walucie) przeliczonej według kursu sprzedaży odpowiedniej waluty obcej, obowiązującym w banku w dniu spłaty (§13, §2 ust.21 umowy). Postanowienie §13 ust.3 uległo zmianie na podstawie aneksu z 19 lutego 2010 roku.

15. Oprocentowanie kredytu jest zmienne. Składa się na nie stopa LIBOR 1M i marża banku w wysokości 1,2% (§2 ust.3, §12 umowy).

16. Zabezpieczeniem kredytu jest m.in. hipoteka zwykła w kwocie 1 202 193 CHF oraz hipoteka kaucyjna do kwoty 360 657,90 CHF (§5 ust.1 umowy).

17. W sprawach nieuregulowanych umową zastosowanie miał Regulamin (...) w (...) Bank (...) Spółka Akcyjna (§21 ust.6 umowy). Kredytobiorcy oświadczyli, że przed zawarciem umowy otrzymali Regulamin (§19 ust.15 umowy).

18. W §2 pkt 23 Regulamin (k.37-39) definiował, że Tabela kursów to Tabela kursów walut dla produktów hipotecznych w (...) Bank (...) Spółka Akcyjna.

19. §7 Regulaminu określał, że kredyty udzielane są w złotych lub w walutach obcych. Kredyty udzielone w walutach obcych uruchamiane są i spłacane są w równowartości złotych obliczonej na zasadach określonych w regulaminie. Dla uruchomienia kredytu stosowany jest kurs kupna danej waluty zgodnie z obowiązującą w banku w dniu uruchomienia kredytu Tabelą Kursów, zaś dla spłaty zobowiązań z tytułu kredytu (kapitał i odsetki) – kurs sprzedaży danej waluty zgodnie z obowiązującą w banku w dniu spłaty zobowiązania Tabelą Kursów, z zastrzeżeniem postanowień §17 ust.6.

20. §17 ust.6 Regulaminu wskazywał, że w przypadku kredytów udzielonych w walucie obcej spłaty następują: w przypadku wpłat dokonanych na rachunek wskazany w umowie przed terminem określonym w harmonogramie spłaty lub w tym terminie – według kursu sprzedaży waluty zgodnie z Tabelą Kursów obowiązującą w banku w dniu

spląty zobowiązania określonym w harmonogramie spląt, zaś w przypadku wpłat dokonanych po dniu określonym w harmonogramie spląt – wg. kursu sprzedaży waluty zgodnie z Tabelą Kursów obowiązującą w banku w dniu wpływu środków na rachunek wskazany w umowie.

21. Bank na wniosek kredytobiorcy może dokonać przewalutowania kredytu. Przewalutowanie następuje na koniec okresu odsetkowego według kursu sprzedaży walut obowiązujących w banku na dwa dni przed zakończeniem okresu odsetkowego. Przewalutowanie może nastąpić jedynie po weryfikacji zdolności kredytowej kredytobiorcy do wnioskowanej kwoty kredytu w nowej walucie (§15 umowy, §22 Regulaminu).

22. W dniu 19 lutego 2010 roku powodowie zawarli z pozwanym aneks nr (...) do Umowy (k.41). Zgodnie z aneksem dotychczasowy §13 ust.3 umowy, wskazujący, że splata następuje w złotych zgodnie z kursem sprzedaży waluty, zastąpiony został postanowieniem na podstawie którego kredytobiorca zobowiązuje się do dokonywania spląty kapitału i odsetek w walucie kredytu. Zmianie uległ również rachunek przeznaczony do dokonywania wpłat.

23. Kredyt został uruchomiony w 4 transzach. W dniu 2 września 2008 roku uruchomiono pierwszą transzę kredytu (939 144,61 CHF) poprzez uiszczenie opłaty z tytułu ubezpieczenia spląty kredytu (10 098,42 CHF), oraz przelewy na rachunki w innych bankach, wykonane po przeliczeniu uruchamianej kwoty wg. kursu 1,9972 zł/CHF, a obejmujące łącznie kwotę 1 729 152,17 zł (równowartość 865 788,19 CHF). Ponadto kwotę 126 338,88 zł, stanowiącą równowartość 63 258 CHF przekazano na rachunek kredytobiorców prowadzony w złotych. Drugą transzę kredytu w kwocie 127 932,98 zł, stanowiącą równowartość 63 258 CHF po kursie 2,0224 przekazano na ten sam rachunek kredytobiorców 25 września 2008 roku. Trzecią transzę w kwocie 143 222,24 zł, stanowiącą równowartość 63 258 CHF po kursie 2,2641, przekazano na rachunek kredytobiorców 20 października 2008 roku, a ostatnią transzę kredytu w kwocie 312 549,95 zł (136 532,39 CHF po kursie 2,2892 zł/CHF) przekazano na ten sam rachunek kredytobiorców 30 października 2008 roku (zaświadczenie banku z 2 lutego 2018 r. k.48-52)

24. Łącznie w wyniku uruchomienia kredytu na rachunki kredytobiorców bądź podmiotów trzecich przekazano 2 439 196,42 zł stanowiącą równowartość 1 192 094,58 CHF. Ponadto pobrana została opłata z tytułu ubezpieczenia wynosząca 10 098,42 CHF. Kwota wskazana w §2 ust.1 Umowy wykorzystana została w całości, w wysokości 1 202 193 CHF.

25. Do 29 stycznia 2010 roku powodowie uiszcili tytułem spląty kredytu kwotę 130 996,02 zł, a następnie, w okresie od 26 lutego 2010 roku do 29 grudnia 2017 roku – kwotę 408 326,49 CHF (zaświadczenie banku z 2 lutego 2018 r. k.48-52).

26. Pismem z 12 lutego 2018 r. („List adwokacki”), doręczonym 19 lutego 2018 roku, pełnomocnik powodów zażądał, wskazując na niedozwolony charakter postanowień §2 ust.1 zdanie drugie, §2 ust.16, §2 ust.22, §13 ust.3 Umowy, zażądał zapłaty na rzecz powodów kwot 130 996,02 zł i 408 326,49 CHF stanowiących wszelkie należności uiszczone przez nich w okresie od zawarcia umowy do 29 grudnia 2017 roku (pismo z 12.02.2018 r. k.42-44, odpowiedź banku k.45).

27. Między powodami obowiązuje ustrój małżeńskiej rozdzielności majątkowej (akt notarialny rep. A nr (...) k.46-47).

Ponadto na podstawie zeznań świadka A. S. (1) (k.965-971) i zeznań powodów należało ustalić następujące okoliczności faktyczne:

28. Osoba ubiegająca się o kredyt określała we wniosku kredytowym interesujące je parametry kredytu. Na podstawie wniosku była wydawana decyzja kredytowa. Po zgodzie klienta co do warunków kredytu zawartych w decyzji kredytowej przygotowywany był projekt umowy, który był przedstawiany do podpisu klientowi. Klient nie mógł zapoznać się z treścią umowy na etapie wnioskowania (zeznania świadka A. S. (1) k.402).

29. Zasady oferowania kredytów wynikały z dokumentów dotyczących procedury udzielania kredytów, polityki kredytowej, instrukcji dla pracowników. Pracownicy banku byli zobowiązani do ich stosowania. Obowiązek

ten spoczywał również na podmiotach zewnętrznych pracujących na podstawie umów agencyjnych. Procedura obejmowała również zakres obowiązków informacyjnych wobec klientów. Doradcy przechodzili odpowiednie szkolenie w tym zakresie (zeznania świadka A. S. (1) k.402).

30. Doradcy kredytowi nie byli ekspertami rynku finansowego – przekazywali oni jedynie informację, że kurs waluty indeksacji jest zmienny, natomiast nie przekazywali danych jak kształtował się on w przeszłości lub jak może wyglądać w przyszłości (zeznania świadka A. S. (1) k.402v).

31. Doradcy kredytowi mieli obowiązek informować klientów, że kursy waluty indeksacji ustala Bank w tabeli kursów (zeznania świadka A. S. (1) k.618).

32. Doradcy kredytowi dysponowali narzędziem, które pozwalało na przedstawienie klientom porównania warunków finansowych kredytu złotowego i indeksowanego. Doradcy mieli możliwość przedstawić również symulację zakładającą wzrost kapitału kredytu o 20 %, natomiast nie mieli możliwości przeprowadzić symulacji przy dowolnej zmianie kursu. Bank nie przedstawiał klientowi symulacji wpływu kursu waluty indeksacji na saldo kredytu. (zeznania świadka A. S. (1) k.402v, 403).

33. Bank badał zdolność kredytową klienta przy założeniu 20% wzrostu zobowiązania (zeznania świadka A. S. (1) k.403v).

34. Niższe oprocentowanie kredytu było powiązane ze zmiennym kursem waluty indeksacyjnej (zeznania świadka A. S. (1)).

35. Umowa była negocjowalna, jednakże bank nie zachęcał do tego klientów. Jeśli propozycje klienta zmierzały do zmiany konstrukcji przedstawionego produktu, to bank nie wyrażał zgody na taką zmianę. W przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej bank nie wyraziłby zgody na zastosowanie innego kursu przeliczeniowego niż kurs banku. Z reguły negocjacja podlegały parametry cenowe kredytu. Możliwe były negocjacje co do kursów uruchomienia kredytu (zeznania świadka A. S. (1) k.402v).

Sąd oddalił wnioski o dopuszczenie dowodu z zestawień sporządzonych przez stronę powodową, przyjmując, że stanowią jedynie dowód złożenia przez stronę oświadczenia o określonej treści, nie stanowią dowodu okoliczności istotnej dla rozstrzygnięcia, a jedynie element stanowiska (twierdzeń strony). Oddalone zostały również wnioski stron o dopuszczenie dowodu z dokumentów, wydruków i publikacji zawierających stanowiska różnych podmiotów związane z zagadnieniem kredytów indeksowanych lub denominowanych ponieważ nie są to okoliczności faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, a ich treść może być traktowana jedynie jako uzupełnienie stanowiska procesowego strony (jednak to nie jest przedmiotem dowodu). Wreszcie oddalony został wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, gdyż rozstrzygnięcie sprawy nie wymagało wiadomości specjalnych.

Oddalone został również wniosek o przesłuchanie świadka A. S. (2) w zakresie okoliczności, które miały wiązać się z wewnętrznymi czynnościami banku związanymi z wykonywaniem umowy przez bank bądź pozyskiwaniem źródeł finansowania działalności banku. Z przyczyn wskazanych w dalszej części uzasadnienia te okoliczności nie miały znaczenia w sprawie.

III. Nieważność umowy kredytu w kształcie wynikającym z umowy i regulaminu

1. Dopuszczalność umowy kredytu denominowanego

W niniejszej sprawie argumentacja strony powodowej (zob. s 3 pisma z 15.4.2019 r.) co do zasady nie odwoływała się do zarzutu niedopuszczalności zawarcia umowy kredytu denominowanego (waloryzowanego). Jednak równocześnie strona powodowa zarzucała naruszenie przez przyjętą konstrukcję kredytu art.358 kc, tj. zasady walutowości w jej kształcie obowiązującym w dacie zawarcia umowy, jak również nieokreślenie kwoty kredytu. W istocie są to zarzuty zmierzające do wykazania nieważności umowy.

Zgodnie z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę środków pieniężnych a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Mając to na uwadze, jako jeden z przedmiotowo istotnych elementów umowy kredytu wyróżnia się ściśle określenie kwoty i waluty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 2) pr. bank.)¹ W niniejszej sprawie będące przedmiotem sporu postanowienia umowy przewidywały, że udostępniana kwota we frankach szwajcarskich, wprost wyrażona w umowie, może zostać wykorzystana przez kredytobiorcę jedynie poprzez wypłatę (realizację przelewu) w złotych polskich, jednak nie określały wprost, przez wartość liczbową, wysokości kwoty w złotych, która może zostać realnie wykorzystana przez kredytobiorcę.

Kolejne postanowienia umowy przewidywały, że zwrot wykorzystanej kwoty nastąpi poprzez spełnienie świadczenia w złotych polskich. Saldo zadłużenia, a więc kwota wykorzystana i podlegająca zwrotowi, miała być wyrażona we frankach szwajcarskich. Przeliczenia kwot z franków na złote i na odwrót miały zaś następować według kursu wskazanego w aktualnej Tabeli banku.

