

sygn. XXV C 2120/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 grudnia 2019 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący SSR (del.) Kamil Gołaszewski

Protokolant Katarzyna Konarzewska

po rozpoznaniu 18 grudnia 2019 roku w W. na rozprawie

sprawy z powództwa M. G. i A. M.

przeciwko (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W.

o ustalenie i zapłatę kwot 190 892,67 CHF i 30 922,09 PLN z odsetkami od 14 marca 2017 roku

I. ustala, że umowa nr (...) o kredyt mieszkaniowy (...) zawarta 1 czerwca 2011 roku pomiędzy A. M. i M. G. a (...) Bank (...) SA z siedzibą w G. jest nieważna;

II. zasądza od pozwanego **(...) Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą W.** na rzecz powodów **M. G. i A. M.** (łącznie) kwotę 190 892,67 (sto dziewięćdziesiąt tysięcy osiemset dziewięćdziesiąt dwa 67/100) franków szwajcarskich wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty 8 863,48 (osiem tysięcy osiemset sześćdziesiąt trzy 48/100) franków szwajcarskich za okres od 7 lipca 2017 roku do 31 stycznia 2018 roku;

z tym że spełnienie świadczenia powinno nastąpić za jednoczesnym zaoferowaniem przez powodów M. G. i A. M. pozwanemu (...) Bankowi (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą W. kwoty 769 077,91 zł (siedemset sześćdziesiąt dziewięć tysięcy siedemdziesiąt siedem złotych dziewięćdziesiąt jeden groszy) albo zabezpieczeniem roszczenia pozwanego o zapłatę tej kwoty;

III. w pozostałym zakresie oddala powództwo;

IV. zasądza od **(...) Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą W.** na rzecz powodów **M. G. i A. M.** kwoty po 3 087,75 zł (trzy tysiące osiemdziesiąt siedem złotych siedemdziesiąt pięć groszy) tytułem kosztów procesu, w tym po 2 700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

sygn. XXV C 2120/19

UZASADNIENIE

Żądania stron

W pozwie z 20 marca 2017 roku powodowie M. G. i A. M. żądali zasądzenia solidarnie na swoją rzecz od pozwanej (...) Banku (...) SA w W. kwoty 8 863,48 franków szwajcarskich wskutek uznania umowy kredytowej z dnia 1 czerwca 2011 r. za nieważną, ewentualnie wskutek skutecznego uchylecia się od skutków zawarcia tej umowy.

W przypadku oddalenia żądania głównego powodowie domagali się zasądzenia kwoty 35 341,68 złotych wskutek uznania za bezskuteczne wobec powodów niektórych postanowień umowy kredytowej z dnia 1 czerwca 2011 r. oraz zobowiązania pozwanego do przedstawienia:

- rozliczenia dotychczasowych spłat rat kapitałowo-odsetkowych kredytu udzielonego powodom z pominięciem bezskutecznych klauzul indeksacyjnych w terminie 14 dni od uprawomocnienia się wyroku;
- harmonogramu dalszych spłat rat kredytu z pominięciem bezskutecznych klauzul indeksacyjnych w terminie 14 dni od uprawomocnienia się wyroku.

Ponadto powodowie domagali się zasądzenia ustawowych odsetek za opóźnienie od dochodzonych kwot od dnia 14 marca 2017 roku do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego (pozew k.1-37).

Pismem procesowym z dnia 21 maja 2019 r. (data nadania na poczcie) powodowie zmienili powództwo w ten sposób, iż żądali ustalenia, że umowa nr (...) o kredyt mieszkaniowy (...) (kredyt budowlano-hipoteczny przeznaczony na finansowanie inwestycji budowlanej) z dnia 1 czerwca 2011 r. jest nieważna, w tym żądali uznania ją za nieważną na podstawie art. 12 ust. 1 pkt 4) ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Ponadto powodowie żądali zasądzenia od pozwanego solidarnie (ewentualnie łącznie) na rzecz powodów kwoty 190 892,67 CHF oraz 30 922,09 złotych jako zwrotu świadczeń nienależnych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 14 marca 2017 r. do dnia zapłaty.