Umowa nie określała zatem wprost kwoty podlegającej wypłacie (kwoty wykorzystanej) oraz zwrotowi, przewidując jedynie, że kwota ta zostanie ustalona w wyniku określonych działań arytmetycznych dokonywanych przy wykorzystaniu zmiennej, tj. kursu walut.

Sąd uznaje, że taki mechanizm (abstrahując od technicznego sposobu jego wdrożenia w danym stosunku prawnym) jest co do zasady dopuszczalny.

2. Umowa kredytu denominowanego w orzecznictwie i obowiązujących aktach prawnych

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

Zabieg taki mieści się w granicach swobody umów – przypomnieć należy, że zgodnie z art.353¹ strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Przy czym swoboda stron nie ogranicza się jedynie do uzupełniania treści umowy nazwanej konstrukcjami określonymi w części ogólnej prawa zobowiązań (np. waloryzacją umowną). W ramach swobody umów mieści się też wprowadzenie rozwiązań całkowicie nowych, jak i będących modyfikacją instytucji uregulowanych normami prawnymi. W przypadku umów kredytu denominowanego czy indeksowanego miała miejsce właśnie modyfikacja istniejącej umowy nazwanej – umowy kredytu, która doprowadziła do wykształcenia się w obrocie pewnego rodzaju tych umów, cechujących się określonymi zasadami ustalania świadczeń stron. Wykształcenie się w praktyce umów o określonych cechach doprowadziło następnie do ich częściowej regulacji.

Otóż w ustawie z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw² przewidziano wprowadzenie do Prawa bankowego regulacji dotyczących kredytu indeksowanego i denominowanego. Nie można jednak twierdzić, że dopiero wprowadzenie takiej regulacji zalegalizowało zawieranie umów tego rodzaju. Zgodnie z art.4 powołanej ustawy w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art.69 ust.2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Przepis ten wprost potwierdza stosowanie przepisów dodanych ustawą nowelizującą do umów zawartych wcześniej, zatem nielogicznym byłoby uznanie, że wyrażona

w nim norma nie ma zastosowania, gdyż wcześniej zawarte umowy kredytu indeksowanego czy denominowanego nieważne jako niedopuszczalne w dacie ich zawierania. Nielogiczne jest również twierdzenie, że wprowadzenie konieczności określenia zasad ustalania kursów walut do treści umowy kredytowej nie oznacza dopuszczenia i zaakceptowania indeksacji (denominowania) kwoty udzielonego kredytu. Powstaje bowiem pytanie, w jakim innym celu takie postanowienia miałyby zostać wprowadzone?

Nie bez znaczenia jest również, że obowiązująca obecnie ustawa z 23 marca 2017 roku o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami³ jednoznacznie dopuszcza – choć z ograniczeniami – zawieranie umów kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej (art.6 i art.10 pkt 7 tej ustawy) wraz ze wszystkimi konsekwencjami jakie może to mieć dla ustalenia wysokości zobowiązania konsumenta. Oczywiście przepisy tej ustawy nie znajdują zastosowania do umowy zawartej przez strony, jednakże pozwalają na ocenę dopuszczalności określonej konstrukcji w systemie prawa.

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

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

3. Modyfikacja umowy kredytu w ramach zasady swobody umów

Tym samym umowa zawarta przez strony jest umową kredytu, stanowiąc jedną z wykształconych w obrocie odmian takiej umowy, zawierającą modyfikację jedynie w zakresie określania sposobu wykorzystania kwoty kredytu (poprzez świadczenie w innej walucie niż waluta, w której wyrażono kredyt) oraz wysokości świadczeń każdej ze stron. Celem stron zawierających taką umowę nie było jednak jedynie uzależnienie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu otrzymanego kapitału i zapłaty odsetek, od wartości innego niż pieniądź polski miernika. Wprowadzenie konstrukcji kredytu denominowanego, tj. wyrażenie kredytu w walucie obcej a świadczeń w złotych, miało na celu zastosowanie oprocentowania ustalonego w oparciu o wskaźniki rynkowe odnoszące się do franka szwajcarskiego, a nie do waluty krajowej. Ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w odniesieniu do wartości franka szwajcarskiego było skutkiem a nie przyczyną wprowadzenia mechanizmu indeksacji (tą było dążenie do zastosowania niższego oprocentowania i obniżenia przez to odsetkowych kosztów kredytu).

Jednak tego rodzaju postanowień nie można uznać za klauzulę waloryzacyjną w rozumieniu art. 358¹§2 kc4, nie tylko dlatego, że odmienny był cel ich wprowadzenia do umowy. Przede wszystkim nie istnieje pierwotna, wyrażona w złotych kwota udostępnianego kredytu oraz kwota odsetek, które mogłyby podlegać waloryzacji. Przeciwnie – kwotą pierwotnie ustaloną przez strony jako kwota kredytu, tj. kwota udostępniana kredytobiorcy, jest kwota w walucie obcej.

Łączącej strony umowy nie można również uznać za nieważną z uwagi na nieokreślenie kwoty kredytu, gdyż została ona wyraźnie wskazana w umowie poprzez jej wyrażenie we frankach szwajcarskich. Zastrzeżenia może budzić jedynie

określenie dopuszczalnego sposobu wykorzystania tej kwoty, a dokładniej – określenie wysokości świadczenia banku w złotych, które stanowi wykorzystanie kwoty kredytu. Jednak zastrzeżenia te nie wynikają z wadliwości samej konstrukcji, w której wysokość świadczenia banku ustala się na podstawie określonych działań arytmetycznych w oparciu o wskazaną w umowie kwotę kredytu, a ze sposobu opisanego tych działań. Nie dotyczą zatem istoty kredytu denominowanego.

Nie są też zasadne zarzuty wskazujące na naruszenie przez umowę zasady walutowości określonej w art.358§1 kc w brzmieniu z daty zawarcia umowy. Zgodnie z tym przepisem z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, zobowiązania pieniężne na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej mogą być wyrażone tylko w pieniądzu polskim. Jak wskazuje orzecznictwo Sądu Najwyższego przepisami wyjątkowymi w rozumieniu art.358§1 kc są również regulacje prawa dewizowego, które zezwalały na zaciąganie zobowiązań w walucie obcej (zob. np. wyrok SN z dnia 21 grudnia 2006 r., II CSK 366/06). Jak zaś wynika z art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. – Prawo dewizowe dokonywanie obrotu dewizowego jest dozwolone, z zastrzeżeniem ograniczeń określonych w art.9, w zakresie których nie udzielono zezwoleń dewizowych, o których mowa w art. 5 oraz wprowadzonych na podstawie art.10. Zgodnie jednak z art.3 ust.3 ograniczeń określonych w art.9 nie stosuje się do obrotu dewizowego dokonywanego z udziałem banków lub innych podmiotów mających siedzibę w kraju, w zakresie działalności podlegającej nadzorom: bankowemu, ubezpieczeniowemu, emerytalnemu lub nad rynkiem kapitałowym, sprawowanym na podstawie odrębnych przepisów, prowadzonej przez te podmioty na rachunek własny lub rachunek osób trzecich uprawnionych na podstawie ustawy lub zezwolenia dewizowego do dokonania obrotu dewizowego podlegającego tym ograniczeniom. Obrotem dewizowym jest zaś m.in. zawarcie umowy lub dokonanie innej czynności prawnej powodującej lub mogącej powodować dokonywanie w kraju między rezydentami lub między nierezydentami rozliczeń w walutach obcych albo przeniesienie w kraju między rezydentami lub między nierezydentami własności wartości dewizowych, a także wykonywanie takich umów lub czynności (art.2 ust.1 pkt 16 i 18 pr. dewizowego). Zdaniem sądu wskazane w tym przepisie „rozliczenia w walutach obcych” nie oznaczają konieczności faktycznego obrotu walutami obcymi (przeniesienie własności wartości dewizowych stanowi odrębną przesłankę), ale wystarczy księgowe wykazanie takiej operacji, co oczywiście ma miejsce w przypadku kredytu, którego saldo określone jest w walucie obcej.

4. *Naruszenie granic swobody umów ze względu na określenie wysokości świadczeń stron.*

Niezależnie jednak od powyższego, zawarta przez strony umowa kredytu obciążona była wadami, które ostatecznie zdyskwalifikowały umowę, gdyż doprowadziły do jej nieważności. Przyczyną wadliwości umowy, prowadzącej do jej nieważności, był narzucony przez bank sposób ustalania wysokości kwoty podlegającej wypłacie oraz zwrotowi – a więc głównych świadczeń stron. Ustalenie wysokości kwoty wypłaconego i zwracanego kredytu wiązało się z koniecznością odwołania się do kursów walut ustalanych jednostronnie przez bank w tabeli kursów. Tymczasem ani umowa, ani inne wzorce umowne stanowiące podstawę ustalenia treści łączącego strony stosunku prawnego, nie określały zasad ustalania tych kursów.

Podkreślić należy, że sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę w każdym stanie sprawy nieważność czynności prawnej, niezależnie od zarzutów stron.⁵ Dokonana w świetle przesłanek określonych w art.58§1 kc kontrola postanowień umowy i regulaminu dotyczących zasad określania kursów waluty kredytu, stosowanych do ustalenia wysokości świadczeń stron, doprowadziła do wniosku, że są one sprzeczne z ustawą jako ukształtowane z naruszeniem właściwości (natury) stosunku prawnego, a więc z przekroczeniem określonych w art. 353¹kc granic swobody umów.

Wymaganie dokładnego określenia w umowie sposobu ustalenia wysokości świadczeń stron, których spełnienie oznacza wykonanie zobowiązania, mieści się w szerszym kontekście prawa zobowiązań, które wymaga dla powstania zobowiązania dokładnego oznaczenia świadczenia⁶. Jak wskazuje W. Borysiak⁷: Świadczenie w łączącym strony stosunku zobowiązaniowym powinno być oznaczone w chwili zawarcia umowy lub nadawać się do oznaczenia w okresie późniejszym. Tym niemniej kryteria, według których nastąpić ma ustalenie świadczenia, powinny być oznaczone już w chwili powstania danego stosunku zobowiązaniowego. [...] W doktrynie wskazuje się, że pozostawienie jednej ze stron oznaczenia świadczenia jest dopuszczalne, jeżeli ma ona tego dokonać w sposób

obiektywny (...). Gdyby bowiem oznaczenie świadczenia pozostawione zostało jednej ze stron, bez jakichkolwiek ograniczeń w tym zakresie, takie postanowienie umowne – jako sprzeczne z art. 353⁽¹⁾ kc – byłoby nieważne, co pociągałoby zazwyczaj za sobą nieważność całego zobowiązania (...). Formułując tę samą myśl na gruncie stanu prawnego obowiązującego na podstawie przepisów Kodeksu zobowiązań, R. Longchamps de Berier wskazał, że gdyby oznaczenie treści świadczenia pozostawiono nie osobie trzeciej lecz jednej ze stron, bez wskazania obiektywnego kryterium, „umowa najczęściej będzie od razu nieważna, albowiem gdyby oznaczenia miał dokonać dłużnik, według swego swobodnego uznania, nie byłoby żadnego zobowiązania, gdyby zaś miał go dokonać wierzyciel, umowa byłaby niemoralna, gdyż dłużnik byłby zdany na łaskę i niełaskę wierzyciela.”⁸

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

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

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

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

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

Powyzszy nurt orzecznictwa odnosi się do przesłanki właściwości (natury) stosunku prawnego jako jednego z czynników limitujących granicę swobody umów. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z 11 stycznia 2018 roku, sygn. III CZP 93/17: „Wyrażona w art. 353¹ kc i odnosząca się do kształtowania więzi prawnej skutecznej między stronami zasada swobody umów, gwarantowana konstytucyjnie w zakresie, w jakim stanowi przejaw i służy realizacji wolności człowieka (art. 31 Konstytucji), wolności działalności gospodarczej (art. 20 i 22 Konstytucji) lub innych, szczegółowych wolności i praw nie ma charakteru absolutnego. Wynika to z tego, że także umowa, której bezpośrednie skutki prawne mają kształtować wyłącznie położenie prawne jej stron, może godzić w interes publiczny lub prywatny w stopniu, który wyklucza jej respektowanie i zabezpieczenie przymusem państwowym. Ochrony tej mogą wymagać

również interesy jednej ze stron umowy, ponieważ - wbrew pierwotnym, liberalnym założeniom leżącym u podstaw zasady swobody umów - sam mechanizm umowy nie zawsze zapewnia ich należyte poszanowanie. Wskazując w art. 353¹ kc granice swobody umów, ustawodawca odwołał się do trzech ogólnych kryteriów: ustawy, zasad współżycia społecznego i właściwości (natury) stosunku. Kierując się dotychczasowym dorobkiem orzecznictwa i doktryny oraz aksjomatycznym założeniem o racjonalności ustawodawcy, należy je postrzegać jako spójny system, mający zapobiegać zawieraniu i wywodzeniu skutków prawnych z umów, których treść lub cel w niedopuszczalny sposób godzi w nadrzędny interes publiczny lub prywatny.”

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

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że wysokość świadczeń obu stron, których spełnienie oznaczać będzie wykonanie zobowiązania polegającego na postawieniu do dyspozycji kredytobiorcy kwoty kredytu (ze strony banku) i dokonaniu zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu oraz zapłaty odsetek (ze strony kredytobiorcy) nie jest w umowie ściśle oznaczona, jak również nie są wskazane jakiegokolwiek szczegółowe, obiektywne zasady jej określenia. Zgodnie z §2 umowy kwota kredytu miała zostać wypłacona w złotych wg kursu kupna waluty zgodnie z obowiązującą w banku w dniu uruchomienia kredytu tabelą kursów. Z kolei z postanowień §13 umowy wynika, że zobowiązania z tytułu umowy spłacane są w złotych jako równowartość kwoty w walucie przeliczonej według kursu sprzedaży odpowiedniej waluty obowiązującym w banku w dniu spłaty..

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

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

Zatem najpierw bank może w zasadzie dowolnie określić kursy walut w tabeli, a następnie przy ich wykorzystaniu jednostronnie określić wysokość swojego świadczenia, które stanowić będzie wykonanie podstawowego obowiązku polegającego na udostępnieniu kredytobiorcy kwoty kredytu, tj. umożliwieniu kredytobiorcy dokonania zleceń płatniczych bądź wypłaty środków pieniężnych (na tym polega wykorzystanie kredytu). Następnie, w trakcie określania wysokości świadczenia spełnianego przez kredytobiorcę, bank w oparciu o ustalony przez siebie kurs określi wysokość świadczenia kredytobiorcy wyrażonego w złotych polskich, które stanowić będzie wykonanie zobowiązania przez kredytobiorcę. Co więcej nie ma żadnych ograniczeń aby bank nawet kilkakrotnie w ciągu dnia ustalał nową tabelę, co pozwoliłoby mu na wybór kursu z dowolnej tabeli danego dnia (każda z nich spełniać będzie wymóg tabeli obowiązującej w dniu wypłaty/spłaty). Nie ma przy tym znaczenia czy ustalając tabelę kursów bank posługuje się wewnętrznymi procedurami i jaki jest ich kształt, gdyż, nie stanowiąc elementu stosunku prawnego łączącego strony, również te zasady są zależne od woli banku i mogą w każdym momencie ulec zmianie.

Przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego ustalenia sposobu obliczenia wysokości salda kredytu oraz rat kredytu, wyrażonych w złotych polskich, niczym nie różniłoby się od zawarcia w umowie kredytu postanowienia pozwalającego bankowi na jednostronne ustalenie wysokości oprocentowania, do zapłaty którego zobowiązany byłby kredytobiorca, bez sformułowania żadnych kryteriów wyznaczania wysokości stopy procentowej. W świetle

powołanego wyżej orzecznictwa, wcześniejszego od umowy kredytu o kilkanaście lat, nie może budzić żadnej wątpliwości, że byłoby to niedopuszczalne. Dostosowując się do stawianych umowie wymogów pozwany nie tylko poświęcił zasadom ustalania wysokości oprocentowania szereg postanowień umowy, ale co do zasady odnosił jego wysokość do zewnętrznego wskaźnika, jakim jest stopa LIBOR. Zatem, o ile pozwany dostrzegł potrzebę takiego ukształtowania regulacji dotyczących zmiennego oprocentowania, to całkowicie odmiennie uregulował postanowienia dotyczące sposobu ustalania kursów walut, a są to przecież postanowienia na równi określające wysokość głównych świadczeń stron umowy kredytu.

Takie ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego narusza jego istotę, gdyż wprowadza do stosunku zobowiązaniowego element nadrzędności jednej ze stron i podporządkowania drugiej strony, bez odwołania do jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, zakreślających granice swobody strony, której przyznano uprawnienia kształtujące treść stosunku prawnego. Naruszenie istoty stosunku zobowiązaniowego oznacza przekroczenie granic swobody umów określonych w art.353¹ kc i prowadzi do nieważności czynności prawnej jako sprzecznej z ustawą (art.58 kc). Dotknięte nieważnością postanowienia dotyczyły bowiem głównego świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek, co należy do essentialia negotii umowy kredytu. Ponadto, jak zeznał świadek A. S. (1), kredytujący bank nie dopuszczał możliwości negocjacji postanowień umowy dotyczących sposobu ustalania kursów walut, które stanowiły element podstawowy dla określenia konstrukcji zaoferowanego kredytu. Bank nie miał też mieć technicznej możliwości wykonania umowy w inny sposób niż w oparciu o własne tabele kursów.

Tym samym zasadne jest założenie, że bez postanowień dotyczących sposobu określania kursów walut, strony zawarłyby umowę kredytu.

Sąd zwraca przy tym uwagę, że uznaniu określonej konstrukcji za nieważną, bo przekraczającą granice swobody umów, nie stoją na przeszkodzie regulacje dotyczące niedozwolonych postanowień umownych. Stanowiąca ich pierwotne źródło dyrektywa nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich przewiduje w art. 8 możliwość przyjęcia lub utrzymania bardziej rygorystycznych przepisów prawnych. Przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych można próbować uznać za przepisy szczególne wobec kryterium zasad współzycia społecznego jako wyznaczających granice swobody umów, odwołują się bowiem do zbliżonych wartości pochodzących spoza systemu prawnego¹⁰.

Jednak inna treść i funkcja kryterium istoty (natury) stosunku prawnego, jako odwołujących się nie tyle do norm pozaprawnych (jak zasady współzycia społecznego czy dobre obyczaje), a do ogólnych zasad prawa zobowiązań, jakie wyprowadzić można z całokształtu norm prawnych regulujących te stosunki, nakazuje w pierwszej kolejności dokonywać oceny stosunku prawnego przy zastosowaniu tego kryterium. Dopiero po stwierdzeniu, że stosunek prawny odpowiada istocie stosunku zobowiązaniowego (a zatem nie jest sprzeczny z ustawą), możliwe jest dokonywanie jego oceny w świetle innych norm ograniczających swobodę kontraktowania. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 21 lutego 2013 roku, sygn. I CSK 408/12, regulacja zawarta w art.385¹ kc ustanawiająca sankcję niezwiązania konsumenta niedozwolonymi postanowieniami umownymi jest ograniczeniem kompetencji przyznanych stronom w art.353¹ kc. Przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych zawężają zatem dodatkowo przyznaną stronom stosunku prawnego swobodę kształtowania jego treści, a nie wyłączają konieczności odniesienia się do granic tej swobody i poruszania się w ich ramach.

IV. **Niedozwolone postanowienia umowne**

Niezależnie od powyższego, nawet jeśli przyjąć, że klauzula umowna określająca wysokość kursów, a wraz z nią cała umowa kredytu, jest ważna, to zawarte w umowie postanowienia określające sposoby wyliczenia kwoty kredytu podlegającej spłacie i wysokości rat kredytu są abuzywne, a tym samym nieskuteczne.

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.

Uzasadnieniem dla wprowadzenia ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny unormowań zawartych w art. 385⁽¹⁾-385⁽³⁾kc był zamiar zapewnienia konsumentom bardziej skutecznej ochrony w stosunkach umownych z profesjonalistami, a przede wszystkim potrzeba uwzględnienia w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich¹¹. 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 Europejskiej¹². Ten obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem Unii jest w istocie nierozzerwalnie związany z systemem Traktatu, gdyż zezwala sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych przed nimi sporów.

Dokonanie wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem Unii nie oznacza bezpośredniego stosowania przepisów dyrektywy w miejsce odpowiednich przepisów prawa krajowego. Stanowi jedynie nadanie obowiązującym i znajdującym zastosowanie przepisom krajowym określonej treści normatywnej, tak aby, z zachowaniem zasad wykładni, zapewnić pełną skuteczność prawa unijnemu.

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.

V. Indywidualne uzgodnienie postanowień

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

Brak indywidualnego uzgodnienia treści umowy w zakresie spornych postanowień znajduje też pełne potwierdzenie w zeznaniach powodów, a także w zeznaniach świadka A. S. (2), który w szczególności wykluczył możliwość negocjacji postanowień wpływających na istotę zaproponowanego produktu (kredytu odniesionego do waluty obcej), w tym zasad ustalania kursów walut. W konsekwencji należało przyjąć, że pozwany, mimo że zgodnie z art.385§4 kc, ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na nim, nie wykazał aby doszło do indywidualnego uzgadniania postanowień umowy lub jej wzorca dotyczących mechanizmu indeksacji.

VI. Główne świadczenia stron

1. Definicja pojęcia

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 miałyby 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.¹³

Przy świadomości istniejących różnic doktrynalnych, opowiedzieć się należy za podejściem bardziej praktycznym, wyrażonym w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym: „Zasięg pojęcia głównych świadczeń stron, którym ustawodawca posłużył się w art. 385¹§1 KC może budzić kontrowersje, tym bardziej że nie ma tu przesądzającego znaczenia to, czy wspomniane świadczenia należą do essentialiae negotii. Z tej przyczyny zasięg odnośnego pojęcia musi być zawsze ustalany in casu z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu zawieranej umowy.”¹⁴

Pogląd ten wydaje się najbardziej zbliżony do wykładni zawartego w art.4 ust.2 dyrektywy 93/13 pojęcia określenia głównego przedmiotu umowy przyjętej w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości. W wyroku z 26 lutego 2015 roku wydanym w sprawie C-143/1315, w punktach 50 i 51, Trybunał stwierdził, że: „Artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 natomiast ustanawia wyjątek od mechanizmu kontroli treści nieuczciwych warunków, przewidzianego w ramach systemu ochrony konsumentów ustanowionego w tej dyrektywie, przepis ten powinien podlegać wykładni zawężającej (wyrok K. i K. R., C-26/13, EU:C:2014:282 pkt 42). Ponadto wyrażeniom 'określenie głównego przedmiotu umowy' i 'relacja ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług' zawartym w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy zwykle nadawać w całej Unii Europejskiej autonomiczną i jednolitą wykładnię, dokonaną z uwzględnieniem kontekstu tego przepisu i celu danego uregulowania (zob. podobnie wyrok K. i K. R., EU:C:2014:282, pkt 37, 38).” aby następnie wyjaśnić, że: „za warunki umowne, które objęte są zakresem pojęcia 'określenia głównego przedmiotu umowy' w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Natomiast warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być objęte pojęciem 'określenia głównego przedmiotu umowy'. Z brzmienia art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 wynika również, że zakres drugiej kategorii warunków, w stosunku do których nie można przeprowadzić oceny ich ewentualnie nieuczciwego charakteru, jest ograniczony, ponieważ wyłączenie to dotyczy wyłącznie relacji przewidzianej ceny lub przewidzianego wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, przy czym wyłączenie to jest uzasadnione tym, że brak jest skali czy kryterium prawnego, które mogłyby wyznaczać granice kontroli tej relacji i nią kierować.”

Stanowisko wyrażone w powołanym wyżej orzeczeniu prowadzi do wniosku, że interpretacja obu pojęć na gruncie przepisów dyrektywy nie do końca pokrywa się z pojęciami użytymi w kodeksie cywilnym, a także zakresem pojęcia essentialia negotii. W szczególności art.4 ust.2 dyrektywy nie uznaje za warunki określające główny przedmiot umowy wszystkich postanowień dotyczących określenia ceny i wynagrodzenia, jak zdaje się to wynikać z art.385¹§1 kc, w którym użyto pojęcia „postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie”. Na gruncie kodeksu cywilnego za postanowienia wyłączone co do zasady od kontroli pod względem abuzywności należałoby zatem uznać wszystkie postanowienia dotyczące ceny lub wynagrodzenia podczas gdy regulacje dyrektywy wykładane są odmiennie. Równocześnie na gruncie dyrektywy zakres „określające główne świadczenia stron” zostaje ograniczony do postanowień określających świadczenia charakteryzują tę umowę, tj. pozwalających na zakwalifikowanie umowy do określonego rodzaju umów. Jest to coś innego niż postanowienia pozwalające wyznaczyć wysokość świadczeń stron.