Ewentualnie powodowie żądali ustalenia, że skutecznie uchylili się od skutków zawarcia Umowy kredytu. Ponadto powodowie wnosili o zasądzenie od pozwanego solidarnie (ewentualnie łącznie) na rzecz powodów kwoty 190 892,67 CHF oraz 30 922,09 złotych.

Ewentualnie na wypadek nieuznania poprzednich żądań powodowie wnosili o ustalenie, że §1 ust.2 i §19 Części Ogólnej Umowy kredytu są bezskuteczne w stosunku do powodów. Ponadto powodowie żądali zasądzenia od pozwanego solidarnie (ewentualnie łącznie) na rzecz powodów kwoty 51 649,79 złotych wskutek pobierania przez pozwanego od powodów zawyżonych rat spłaty kredytu przez stosowanie bezskutecznych zapisów Umowy wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 14 marca 2017 r. do dnia zapłaty (k.876-884).

W uzasadnieniu pozwu strona powodowa podniosła, że:

- umowa kredytu narusza art. 69 ust. 1 Prawa bankowego (pr. bank.) w zw. z art.358¹ §5 kc,
- umowa kredytu narusza art.353 §1 kc w zw. z art. 69 ust. 1 pr. bank. poprzez naruszenie zasady określoności świadczenia i niezgodnienie przedmiotowo istotnych elementów umowy,
- zawarcie umowy nastąpiło w wyniku nieuczciwej praktyki rynkowej,
- kredytujący bank nie miał wymaganego prawem zezwolenia na udzielanie kredytów indeksowanych lub denominowanych do waluty obcej,
- powodowie uchylili się od skutków prawnych umowy kredytu,
- postanowienia umowy kredytu dotyczące klauzul indeksacyjnych jako postanowienia abuzywne są bezskuteczne względem powodów, co prowadzi do nieważności całej umowy ewentualnie dalszego istnienia umowy z pominięciem bezskutecznych klauzul indeksacyjnych.

Pozwana (...) Bank (...) SA w W. konsekwentnie wносиła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie solidarnie od strony powodowej na rzecz pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego. Pozwana podniosła również zarzut zatrzymania na podstawie art. 496 w zw. z art. 497 kpc.

Stan faktyczny

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

1. W dniu 1 czerwca 2011 roku powodowie zawarli z (...) Bank (...) SA w G. umowę nr (...) o kredyt mieszkaniowy (...) (kredyt budowlano-hipoteczny przeznaczony na finansowanie inwestycji budowlanej) (dalej: Umowa). Integralną część umowy stanowią „Ogólne warunki udzielania przez (...) Bank (...) SA kredytu mieszkaniowego (...)” (dalej: Regulamin) (umowa: część szczególna (CSU) k.40-41, część ogólna (COU) k.42-50, Regulamin k.209-211).
2. Zgodnie z §1 ust. 2 COU w przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej:
 - kwota udzielonego kredytu określona jest w CSU w złotych z zastrzeżeniem, że kwota ta jest indeksowana do waluty obcej na zasadach, określonych w pkt 2,
 - zobowiązanie Kredytobiorcy do spłaty wyrażone jest w walucie obcej, do jakiej kredyt jest indeksowany, a ostateczna wysokość tego zobowiązania, określona zostanie po wypłacie całej kwoty kredytu oraz po przeliczeniach na walutę po kursie kupna danej waluty, zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniach i w momentach poszczególnych uruchomień środków,
 - na wysokość kwoty zobowiązania Kredytobiorcy oraz wysokość raty kapitałowo-odsetkowej, mają wpływ zmiany kursów walut oraz zmiany spreadu walutowego w trakcie okresu kredytowania, tj. różne kursy w dniach kolejnych wypłat transz,
 - ryzyko związane ze zmianą kursu waluty oraz zmianą wysokości spreadu walutowego ponosi Kredytobiorca, z uwzględnieniem w szczególności § 16 ust. 3 i 4 oraz § 25 ust. 6,
3. W §1 ust.1 CSU wskazano, że Bank udzielił kredytobiorcom kredytu w kwocie 800 000 złotych polskich, z zastrzeżeniem, że ostateczna wysokość zobowiązania kredytobiorcy do spłaty wyrażona w CHF określona będzie po wypłacie całej kwoty kredytu i po przeliczeniach na tę walutę po kursie jej kupna zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniach i w momentach poszczególnych uruchomień środków.
4. W przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej, uruchomienie środków następuje w złotych lub w walucie, do jakiej kredyt jest indeksowany z zastrzeżeniem, że warunki uruchomienia są zgodne z warunkami transakcji, dotyczącymi waluty oraz celu kredytowania (§16 ust.1 COU).
5. W przypadku wypłat w złotych, kwota transzy po wypłaceniu przeliczana jest przez Bank na walutę, do jakiej kredyt jest indeksowany, według kursu kupna tej waluty, zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu i w momencie wypłaty środków (§16 ust.4 COU).
6. Walutą uruchomienia kredytu jest złoty polski (§4 ust.3 CSU).
7. Zgodnie z §1 ust.2 CSU kredyt jest przeznaczony na finansowanie kosztów budowy domu jednorodzinnego zlokalizowanego w miejscowości B., ul. (...), działka nr (...), dla której urządzona jest przez Sąd Rejonowy w Pruszkowie księga wieczysta nr (...).
8. Podstawą zawarcia umowy był wniosek o kredyt mieszkaniowy z 21 lutego 2011 roku (wniosek kredytowy k.212-215). We wniosku wskazana została kwota 800 000 zł jako kwota kredytu, CHF jak waluta kredytu oraz PLN jako waluta spłaty i uruchomienia kredytu. Jako cel kredytu wskazano budowę domu.
9. We wniosku kredytowym zawarte było oświadczenie, iż wnioskodawcy zostali poinformowani przez (...) Bank (...) S.A. o ryzyku, wynikającym ze stosowania przy spłacie kredytu zmiennej stopy procentowej i to ryzyko akceptują oraz są świadomi, że ewentualny wzrost stopy procentowej spowoduje wzrost raty kapitałowo-odsetkowej kredytu. Dalsze oświadczenie wskazywało, iż wnioskodawcy zostali poinformowani przez (...) Bank (...) S.A. o ponoszeniu przez nich ryzyka, wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz zmiany wysokości spreadu walutowego, w przypadku zaciągnięcia

kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz przyjmują do wiadomości i akceptują to ryzyko. Przyjmują również do wiadomości, że zmiany kursów walut oraz zmiany wysokości spreadu w walutowego w trakcie okresu kredytowania, mają wpływ na wysokość ich zobowiązania z tytułu zaciągniętego kredytu tj. kwotę kredytu do spłaty oraz wysokość raty kapitałowo-odsetkowej. Ponadto zobowiązują się, że w przypadku wzrostu kursu waluty, do jakiej kredyt jest indeksowany, na żądanie Banku dołączą do kredytu dodatkowego Kredytobiorcę, którego dochody przywrócą zdolność kredytową - w przypadku utraty zdolności kredytowej, ustanowią dodatkowe prawne zabezpieczenie lub zwiększą dotychczasowe zabezpieczenie - w przypadku relatywnego zmniejszenia wartości przyjętego prawnego zabezpieczenia spłaty kredytu, uzupełnią ze środków własnych lub dokonają ubezpieczenia brakującego wkładu własnego w sytuacji, gdy obciążenie kredytem nieruchomości, stanowiącej prawne zabezpieczenie spłaty kredytu, przekroczy poziom wymagany przez Bank. Jednocześnie wnioskodawcy potwierdzają, że Bank oferował im w pierwszej kolejności kredyt w złotych tj. w walucie w jakiej uzyskują dochód i oświadczają, iż odrzucają ofertę (...) Bank (...) S.A. udzielenia kredytu w złotych.

10. Załącznik do wniosku kredytowego stanowiła „Informacja dla Wnioskodawców o ryzyku zmiennej stopy procentowej, ryzyku kursowym, ryzyku zmiany spreadu walutowego, ryzyku zmiany cen rynkowych nieruchomości”, którą powodowie podpisali (k.216-218). W dokumencie tym znajdowała się informacja iż:

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

W obecnym okresie stopy referencyjne wynoszą:

- dla kredytów Złotowych – 4,18 % (WIBOR 3M)

- dla kredytów indeksowanych kursem franka szwajcarskiego – 0,18 % (LIBOR 3M dla CHF).