2. Główne świadczenia stron w umowie kredytu indeksowanego (denominowanego)

Mając na uwadze znaczenie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości dla zapewnienia jednolitości wykładni przepisów prawa europejskiego, przy dokonywaniu oceny pojęcia głównego świadczenia stron w umowie kredytu nie można pominąć kryteriów przedstawionych przez Trybunał Sprawiedliwości w wyrokach: z 20 września 2017 roku wydanym w sprawie C-186/1616, w jego punktach 34-41, z 14 marca 2019 roku w sprawie C-118/1717, w jego punktach 48 i 52, a także w wyroku z 30 kwietnia 2014 r., w sprawie C-26/1318, wydawanych w odniesieniu do umów kredytu o podobnym charakterze jak będąca przedmiotem sporu w niniejszej sprawie.

I tak, Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że:

- Art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 ustanawia wyjątek od mechanizmu kontroli treści nieuczciwych warunków, przewidzianego w ramach systemu ochrony konsumentów ustanowionego w tej dyrektywie, z uwagi na co przepis ten powinien podlegać wykładni zawężającej.
- Za warunki umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (pkt 35 wyroku C-186/16 i powołane tam orzecznictwo).
- Warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być objęte pojęciem „głównego przedmiotu umowy” (punkt 36 wyroku C-186/16, pkt 50 wyroku C-26/13).
- Poprzez umowę kredytową kredytodawca zobowiązuje się głównie udostępnić kredytobiorcy określoną kwotę pieniężną, zaś kredytobiorca – głównie spłacać tę sumę w przewidzianych terminach, zasadniczo z odsetkami. Świadczenia podstawowe tej umowy odnoszą się zatem do kwoty pieniężnej, która musi być określona w stosunku do waluty wypłaty i określonej spłaty. W konsekwencji (...) okoliczność, że kredyt musi zostać spłacony w określonej walucie, nie ma związku z posiłkowym sposobem płatności, lecz związana jest z samym charakterem zobowiązania dłużnika, przez co stanowi podstawowy element umowy kredytowej (pkt 37 wyroku C-186/16).
- Wyrażenie „określenie głównego przedmiotu umowy” obejmuje wprowadzony do zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem umowy kredytu denominowanego w walucie obcej warunek, który nie był przedmiotem indywidualnych negocjacji, zgodnie z którym to warunkiem do celów obliczenia rat kredytu stosowany jest kurs sprzedaży wspomnianej waluty, jedynie pod warunkiem, że zostanie ustalone, iż wspomniany warunek określa podstawowe świadczenie w ramach danej umowy, które jako takie charakteryzuje tę umowę, przy czym ustalenia tego powinien dokonać sąd odsyłający (pkt 59 wyroku C-26/13).
- Art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że pojęcie „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu tego przepisu obejmuje warunek umowny ujęty w umowie o kredyt w walucie obcej, który nie był indywidualnie negocjowany i na mocy którego kredyt należy spłacić w tej samej walucie obcej co waluta, w której został on zaciągnięty, w wypadku gdy warunek ten określa podstawowe świadczenie charakteryzujące tę umowę (pkt 41 wyroku C-186/16).
- W odniesieniu do klauzul umownych dotyczących ryzyka kursowego z orzecznictwa Trybunału wynika, iż takie klauzule w zakresie, w jakim określają główny przedmiot umowy kredytu, wchodzą w zakres stosowania art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 i nie są jedynie poddawane ocenie w zakresie, w jakim właściwy sąd krajowy uważa, po zbadaniu każdego przypadku z osobna, że klauzule te zostały sporządzone przez przedsiębiorcę w jasny i zrozumiały sposób (pkt 48 wyroku C-118/17).
- Tymczasem w tej sprawie¹⁹ – jak już wspomniano w pkt 48 niniejszego wyroku – klauzula ryzyka walutowego określa główny cel umowy (pkt 51 wyroku C-118/17).

Odnosząc powyższe wskazówki do postanowień dotyczących wyrażenia kwoty kredytu w walucie obcej, z możliwością jej wykorzystania i spłaty jedynie w złotych, przede wszystkim zwrócić trzeba uwagę na odróżnienie w orzecznictwie Trybunału warunków dotyczących spreadów walutowych oraz warunków składających się na ryzyko walutowe, widoczne w szczególności w sprawie C-118/17 i C-26/13. W konsekwencji należało przyjąć, że postanowienia umowne wskazujące na wyrażenie kwoty kredytu w walucie obcej a wykorzystanie i spłatę w złotych określają podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy i charakteryzują tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowę o kredyt denominowany w walucie obcej. Postanowienia te nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń nie doszłoby do ustalenia wysokości świadczeń, których spełnienie oznacza wykonanie zobowiązania.

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 wyrażenia kredytu w walucie obcej. Równocześnie celem obu stron było spełnianie świadczeń w złotych. Zatem to postanowienia regulujące zasady denominowania kredytu przesądzają o spełnieniu przez ostateczne ukształtowanie całej umowy celu jaki założyły sobie strony umowy.

Wreszcie – jak zauważył w swoich orzeczeniach Trybunał Sprawiedliwości – to postanowienia wprowadzające mechanizm denominowania kwoty kredytu przesądzają o wprowadzeniu do umowy kredytu jej istotnego elementu, jakim jest obciążenie kredytobiorcy ryzykiem walutowym.

Zostało już wskazane, że późniejsze uregulowanie przez ustawodawcę pewnych zasad związanych z udzielaniem kredytów denominowanych albo indeksowanych do waluty obcej, stanowi potwierdzenie wykształcenia się w obrocie określonego podtypu umowy. Podtypu, do którego umowa może zostać zaliczona właśnie ze względu na zawarcie w niej określonych postanowień dotyczących wyrażenia kwoty kredytu w walucie obcej i stosowanych przeliczeń. Zatem są to postanowienia charakteryzujące umowę.

3. Postanowienia dotyczące wyznaczania kursów walut

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

Jednakże z drugiej strony, postanowienia dotyczące wyrażenia kwoty kredytu w walucie obcej, a świadczeń w złotych, w tym zastosowanych kursów walut, nie służą jedynie podwyższeniu wcześniej ustalonych świadczeń kredytobiorcy, a przeciwnie, dopiero ich zastosowanie określa ich wysokość.

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

- 1) wprowadzające do umowy jej denominowanie w walucie obcej, tj. zasadę wyrażenia kredytu w walucie obcej i obowiązek świadczeń obu stron w złotych, których wysokość ustalana jest jako równowartość kwot wyrażonych w walucie obcej,
- 2) określające sposób dokonania tego przeliczenia, tj. określające rodzaj stosowanego kursu oraz to przez kogo, w jaki sposób i kiedy jest ustalany.

Ujęcie to odpowiada pogładowi, zgodnie z którym postanowieniem czynności prawnej jest myślowo (idealnie) wyodrębniony element oświadczenia, który odpowiada określonemu, uznawanemu za zamierzony skutkowi prawnemu, przy czym nie ma znaczenia, czy element ten znalazł realne, bezpośrednie odzwierciedlenie w wypowiedzi językowej (pisemnej lub ustnej) jako odrębne, integralnie sformułowane zdanie albo jego część (postanowienie jest tu rozumiane „idealnie”). Każdy uznawany za „wyrażony w czynności prawnej skutek”, a ściślej - wola zmierzająca do jego wywołania, jest „postanowieniem czynności prawnej”²⁰, bez względu na to w jaki sposób zostały ujęte w treści umowy czy wzorca umownego.

Przy wyodrębnieniu tak określonych postanowień jako odrębnych postanowień umownych zasadne staje się przyjęcie, że za postanowienie określające główne świadczenia stron, określające charakter zawartej umowy oraz pozwalające na osiągnięcie zamierzonego celu można uznać tylko postanowienia składające się z różnicowanie waluty, w której wyrażony jest kredyt i waluty, w której spełniane są świadczenia. Natomiast postanowienia, które określają sposób wykonania tego mechanizmu, tj. sposób dokonywania założeń przez strony przeliczeń, nie należą do postanowień określających główne świadczenie stron, gdyż jedynie pozwalają na ustalenie wysokości świadczenia. Mają jedynie posiłkowy charakter w konstrukcji kredytu denominowanego (również indeksowanego) gdyż to jaki kurs zostanie zastosowany nie przesądza o konstrukcji całego stosunku prawnego. Umowa pozostaje umową o kredyt indeksowany (denominowany) zarówno w przypadku zastosowania kursów ustalanych przez bank, jak i kursów rynkowych czy średniego kursu banku centralnego.

Przyjęty pogląd nie stoi przy tym w sprzeczności z wyrażonym w orzecznictwie powstałym na tle sporów o abstrakcyjną kontrolę wzorców umownych stanowiskiem, zgodnie z którym postanowienia regulujące sposób określenia kursów walut nie dotyczą głównych świadczeń stron. Równocześnie uznanie postanowień dotyczących zasad ustalania kursów za postanowienia nieodnoszące się do głównych świadczeń stron umożliwia dokonanie ich kontroli w świetle dalszych przesłanek abuzywności, bez potrzeby spełnienia dodatkowych warunków.

4. *Niejednoznaczne sformułowanie postanowień*

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

W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, w szczególności w wyrokach z 20 września 2017 roku w sprawie C-186/16 i z 20 września 2018 roku, w sprawie C-51/17, podkreślono, że wymogu przejrzystości warunków umownych nie można zawężyć do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym, lecz przeciwnie, z uwagi na to, że ustanowiony przez wspomnianą dyrektywę system ochrony opiera się na założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, ów wymóg wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem i w konsekwencji przejrzystości musi podlegać wykładni rozszerzającej. Wobec powyższego wymóg, aby warunek umowny był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, należy rozumieć w ten sposób, iż powinien być on rozumiany jako nakazujący także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Przedsiębiorca musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie. Kwestia ta powinna zostać rozpatrzona w świetle całokształtu istotnych okoliczności faktycznych, do których zaliczają się formy reklamy i informacji stosowane przez kredytodawcę w procesie negocjacji umowy kredytu.

W konsekwencji w wyroku w sprawie C-186/16 Trybunał stwierdził, że art.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.

Z kolei w wyroku w sprawie C-51/18, Trybunał doprecyzował stawiane przez siebie wymagania, wskazując, że instytucje finansowe zobowiązane są do dostarczania kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. Warunek dotyczący ryzyka kursowego 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 spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, ale również oszacować konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu denominowanego w walucie obcej ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej, w której kredyt został udzielony. Po drugie, przedsiębiorca, w niniejszym przypadku instytucja bankowa, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (pkt 75 wyroku). Wreszcie, jak stanowi motyw dwudziesty dyrektywy 93/13, konsument powinien mieć faktycznie możliwość zapoznania się ze wszystkimi warunkami umowy. Bowiem dostarczona w stosownym czasie przed zawarciem umowy informacja o warunkach umowy i jej skutkach ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta, ponieważ to w szczególności na podstawie tej informacji konsument podejmuje decyzję, czy zamierza związać się w umowie warunkami sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę (pkt 76 wyroku).

Oczywiste jest, że przyjęte przez Trybunał rozumienie treści art.4 ust.2 dyrektywy musi zostać zastosowane przy wykładni przepisu wprowadzającego jego treść do polskiego porządku prawnego, tj.art.385¹ kc. Jest to też wykładnia odpowiadająca przyjętej na gruncie prawa europejskiego koncepcji konsumenta, który, korzystając z dostarczonych przez przedsiębiorcę informacji, jest w stanie prawidłowo je zrozumieć i ocenić. Od konsumenta wymagać można rozwagi, uważnego i krytycznego podejścia do przedstawianej mu oferty, połączonego z przeanalizowaniem udzielonych mu informacji. Jednakże podstawowym warunkiem pozwalającym na ewentualną krytyczną ocenę zachowania konsumenta jest uprzednie spełnienie przez przedsiębiorcę ciążących na nim obowiązków informacyjnych. Nie może znaleźć akceptacji próba nałożenia na konsumenta obowiązków, które w istocie sprowadzałyby się do założenia pełnej nieufności wobec przedstawianej mu przez przedsiębiorcę oferty i połączonych z tym informacji. Konsument nie ma obowiązku weryfikować udzielanych mu przez przedsiębiorcę informacji, poszukiwać w innych źródłach wyjaśnienia wszelkich niejasności, sprzeczności czy wreszcie ewentualnej nieprawdziwości przedstawianych mu informacji. Nie może działać przy założeniu, że przedsiębiorca chce go oszukać, wykorzystać jego niedoświadczenie czy brak wiedzy. Przeciwnie – ma pełne prawo działać w zaufaniu do przedsiębiorcy, udzielanych mu przez niego informacji i w oparciu o nie dokonywać swoich wyborów. Natomiast obciążenie konsumenta niekorzystnymi dla niego skutkami niezachowania odpowiedniej ostrożności, rozwagi i krytycyzmu może nastąpić dopiero w sytuacji, w której zostanie ustalone, że uprzednio zostały mu przedstawione adekwatne, pełne i zrozumiałe informacje. Informacje te muszą być przy tym przedstawione w odpowiednim czasie, przed zawarciem umowy, tak aby konsument miał możliwość spokojnego zapoznania się z nimi i ich analizy.

Ocena spornych postanowień umownych w świetle przywołanych wyżej zasad prowadzi do wniosku, że nie zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny. Postanowienia, które kreują mechanizm denominowania kwoty kredytu nie stanowią całości, a rozrzucone są w oddzielnych jednostkach redakcyjnych umowy. Nie zawierają one jasnej i

jednoznacznej informacji, z której wynikałoby, że wyrażenie salda kredytu w walucie obcej prowadzi do możliwych wahań (codziennych) wysokości zadłużenia wyrażonego w złotych polskich, tj. wysokości świadczenia, którego spełnienie zwolni kredytobiorcę z zobowiązania, jak również, że takie wahania ostatnie nie są w żaden sposób ograniczone..

Nie sposób również ustalić, że kredytobiorca został w sposób wyczerpujący i zrozumiały poinformowany o skutkach, jakie wiążą się z zastosowaniem omawianego mechanizmu. Oświadczenia składane przez kredytobiorców zawierały jedynie ogólne oświadczenie, że kredytobiorcy są świadomi ryzyka kursowego, że ponoszą ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt, a także że ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem Banku wynikającego z Umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu.

Nie istnieje jednak żaden pisemny dokument, który obrazowałby skutki wzrostu kursu waluty przy uwzględnieniu parametrów (wysokości kredytu, stopy oprocentowania) konkretnej umowy zawieranej przez strony bądź też obrazował historyczne wahania kursów walut w okresie adekwatnym do określonego w umowie terminu spłaty kredytu. Co więcej, z zeznań świadka wynika, że bank nie przewidywał udzielania takich informacji.

Niezwykle istotny jest również sposób spełnienia istniejących po stronie instytucji finansowych obowiązków informacyjnych. Przedstawienie konsumentowi jakichkolwiek informacji musi się odbywać w warunkach umożliwiających spokojne, niezakłócone zapoznanie się z nimi oraz swobodne ich przeanalizowanie. Z pewnością nie spełnia tego wymogu przedłożenie konsumentowi pakietu dokumentów obejmującego oświadczenie czy też przedstawienie konsumentowi, na etapie składania wniosku kredytowego, oświadczenia o ryzyku kursowym, bez pozostawienia kopii tego dokumentu w celu umożliwienia swobodnej analizy jego treści w okresie pomiędzy złożeniem wniosku a podpisaniem umowy.

Tymczasem właściwe poinformowanie konsumenta o ryzyku związanym z zawieraną umową powinno opierać się na jasnej i niewprowadzającej w błąd informacji o tym, że kurs waluty obcej może wzrosnąć w sposób nieograniczony. Nawet jeśli jest to ryzyko czysto teoretyczne. Nie powinny być też udzielane konsumentowi informacje, które mogłyby zaburzyć jego postrzeganie ryzyka np. wskazywanie na popularność danego rodzaju kredytu czy też informacje, które mogłyby wskazywać na ograniczony zakres zmian kursu (jak informacja o możliwym wzroście wysokości zadłużenia o 20%).

Postawienie bankowi powyższych wymagań z pewnością nie przekracza możliwości przewidywania przyszłych zmian jakie istniały w okresie zawierania umowy. Przypomnieć należy, że od pozwanego nie oczekuje się wskazania jak kształtować będą się w przyszłości kursy walut, a jedynie pełnego wyjaśnienia konsumentowi, że wahania kursów walut są trudne do przewidzenia i nie są w żaden sposób ograniczane – tym bardziej, że oprócz mechanizmów czysto rynkowych mają na nie wpływ również zachowania poszczególnych emitentów waluty.

W rezultacie należało przyjąć, że zakwestionowane przez stronę powodową postanowienia umowne nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, co, mimo że określają one główne świadczenie stron, otwiera drogę do oceny ich abuzywności.

Nadmienić przy tym należy, że w ocenie sądu ocena tego, czy postanowienia są jednoznaczne dokonywana powinna być w sposób obiektywny, w odniesieniu do przyjętego wzorca przeciętnego konsumenta, nie zaś w odniesieniu do wiedzy posiadanej przez konkretną stronę umowy. Nie oznacza to, że indywidualne cechy konsumenta pozostają bez znaczenia. Wpływają jednak na ocenę spełnienia innych przesłanek uznania postanowień za niedozwolone, tj. ich sprzeczności z dobrymi obyczajami.

Nie są również jednoznaczne postanowienia dotyczące znajdującego zastosowanie kursów walut – czyli postanowienia wprowadzające ryzyko spreadów walutowych w rozumieniu orzecznictwa TSUE. Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości w postanowieniu z 22 lutego 2018 roku, w sprawie C-126/1721, warunki umowy kredytu zawartej w państwie członkowskim między konsumentem a bankiem odpowiadają wymogowi, zgodnie z którym warunki umowne muszą być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem w rozumieniu tych przepisów, jeżeli kwota pieniężna,

która zostanie udostępniona temu konsumentowi, wyrażona w walucie obcej jako walucie rozliczeniowej i określona w stosunku do waluty płatniczej, jest wyraźnie wskazana. W zakresie, w jakim określenie tej kwoty zależy od kursu wymiany waluty obowiązującego w chwili wypłaty środków, ów wymóg oznacza, że metody obliczenia faktycznej kwoty kredytu, jak również mający zastosowanie kurs wymiany waluty powinny być przejrzyste, tak by przeciętny konsument, który jest właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny, mógł oszacować w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne, a w szczególności całkowity koszt kredytu.

Stąd też, choć w przypadku tych postanowień nie jest konieczna ich niejednoznaczność aby możliwe było dokonanie ich weryfikacji, również postanowienia dotyczące stosowanych w ramach wykonywania umowy kursów walut nie są jednoznaczne. Nie pozwalają bowiem na weryfikację sposobu działania banku tworzącego tabelę kursów, stosowanych kryteriów ustalania kursów i ich wpływu na kształt tabeli, wreszcie nie pozwalają ocenić w jakie konsekwencje ekonomiczne będzie miało wyznaczenie przez bank określonej wysokości kursu.

VII. **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.

1. **Sprzeczność z dobrymi obyczajami**

W sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy. Klauzula dobrych obyczajów nawiązuje do wyobrażeń o uczciwych, rzetelnych działaniach stron, a także do zaufania, lojalności, jak również – w stosunkach z konsumentami – do fachowości. 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.²²

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.

2. **Rażące naruszenie interesów konsumenta**

Również przy interpretacji kolejnej z wymaganych dla stwierdzenia abuzywności postanowienia umownego przesłanek, tj. rażącego naruszenia interesu konsumenta, odwołać należy się do treści przepisów dyrektywy. W ich świetle w pełni znajdują uzasadnienia twierdzenia, iż rażące naruszenie interesów konsumenta ma miejsce, jeżeli postanowienia umowy poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Jednak nie wyczerpuje to zakresu, w którym może dojść do naruszenia interesów konsumenta. Chodzi bowiem nie tylko o interesy ekonomiczne, ale też związane ze zdrowiem konsumenta, jego czasem zbędnie traconym, dezorganizacją toku życia, doznaniem przykrości, zawodu²³, wprowadzenia w błąd, nierzetelności traktowania²⁴.

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

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 roku²⁵, nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna.

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

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

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

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

Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości²⁶: „(...)w celu zagwarantowania skutku odstrasającego art. 7 dyrektywy 93/13 – kompetencje sądu krajowego, który stwierdza istnienie nieuczciwego warunku w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, nie mogą zależeć od faktycznego stosowania lub niestosowania tego warunku. Trybunał orzekł już bowiem,

że dyrektywę 93/13 należy interpretować w ten sposób, że jeżeli sąd krajowy stwierdzi „nieuczciwy” charakter – w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 – warunku umowy uzgodnionego z konsumentem przez przedsiębiorcę, okoliczność, że warunek ten nie został wykonany, nie stoi jako taka na przeszkodzie temu, by sąd krajowy wyciągnął wszelkie konsekwencje wynikające z „nieuczciwego” charakteru tego warunku.”

Dlatego też nie miało żadnego znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umownych to, w jaki sposób pozwany bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był indeksowany. Nie ma też znaczenia w jaki sposób bank finansował udzielanie kredytów, 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.

II. Ocena postanowień umowy

1. Postanowienia wprowadzające mechanizm denominowania

Ocena niedozwolonego charakteru postanowień dotyczących wyrażenia kwoty kredytu w walucie obcej nie jest w niniejszej sprawie jednoznaczna. Bez wątplenia bank nie dopełnił obowiązku wyrażenia tego postanowienia w sposób jednoznaczny, to jest przedstawienia konsumentom wszystkich konsekwencji wynikających z ustalenia kwoty kredytu we frankach w sposób, który pozwoliłby na zobrazowanie wszystkich ekonomicznych skutków takiej konstrukcji umowy. Dotyczy to w szczególności braku informacji o historycznych kursach franka szwajcarskiego (choćby informacji, że kilka lat przed zawarciem umowy kredytu ten kurs przekraczał 3 zł) oraz nieprzedstawienia skutków (symulacji) możliwego wzrostu kursu franka na wysokość zobowiązań stron. Zaś ograniczenie się do możliwego wzrostu kursu o 20% mogło wprowadzić w błąd konsumentów. Skutkiem wyrażenia kwoty kredytu w walucie obcej było również nałożenie na kredytobiorcę ryzyka walutowego, tj. ryzyka zmiany kursu waluty skutkującego wzrostem wysokości świadczeń, które zobowiązany był spełnić kredytobiorca aby zwolnić się z zobowiązania.

Jednak z drugiej strony, w przeciwieństwie do umów indeksowanych, w umowie denominowanej kwota kredytu od początku wyrażona jest we frankach szwajcarskich. Nigdzie w umowie nie pojawiają się kwoty kredytu wyrażone w złotych. Nie może zatem dojść do powstania u kredytobiorców mylnego wyobrażenia o konieczności zwrotu niezmiennej kwoty wyrażonej w złotych polskich.

W szczególnych okolicznościach niniejszej sprawy istotne jest to, że już po zawarciu umowy kredytu, a jeszcze przed jego uruchomieniem, kredytobiorcy spotkali się z koniecznością ponownej wizyty w banku w celu złożenia kolejnego oświadczenia o ryzyku kursowym (punkt 9 i 10 ustaleń faktycznych). Oświadczenie to było niezależne od oświadczeń o ryzyku kursowym zawartych w samej umowie. Istotnie, również omawiane oświadczenie stanowiło blankietową informację o ryzyku kursowym, bez przedstawienia skutków jakie wiążą się z konkretną, już zawartą umową. Jednak w sytuacji, w której bank przykładła tak dużą wagę do podpisania jednego dokumentu, odrębnego od umowy kredytowej, kilka dni po jej zawarciu, rozsądny i uważny konsument powinien wnikliwie przeanalizować treść takiego oświadczenia.

Dlatego też sąd uznaje, że w tej sprawie zaoferowanie umowy kredytu denominowanego nie nastąpiło z naruszeniem dobrych obyczajów. Owszem, bank dysponując nieporównywalnie większymi możliwościami należytej oceny ryzyka wiążącego się z indeksacją kredytu, wprowadził do umowy postanowienia chroniące przede wszystkim własne interesy, jednak nie można przyjąć aby nastąpiło to wobec nieświadomego, wprowadzanego w błąd konsumenta. Nie stanowiło wykorzystania niewiedzy lub naiwności kontrahenta. Trzeba też pamiętać, że wprowadzenie postanowień dotyczących indeksacji kredytu pozwoliło na zaoferowanie konsumentom niższego oprocentowania kredytu.

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2011 r., sygn. II CSK 528/10, został wyrażony pogląd, że w ramach wyrażonej w art. 353¹ k.c. zasady swobody umów mieści się również przyzwolenie na faktyczną nierówność stron, która może się wyrażać nieekwiwalentnością ich wzajemnej sytuacji prawnej. Nieekwiwalentność ta, stanowiąc wyraz woli stron, nie wymaga, co do zasady, wystąpienia okoliczności, które by ją usprawiedliwiały, jednakże obiektywnie niekorzystna dla jednej strony treść umowy zasługuje na negatywną ocenę moralną, a w konsekwencji prowadzi do

uznania umowy za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego w sytuacji, w której do ukształtowania stosunków umownych, w sposób krzywdzący dla strony doszło wskutek świadomego lub tylko spowodowanego niedbalstwem wykorzystania przez drugą stronę silniejszej pozycji.

Powyższy pogląd został wyrażony na gruncie niebędącego podstawą rozstrzygnięcia, ze względu na istnienie przepisów szczególnych, odwołania do treści zasad współżycia społecznego. Jednak zarówno pojęcie zasad współżycia społecznego, jak i pojęcie dobrych obyczajów, odwołuje się to podobnych wartości, umiejscowionych poza porządkiem prawnym. Tak jak nie jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego wprowadzenie do umowy postanowień prowadzących do nieekwiwalentności pozycji stron, czy przyjęcia ryzyka tylko przez jedną z nich, tak nie będzie sprzeczne z dobrymi obyczajami, nawet jeśli są to postanowienia naruszające interesy konsumenta – o ile tylko przy zawieraniu umowy nie doszło z strony przedsiębiorcy do zachowań nieuczciwych czy niełojalnych.

Powodowie nie wykazali aby taki przypadek zaistniał w niniejszej sprawie. Stąd też kwestionowanych przez stronę powodową postanowień umowy wprowadzających mechanizm denominowania nie można uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami. W konsekwencji nie stanowią niedozwolonych postanowień umownych.

Podkreślić trzeba, że powyższa wykładnia pojęcia naruszenia dobrych obyczajów nie oznacza pozbawienia ochrony pewnej kategorii konsumentów. Oznacza jedynie konieczność uwzględnienia, w zakresie indywidualnej kontroli postanowień umownych, okoliczności występujących w konkretnym przypadku, okoliczności zawarcia umowy (art.385² kc). Dlatego też okoliczności zawarcia konkretnej umowy wykluczać mogą uznanie jej postanowień za niedozwolone, mimo że są to takie same postanowienia jak w przypadku innych umów i można uznać, że ich kształt prowadzi do rażącego naruszenia interesów konsumenta. Nie jest przypadkiem, że zarówno treść dyrektywy, jak i treść art.385¹ kc, odwołuje się do dwóch niezależnych przesłanek uznania postanowienia za niedozwolone. Jedna z nich odnosi się wyłącznie do treści i skutków postanowienia (rażące naruszenie interesów albo spowodowanie poważnej i znaczącej nierównowagi wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta), natomiast druga uwzględnia okoliczności zawarcia umowy, w tym zachowanie się obu stron (dobre obyczaje – sprzeczność z wymogami dobrej wiary).

Dokonana ocena okoliczności zawarcia konkretnej umowy nie stanowi jednak ogólnego przyzwolenia na powstrzymanie się przez przedsiębiorcę od wypełnienia ciężących na nim obowiązków o charakterze informacyjnym oraz obowiązku formułowania wzorców umownych w sposób przejrzysty i transparentny (zob. część VI.4 uzasadnienia). Nie zawsze jednak naruszenie tych obowiązków skutkować będzie możliwością zastosowania sankcji wynikających z przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych.

2. Ocena postanowień dotyczących wyznaczania kursów walut

Natomiast niedozwolony charakter mają postanowienia przewidujące stosowanie do przeliczeń kursów wskazanych w Tabeli kursów banku, tj.:

a) §2 umowy w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu kupna waluty zgodnie z obowiązującą w banku w dniu uruchomienia kredytu/transzy kredytu Tabelą Kursów walut w (...) Bank (...) SA do ustalenia wysokości kwot podlegających wykorzystaniu przez kredytobiorców;

b) §13 umowy w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu sprzedaży waluty obcej, obowiązującego w banku w dniu spłaty zgodnie do ustalenia wysokości świadczeń kredytobiorców.

Podstawą przyjęcia, że postanowienie przewidujące stosowanie kursów wyznaczanych przez bank przy wykonywaniu mechanizmu indeksacji kredytu jest przyznanie przedsiębiorcy prawa do jednostronnego kształtowania wysokości świadczenia drugiej strony umowy. Aktualne pozostają wszystkie argumenty zawarte w części III.4 uzasadnienia, wskazujące na niedopuszczalność uzależnienia od decyzji banku (ustalenia kursu) wysokości kwoty, która zobowiązany będzie zwrócić kredytobiorca – zarówno wyrażonej we frankach szwajcarskich, jak i w złotych polskich.

Ponadto należy zauważyć, że pozwany nie negował, że przysługiwało mu uprawnienie do ustalania kursu kupna i sprzedaży CHF. Kwestionowane postanowienie umowy nie jest jednak abuzywne dlatego, że niejasna jest jego treść w zakresie, w jakim ustalenie kursu jest powierzone bankowi, a dlatego, że nie określa jednoznacznych i weryfikowalnych zasad określenia tego kursu. Ustalenie kursów walut w Tabeli nie zostało poddane żadnym regulacjom dwustronnym, czy to określonym w umowie, czy choćby w regulaminie .

Kredytobiorca narażony jest w ten sposób na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji banku, a równocześnie, wobec braku jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, nie przysługują mu żadne środki, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez bank. Bez wątpienia stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta, narażając go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy. Jest to przy tym postępowanie nieuczciwe, sprzeczne z dobrymi obyczajami jako rażąco naruszające równowagę stron umowy na korzyść strony silniejszej, która nie tylko może żądać spełnienia świadczenia w określonej przez siebie wysokości, ale też korzystać z szeregu postanowień o charakterze sankcji (m.in. podwyższone karne oprocentowanie, możliwość wypowiedzenia umowy), gdyby konsument takiego świadczenia nie spełniał. Jednostronne ustalanie kursów przez bank służyć ma jedynie zabezpieczeniu interesów banku związanych z transakcjami zawieranymi na rynkach walutowych. Nie jest zaś konieczne z punktu widzenia kredytobiorcy. Narzucenie słabszej stronie umowy rozwiązań korzystnych wyłącznie dla przedsiębiorcy również prowadzi do sprzeczności z dobrymi obyczajami.

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

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

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

3. Ocena postanowień dotyczących rodzaju stosowanych kursów

Podstawą do uznania postanowień dotyczących indeksacji za postanowienia niedozwolone jest również zróżnicowanie rodzajów kursów stosowanych dla przeliczeń kwoty kredytu z PLN na CHF, a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z CHF na PLN.

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. Strony umowy nie umawiały się na prowadzenie przez bank działalności kantorowej – dokonywania wymiany walut, a postanowiły jedynie wprowadzić do umowy mechanizm mający zabezpieczyć bank przed spadkiem kursu waluty i pozwalający na zastosowanie stóp procentowych przewidzianych dla waluty obcej. Dlatego też zróżnicowanie przyjętego kursu nie znajduje żadnego uzasadnienia. Równocześnie nie może budzić

żadnych wątpliwości, że konstrukcja, w której w chwili wypłaty kredytu wysokość wyrażonego w złotych polskich zobowiązania konsumenta (świadczenia, które ma spełnić na rzecz banku) jest, w wyniku zastosowania dla jej ustalenia kursu sprzedaży, wyższa niż wysokość udzielonego i wykorzystanego 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.

4. *Możliwość podnoszenia zarzutów przez konsumentów.*

Nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia motywy jakie leżą u podstaw zgłoszenia przez stronę powodową roszczeń po 10 latach wykonywania umowy. Istnienie w treści umowy (regulaminu itd.), sformułowanyc przez przedsiębiorcę postanowień obarczonych wadliwością (nie ma przy tym znaczenia, czy jej skutkiem jest nieważność czy jedynie bezskuteczność postanowień wobec konsumenta) powoduje, że konsument jest w każdym czasie uprawniony do podniesienia przysługujących mu zarzutów. Skorzystanie z zarzutu nieważności umowy czy bezskuteczności jej postanowień nie może podlegać ocenie w świetle art. 5 kc. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 15 września 2016 r., sygn. I CSK 615/15: „Powołaniem się na zasady współżycia społecznego nie można podważać ani modyfikować wyraźnych dyspozycji przepisów prawnych, które, kierując się względami bezpieczeństwa obrotu prawnego, przewidują sankcję bezwzględnej nieważności czynności sprzecznych z prawem, a nie przewidując żadnych od tego wyjątków, samodzielnie i wyczerpująco przesądzają o prawach stron. Nieważność czynności prawnej nie ma nic wspólnego z nadużywaniem prawa przy jego wykonywaniu, a jest jedynie konsekwencją sprzeczności z ustawą dokonanej czynności. Powołanie na nieważność w procesie cywilnym, czy to w formie zarzutu, czy w pozwie o jej ustalenie są jedynie aktami o charakterze proceduralnym. Sankcja nieważności czynności prawnej następuje już z mocy prawa i dlatego nie przewiduje się jakiegoś materialnego "uprawnienia do powoływania się na nieważność czynności prawnej".²⁷

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

Powtórzenia wymaga przy tym stwierdzenie, 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.

III. *Skutki abuzywności postanowień umowy.*

1. *Wpływ zakresu zakwestionowanych postanowień na możliwość wykonania umowy w pierwotnym kształcie*

Skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących sposobu ustalania kursów walut na potrzeby wypłaty i spłaty kredytu 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 ustalania kursu po jakim ma zostać wypłacony i spłacany kredyt.

Równocześnie jednak nie ma podstaw do przyjęcia, że niedozwolony charakter miało postanowienie przewidujące wypłatę i spłatę kredytu, wyrażonego we frankach, w złotych. Nie można zatem przyjąć, że umowa powinna zostać wykonana jako umowa kredytu walutowego, z wypłatą i spłatą w walucie obcej (w ten sposób nie została zresztą wykonana, a przepływy między stronami w złotych nie stanowiłyby wykonania takiej umowy).

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.

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-618/1028 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-488/1129, 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 zaradzić 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-487/1330, gdzie Trybunał stwierdza: „sąd krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, pod warunkiem że to zastąpienie jest zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 i pozwala na przywrócenie rzeczywistej równowagi między prawami a obowiązkami stron umowy. Jednak możliwość taka jest ograniczona do przypadków, w

których nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na penalizujące go konsekwencje.”

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

Jednakże w niniejszej sprawie, wobec wyraźnego stanowiska strony powodowej odwołującego się do nieważności umowy, przy świadomości wpływających z tego konsekwencji i deklaracji o możliwości dokonania spłaty na rzecz banku, przy uwzględnieniu stanu spełnienia świadczeń każdej ze stron istniejącego w dacie zamknięcia rozprawy (art.316§1 kpc)³¹, nie ma obawy, że ustalenie nieważności umowy jako skutku zastosowania przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych doprowadzi do szczególnie niekorzystnych i penalizujących skutków dla konsumenta. 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.

W konsekwencji należało przyjąć, że również jedynie w oparciu o przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych, zawarta między stronami umowa jest nieważna.

2. Możliwość dalszego obowiązywania umowy

Wobec zakwestionowania mechanizmu denominacji w kształcie przyjętym w wiążącej strony umowie należy dokonać oceny możliwości dalszego funkcjonowania umowy po wyeliminowaniu z niej abuzywnych postanowień dotyczących denominacji. 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 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.

Z taką sytuacją mamy do czynienia w przypadku wyeliminowania z umowy kredytu postanowień dotyczących sposobu ustalania kursów po jakich nastąpić ma wypłata kredytu oraz jego spłata. Bez przedmiotowych postanowień wypłata kredytu jest niemożliwa, jako że zgodnie z umową, miała ona nastąpić w złotych. Jeśli zaś nieznanym jest kurs po jakim kwota kredytu udzielonego we frankach miała zostać wypłacona, to nie można ustalić jaką kwotę mogą wypłacić kredytobiorcy lub do jakiej kwoty mogą dokonywać zleceń płatniczych – czyli świadczenie jakiej kwoty doprowadzi do

wykorzystania udostępnionego kredytu. Ponadto, nawet jeśli byłoby możliwe ustalenie jaką kwotę w złotych powinien wypłacić bank, to nieznanymi byłby mechanizm ustalania kursów po jakich kredytobiorcy mieliby następnie spłacać kredyt, jako że również ten mechanizm okazał się abuzywny.

Nie można również uznać, że umowa powinna być wykonywana jako umowa kredytu złotowego, gdyż postanowienia umowy nie wyrażają i nie pozwalają ustalić, po wyeliminowaniu niedozwolonych postanowień dotyczących ustalania kursów walut, kwoty w złotych jaka powinna zostać udostępniona kredytobiorcom. Nie można zaś na podstawie wykonania umowy o innej treści, tj. na podstawie faktycznie wykorzystanej przez kredytobiorców kwoty kredytu, ustalać treści umowy, którą potencjalnie miałyby wiązać strony.

W tej sytuacji należy przyjąć, że pozostała po wyeliminowaniu postanowień niedozwolonych treść stosunku prawnego nie pozwala na przyjęcie, że strony zawarły ważną umowę kredytu.

IV. Charakter prawny tabeli kursów

Niezależnie od powyższych rozważań dotyczących nieważności umowy na skutek zawarcia w niej odesłania do tabel kursów banku, postawić można pytanie czy pomiędzy stronami, nawet przy założeniu skuteczności kwestionowanych postanowień, doszło do nawiązania stosunku prawnego, w którym mogą znaleźć zastosowanie kursy walut ustalone w tabeli kursów banku. Powstaje bowiem pytanie o charakter prawny tabeli kursów. Niewątpliwie tabela kursów tworzona jest jednostronnie przez bank z zamiarem jej stosowania w stosunkach nawiązywanych bądź nawiązanych z szeregiem kontrahentów. Zawiera dane liczbowe służące ustalaniu wysokości świadczeń stron w przypadkach, w których następuje odwołanie do jej treści. Poza częstotliwością tworzenia takiej tabeli, jej charakter zbliżony jest zatem do innych tabel czy tariff opłat, prowizji lub oprocentowania. Takie dokumenty, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny w Warszawie w złożonym przez stronę pozwaną wyroku z 18 września 2018 roku, sygn. V ACa 802/17, odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów powszechnych³², bez wątplenia zaliczane są do wzorców umowy w rozumieniu art.384 kc. Nie wydaje się aby sama częstotliwość tworzenia tabeli mogła wpłynąć na jej odmienny charakter prawny. Również zatem tabelę kursów banku uznać można za wzorzec umowy.

Konsekwencją takiego stanowiska byłby zaś obowiązek dostarczenia kredytobiorcy tabeli kursów przed zawarciem umowy pod rygorem niezwiązania konsumenta tabelą (art.384 §1 i 2 kc). Jej zmiana byłaby również uzależniona od spełnienia przez bank warunków określonych w art. 384¹ kc. O ile bowiem szereg czynności dokonywanych przez bank przy wykorzystaniu tabeli kursów można uznać za czynności dokonywane w ramach drobnych spraw bieżących, to nie jest taką czynnością zawarcie i wykonywanie wieloletniego kredytu hipotecznego. Również art.111 ust.1 pkt 4 Prawa bankowego, przewidujący obowiązek ogłaszania w miejscu dokonywania czynności stosowanych kursów walut, nie zwalnia banku od wynikającego z przepisów ogólnych obowiązku doręczenia wzorca umowy. „O tym, czy konkretnego kontrahenta banku wiążą elementy umów wskazane w art. 111 i dotyczące materii kontraktowej, decydują inne mechanizmy prawne (np. zawarcie umowy bankowej określonej treści, wiązanie kontrahenta wzorcem umownym; art. 109), a nie sam fakt dokonania przez bank ogłoszeń z zachowaniem wymagań przewidzianych w art. 111.”³³

W sprawie niniejszej nie podlega zaś dyskusji, że bank nie doręczał powodowi tabeli kursów, co oznacza, że umowa pozostaje do tej chwili niewykonalna, skoro nie istnieją wiążące strony kursy walut, które mogłyby znaleźć zastosowanie. Niewykonalność tę można przy tym uznać za trwałą i pierwotną, biorąc pod uwagę, że bank nie może obecnie doręczyć, ze skutkiem na dzień wypłaty kredytu, tabeli kursów według której dokonał wówczas przeliczenia. Doręczenie wzorca umowy wywołuje bowiem jedynie skutki na przyszłość. Uznać zatem należy, że nie można ustalić według jakiego kursu powinno być ustalone świadczenie banku w złotych i według jakiego kursu kredytobiorcy powinni świadczyć na rzecz banku. Strony nie uzgodniły skutecznie takiego kursu.

Istnienie takiej sytuacji również uzasadniałoby przyjęcie, że świadczenia stron nie znajdują oparcia w zawartej umowie, co w zakresie istnienia obowiązku ich zwrotu wywoływałoby identyczne skutki jak nieważność umowy.

V. 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 stwierdzenia nieważności umowy kredytu w całości (bez względu na to, czy ostateczną podstawą stwierdzenia nieważności będą okoliczności opisane w punkcie III.4 (przekroczenie granic swobody umów) czy w punkcie IX) jest uznanie, że spełnione przez powodów świadczenia nie miały oparcia w łączącej strony umowie.

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

Świadczenie ze strony powodów mogło i powinno zostać uznane za zwrot wcześniej otrzymanych środków. Jedynie tak mogło być obiektywnie odbierane przez pozwanego. W tej sytuacji nawet wobec uznania umowy za nieważną istnieje więc stosunek prawny, który stanowi podstawę tak dokonanych przesunięć majątkowych. Są to właśnie powołane przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, a w części, w której kredyt został wypłacony na rachunek kredytobiorców – nienależnym świadczeniu. Trzeba też zwrócić uwagę, że w przypadku konieczności spełnienia świadczenia na podstawie umowy kredytu i zwrotu świadczenia otrzymanego na podstawie nieważnej umowy kredytu istnieje tożsamość celu świadczenia, tj. zwrotu przez kredytobiorcę środków otrzymanych uprzednio od banku.

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 pkt 4 kc jednoznacznie wyklucza możliwość zwrotu świadczenia spełnionego zanim wierzytelność stała się wymagalna.

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

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

Stąd też świadczenia pieniężne w walucie polskiej ze strony kredytobiorcy na rzecz banku mają swoją podstawę prawną i nie stanowią nienależnego świadczenia do momentu, w którym nie przekroczyły swoją wysokością kwot, które kredytobiorca wykorzystał jako udostępnionych w ramach wykonania nieważnej umowy kredytu.

Oceniając czy świadczenia spełniane przez konsumentów stanowiły świadczenie nienależne, trzeba też wziąć pod uwagę potencjalne przedawnienie się roszczeń banku o zwrot nienależnego świadczenia, a w konsekwencji –

spełnianie przez kredytobiorców świadczeń polegających na zaspokojeniu przedawnionego roszczenia. Jednak w przypadku świadczeń spełnianych w ramach umowy uznanej następnie za nieważną do takiej sytuacji nie doszło.

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

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

Stąd też podzielić trzeba pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy, że „przy ocenie przedawnienia roszczeń z tytułu zwrotu świadczenia wzajemnego wynikającego z umowy uznanej za nieważną należy uwzględnić zachowanie stron zmierzające do wykonania zobowiązań wzajemnych i dopóki ten stan respektują trudno mówić o wymagalności roszczeń.”³⁴

Równocześnie, w przypadku w którym podstawą stwierdzenia nieważności miałyby być zawarcie w umowie postanowień niedozwolonych (nieważność jest skutkiem ich eliminacji z umowy), art.385¹§1 kc przewiduje jedynie jednostronny, po stronie konsumenta, brak związania takim postanowieniem. Przedsiębiorca nie może zatem jednostronnie powołać się na niedozwolony charakter postanowień umownych i na tej podstawie zgłaszać przeciwko konsumentowi jakiegokolwiek roszczenia. Uprawnienia z tytułu istnienia w umowie postanowień niedozwolonych przysługują konsumentowi. Nie można więc przyjąć, że bank jest uprawniony i zobowiązany do wezwania kredytobiorcy do zwrotu spełnionego przez siebie świadczenia bezpośrednio po wykonaniu swojego świadczenia z umowy kredytu. Bank jest związany treścią umowy, w tym postanowieniami abuzywnymi i nie może jednostronnie czynić ich eliminacji z umowy podstawą swoich roszczeń.

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

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

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

Nadmienić przy tym trzeba, że dokonanie powyższej oceny nie stanowi orzeczenia ponad żądanie. Sąd rozpoznawał zgłoszone przez powodów żądanie zasądzenia określonych kwot, w oparciu o wskazaną podstawę faktyczną obejmującą zawarcie umowy kredytu uznanej za nieważną i jej wykonywanie przez obie strony. Obowiązkiem sądu jest dokonanie oceny zasadności zgłoszonego żądania w świetle całości norm prawa materialnego, co oznacza, że są

nie ogranicza się do rozpoznawania zarzutów pozwanego, a dokonuje samodzielnej oceny zgłoszonego żądania (której dokonałby również przy całkowitej bierności pozwanego). Zresztą w niniejszej sprawie pozwany podnosił zarzuty oparte o konieczność uwzględnienia wszystkich przepływów pieniężnych (punkty 96-99 odpowiedzi na pozew). Ocenie nie podlegał też zarzut potrącenia, gdyż taki nie został wyraźnie zgłoszony – ponadto skuteczność potrącenia wymagałaby istnienia wierzytelności powodów, a taka, w myśl przyjętej koncepcji, w ogóle nie powstała.

Uwzględnienie żądania zwrotu świadczeń spełnionych w złotych polskich nie mogłoby nastąpić nawet przy przyjęciu, w ślad za poglądami doktryny, tezy o całkowitej odrębności i samodzielności wzajemnych roszczeń stron nieważnej umowy o zwrot spełnionych przez każdą ze stron świadczeń. W pierwszej kolejności, w ile uzasadnienie dla takiej odrębności istnieje w przypadku konieczności zwrotu wzajemnych świadczeń różnego rodzaju (choćby ze względu na potencjalną niemożliwość jednego ze świadczeń), to nie wydaje się istnieć w sytuacji, w której świadczenia obu stron miały charakter pieniężny, a co więcej – były ukształtowane w nieważnej umowie jako odpowiadające sobie świadczenie określonej kwoty i jej późniejszy zwrot. Ponadto w orzecznictwie nie sposób nie zauważyć również istnienia odmiennych poglądów. Między innymi w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 8 marca 2013 r., sygn. V ACa 1003/12 wskazuje się, że w sytuacji gdyby umowa kredytowa okazałaby się nieważna to kwestią sporną mogłaby być jedynie różnica pomiędzy kwotą oddaną kredytobiorcy do dyspozycji a kwotą zwróconą przez kredytobiorcę. Podobny pogląd wyrażony został również w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 17 stycznia 2018 roku, sygn. I ACa 1439/17, który stwierdził, że „Zgodnie z powołanym już art. 69 prawa bankowego bank oddaje do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych, a kredytobiorca zobowiązuje się do ich zwrotu wraz z odsetkami oraz zapłaty prowizji. Nie oznacza to jednak, jak chce skarżący, że w razie wzajemnego zwrotu świadczeń bank zobowiązany jest zwrócić spłaconą już część kredytu. Udzielenie kwoty kredytu jest świadczeniem banku i w sytuacji zwrotu świadczeń to on powinien otrzymać całą świadczona kwotę a nie zwracać to, co zdążył kwestionujący umowę klient uiścić w ramach spłaty.” oraz pośrednio w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 8 marca 2018 r., sygn. I ACa 915/17.

Zarówno rolą przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, jak i przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych jest przywrócenie zachwianej na skutek różnych zdarzeń (zachowań) równowagi pomiędzy określonymi podmiotami. Stosowanie tych przepisów nie może jednak prowadzić, w świetle zasad współżycia społecznego, do znacznego zachwiania takiej równowagi w przeciwnym kierunku. Ogólna formuła instytucji bezpodstawnego wzbogacenia jest tak szeroka, że pozwala ją rozumieć jako ogólną zasadę, że nikt nie powinien się bogacić bezpodstawnie kosztem drugiego. Nie trzeba dowodzić, że jedną z funkcji norm prawnych, jako regulatora złożonych procesów społecznych i gospodarczych, jest między innymi taka reglamentacja życia gospodarczego aby możliwe było osiągnięcie pewnej równowagi i stabilności oraz zaufania w stosunkach majątkowych, aby oceniane przesunięcia wartości następowały w drodze zgodnej z uznawanymi zasadami.³⁵ Nie można akceptować, a tym bardziej nadawać im sankcji przymusu, przesunięć majątkowych, czy też uzyskania korzyści pozbawionych uzasadnienia ekonomicznego, czy też moralnego.

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

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

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

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

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

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

W związku z tym żądanie zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda kwot we frankach szwajcarskich podlegało uwzględnieniu w oparciu o art. 410 § 1 kc w zw. z art. 405 kc. Sąd uwzględnił zatem żądanie zasądzenia jedynie w części obejmującej kwoty dochodzone we frankach szwajcarskich. Zgodnie z dokonanyimi ustaleniami kredytobiorcy uiszcili na rzecz pozwanego i jego poprzednika prawnego 408 326,49 CHF. Kwotę tę należało zasądzić w równych częściach na rzecz każdego z powodów. Nie istnieje podstawa do przyjęcia, że pomiędzy powodami jako wierzycielami

istnieje solidarność. Zobowiązanie jest solidarne tylko jeśli wynika to z ustawy lub z czynności prawnej (art.369 kc). Nie istnieje norma prawna, która nadawałaby solidarny charakter zobowiązaniu z tytułu zwrotu nienależnego świadczenia. Solidarności nie mogła też wykreować czynność prawna, gdyż umowa kredytu była nieważna, a ponadto jej postanowienia wprowadzały solidarność po stronie kredytobiorców jako dłużników, co nie oznacza automatycznego ustanowienia solidarności kredytobiorców jako ewentualnych wierzycieli banku.

Równocześnie uznać należy, że, bez zaistnienia szczególnych okoliczności, spłata kredytu przez każdego z kredytobiorców oznacza spełnianie świadczenia w imieniu każdego z zobowiązanych. Kredytobiorca świadcząc na rzecz banku działa z zamiarem spłaty wspólnego długu wynikającego z wykorzystania kredytu. Zubożonym stają się oboje kredytobiorcy.

Natomiast świadczenie pieniężne jest ze swej istoty podzielne, tj. może być spełnione częściowo bez istotnej zmiany przedmiotu lub wartości (art.379§2 kc). Dlatego też, zgodnie z art.379§1 kc, wierzytelność uległa podziałowi na tyle niezależnych od siebie części, ilu jest wierzycieli.

Sąd pragnie również zauważyć, że dokonania powyższej oceny prawnej sytuacji stron nie stanowi orzeczenia ponad żądanie czy ponad zarzut strony pozwanej. Oceniając czy ustalony stan faktyczny uzasadnia, w świetle przepisów prawa materialnego, zgłoszone roszczenie, sąd nie jest związany zarzutami strony pozwanej. Jeśli rezultatem zastosowania norm prawnych jest nieistnienie roszczenia, to nie ma znaczenia czy strona pozwana zgłasza zarzut tożsamy do tego, który stał się podstawą rozstrzygnięcia. Równocześnie przyjęcie, że świadczenia powodów nie stanowiły świadczeń nienależnych jest czymś innym niż uwzględnienie ewentualnego zarzutu potrącenia. Możliwość zgłoszenia zarzutu potrącenia uzależniona jest od istnienia wzajemnych roszczeń, zaś przy przyjętej koncepcji z chwilą spełnienia świadczenia przez kredytobiorcę (zapłaty na rzecz banku) dochodzi do wygaśnięcia przysługującej bankowi wierzytelności z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (nienależnego świadczenia), przestaje zatem istnieć wierzytelność, która mogłaby zostać przedstawiona do potrącenia.

Nie był natomiast zasadny podnoszony przez pozwanego zarzut przedawnienia. 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. W istocie nie istnieje bowiem jedno roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia, a w ramach niniejszego postępowania dochodzona jest zapłata należności wynikających z szeregu takich roszczeń, z których każde, samodzielne, jest związane z poszczególnymi świadczeniami. Aby przyjąć, że wynikające z takich świadczeń roszczenie ma charakter okresowy konieczne jest istnienie odpowiedniej podstawy prawnej, wyrażonej w ustawie albo czynności prawnej, z której wynika taki charakter roszczenia. Nie wystarczy fatyczne spełnianie świadczeń w pewnych odstępach czasu. Podstawą do przyjęcia, że świadczenia powodów miały charakter okresowy nie mogą być też postanowienia umowy uznanej za nieważną. Skoro umowa jest nieważna, to nie ma podstaw do rozróżniania odsetkowej i kapitałowej części rat, gdyż w ogóle nie doszło do skutecznego ustalenia ratalnej spłaty.

O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 kc i art. 455 kc, przyjmując, w termin, w którym świadczenie powinno być spełnione przypadał 14 dni od otrzymania przez pozwanego wezwania do zapłaty (19 lutego 2018 r.), zatem uzasadniał zgłoszone żądanie zasądzenia odsetek od 6 marca 2018 roku.

VI. ***Koszty procesu***

O kosztach procesu sąd orzekł na podstawie art.100 zdanie 2 kpc, uznając że niewielka część żądania, co do której powodowie ulegli (ok.8%) przy równoczesnym podzieleniu zarzutów powodów wobec umowy, uzasadnia zasądzenie na ich rzecz całości kosztów procesu.

Sąd, mając świadomość rozbieżności w orzecznictwie dotyczących zasad ponoszenia kosztów procesu w sprawach, w których po jednej ze stron zachodzi współuczestnictwo procesowe (art. 72 i nast. kpc), jak również braku wyraźnej regulacji takiej sytuacji, stoi na stanowisku, iż w sytuacji, gdy więcej niż jedną osobę reprezentuje jeden pełnomocnik, koszty procesu powinny być zasądzone oddzielnie dla każdej z tych osób w wysokości

minimalnej stawki wynagrodzenia pełnomocnika. Jak słusznie wskazał Sąd Apelacyjny w Krakowie w postanowieniu z 22 czerwca 2016 roku, sygn. I ACz 1042/16: Stosownie bowiem do art. 98 § 1 k.p.c. strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Zgodnie z tą regulacją „strona przegrywająca” obowiązana jest zwrócić koszty „przeciwnikowi”. Tym samym każdemu ze współuczestników procesu wygrywającemu sprawę należy się od strony przegrywającej zwrot poniesionych przez niego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego obejmujących wynagrodzenie adwokata (radcy prawnego). (...) Każdy z pozwanych zlecając prowadzenie sprawy pełnomocnikowi musiał z nim zawrzeć umowę i ponieść określone koszty. Żadnych wątpliwości nie byłoby zresztą w sytuacji, gdyby każdego z pozwanych reprezentował inny pełnomocnik. Podkreślić w tym miejscu należy, że przepisy procedury cywilnej nie przewidują ograniczeń dla współuczestnika sporu w swobodzie wyboru pełnomocnika, zaś wydatki z tego tytułu należy zaliczyć do niezbędnych kosztów procesu. Skoro nie może budzić wątpliwości prawo każdego ze współuczestników do otrzymania odrębnie od strony przegrywającej zwrotu kwoty wydatkowanej na wynagrodzenie innego zaangażowanego pełnomocnika (w razie zastępstwa kilku współuczestników sporu przez różnych pełnomocników), to nie ma podstaw też do odmiennego potraktowania wygrywającego współuczestnika z tej wyłącznie przyczyny, że zlecił zastępstwo procesowe temu samemu pełnomocnikowi, który reprezentuje także innego współuczestnika. Stanowisko, sprowadzające się de facto do umniejszenia obowiązku zwrotu wydatków, prawidłowo poniesionych przez współuczestników, jedynie do jednego wynagrodzenia, prowadzi do nieuzasadnionego zwolnienia strony przegrywającej od obowiązku zwrotu stronie wygrywającej rzeczywiście poniesionych przez nią niezbędnych kosztów obrony jej praw (naruszenie zasady wyrażonej w art. 98 § 1 k.p.c.), a w konsekwencji oznacza przerzucenie na stronę wygrywającą proces obowiązku ich poniesienia. Powyższe stanowisko, wyrażone zarówno w przytoczonym orzeczeniu, jak i w powołanym w nim innych orzeczeniach, sąd orzekający w niniejszej sprawie w pełni podziela. Równocześnie jednak uważa, że odrębne rozliczenie wynagrodzenie pełnomocnika wobec każdego z powodów, co do zasady nie pozwala na jego dalsze podwyższanie, ponad stawkę minimalną. W przypadku reprezentowania więcej niż jednej osoby, znajdującej się jednak w zbliżonej sytuacji prawnej, nakład pracy pełnomocnika nie ulega zwiększeniu uzasadniającemu zasądzenie wynagrodzenia przekraczającego stawkę minimalną.

W skład podlegających zasądzeniu kosztów procesu wchodzi 2 x 10 800 zł wynagrodzenia pełnomocnika powodów, 2 x 17 zł opłaty skarbowej poniesionej przez stronę powodową, 2 x 1 000 zł opłaty od pozwu.

Wobec powyższego, sąd orzekł jak w sentencji wyroku.

ZARZĄDZENIE

(...)

1 Zob. np. Komentarz do art. 69, R. Sikorski (red.), Prawo Bankowe. Komentarz, wyd. 1, Warszawa 2015.

2 Dz.U. Nr 165, poz. 984

3 Dz.U. poz. 819.

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

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

6Zob. np. SN w wyroku z 1 kwietnia 2011 r., III CSK 206/10.

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

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

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

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

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

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

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

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

15 ECLI:EU:C:2015:127

16 ECLI:EU:C:2017:703

17 ECLI:EU:C:2019:207.

18 ECLI:EU:C:2014:282.

19 Jak wynika z pkt. 17 wyroku, sprawa dotyczy zawartej z bankiem umowy pożyczki wyrażonej we franku szwajcarskim (CHF), podczas gdy na mocy tej samej umowy pożyczka miała być udostępniona w forintach węgierskich (HUF), przy zastosowaniu kursu wymiany CHF-HUF opartego na kursie kupna stosowanego przez ten bank w tym danym dniu. Umowa przewidywała również, że pożyczka zostanie spłacona w forintach węgierskich, przy czym kursem walutowym mającym zastosowanie był stosowany przez bank kurs sprzedaży waluty.

Jest to zatem konstrukcja analogiczna do zastosowanej w umowie będącej przedmiotem sporu między stronami.

20 R. Trzaskowski [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Księga pierwsza. Część Ogólna, red. J.Gudowski, LEX, art.58 teza 100.

21 ECLI:EU:C:2018:107

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

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

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

25 Dz.Urz.U.E.L z 2016 r. Nr 276, poz. 17[1].

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

27 Podobnie wyrok SN z 5 lutego 2002 r. sygn. II CKN 726/00

28 ECLI:EU:C:2012:349

29 ECLI:EU:C:2013:341

30 ECLI:EU:C:2015:21

31 Nie ma podstaw do przyjęcia innego momentu oceny niekorzystnych skutków stwierdzenia nieważności umowy. Na marginesie jedynie można wskazać, że postulowane niekiedy dokonanie oceny na moment zawarcia umowy oznacza

ocenę sytuacji, w której kredytobiorcy nie są jeszcze zobowiązani do spłaty jakichkolwiek należności na rzecz banku. O powstaniu obowiązku świadczenia na rzecz banku nie przesądza bowiem zawarcie umowy, a dopiero wykorzystanie kredytu (kredytobiorca zwraca wykorzystany, a nie udostępniony mu kredyt). Próba hipotetycznej oceny sytuacji, w której kredytobiorcy zobowiązani są do spłaty całości kwoty kredytu oznaczałaby nieuzasadnione przyjęcie stanu istniejącego nie w chwili zawarcia umowy, co na pewnym, dość wczesnym etapie jej wykorzystywania. Nie ma do tego żadnych podstaw.

32 zob. np. Wyrok SN z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, Wyrok SA w Warszawie z dnia 6 lutego 2014 r., VI ACa 1080/13

33 M. Bączyk Komentarz do art.111 ustawy - Prawo bankowe, LEX.

34 wyrok z 29 kwietnia 2009 r., sygn. II CSK 625/08.

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