Podkreślamy jednak, że zaciągając zobowiązanie w walucie obcej, Kredytobiorcy narażeni są na ryzyko zmiany kursów walutowych oraz ryzyko zmiany wysokości spreadu walutowego, które mają wpływ na wysokość zaciągniętego kredytu oraz ostateczną wysokość raty kapitałowo-odsetkowej. Występowanie wyżej wymienionych ryzyk sprawia, że ostateczna wysokość zadłużenia z tytułu zaciągniętego kredytu, wyrażona w walucie kredytu, będzie możliwa do określenia dopiero w momencie wypłaty ostatniej transzy kredytu, a wysokość raty spłaty, podlega ciągłym wahaniom, w zależności od aktualnego kursu waluty.

Ryzyko kursowe związane ze spłatą kredytu, jest znacznie mniejsze, jeżeli o kredyt walutowy ubiega się Kredytobiorca, osiągający dochody w tej samej walucie obcej.

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

Ryzyko zmian stóp procentowych:

Zarówno w przypadku kredytów złotych jak i walutowych, oprocentowanych w oparciu o zmienną stopę procentową Kredytobiorca ponosi ryzyko zmian stóp procentowych.

Oprocentowanie kredytów hipotecznych składa się z marży (...) Bank (...) SA i zmiennej stopy referencyjnej (np. EURIBOR 3M, LIBOR 3M - w zależności od waluty kredytu) i zmienia się co 3 miesiące.

Ryzyko zmiany stóp procentowych oznacza, iż w przypadku wzrostu poziomu stopy referencyjnej wyższe będzie oprocentowanie kredytu i wzrośnie wówczas wysokość miesięcznej raty kapitałowo-odsetkowej. Wysokość stopy

referencyjnej jest ustalana na rynku międzybankowym i zależy między innymi od decyzji banku centralnego w zakresie obniżenia lub podwyższenia stóp procentowych. Na wysokość stóp procentowych w danym kraju ma wpływ szereg czynników m.in. inflacja, podaż pieniądza, cykl koniunkturalny, wysokość PKB itp. Informacja o wysokości stóp referencyjnych dla poszczególnych walut jest podawana do publicznej wiadomości i dostępna w dziennikach ogólnopolskich oraz na stronach portali internetowych.

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

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

Przykład wpływu zmiany stopy procentowej, kursu waluty, spreadu walutowego na wysokość raty kredytu

Sytuacje modelowe	Szacowana wysokość raty
Wysokość raty kapitałowo-odsetkowej przy aktualnym poziomie kursu CHF i aktualnym poziomie stopy procentowej.	3862,82 PLN
Wysokość raty kapitałowo-odsetkowej przy założeniu, że stopa procentowa kredytu w CHF jest równa stopie procentowej kredytu w PLN, a kapitał jest większy o 20%.	6459,49 PLN
Wysokość raty kapitałowo-odsetkowej przy założeniu, że kurs CHF wzrośnie o wartość stanowiącą różnicę między maksymalnym i minimalnym kursem CHF z okresu ostatnich 12 miesięcy tj. o 0,46 zł	4421,59 PLN
Wysokość raty kapitałowo-odsetkowej przy założeniu, że stopa procentowa wzrośnie o 4 p.p.	6018,03 PLN
Wysokość raty kapitałowo-odsetkowej przy założeniu, że stopa procentowa wzrośnie o wartość stanowiącą różnicę między maksymalną i minimalną wartością stopy referencyjnej z okresu ostatnich 12 miesięcy tj. o 0,00 p.p.	3862,82 PLN
Wysokość raty kapitałowo-odsetkowej przy zmianie spreadu walutowego w skali, odpowiadającej różnicy	3929,63 PLN

pomiędzy maksymalnym i minimalnym spreadem walutowym w ciągu 12 miesięcy tj. o 0,14 p.p.	
--	--

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

Ryzyko zmian cen rynkowych nieruchomości:

Niezależnie od ryzyka zmiennej stopy procentowej, ryzyka kursowego i wpływu spreadu walutowego Kredytobiorca ponosi ryzyko, wynikające ze zmiany cen rynkowych nieruchomości. Polega ono na tym, że w przypadku obniżenia się wartości nieruchomości o więcej niż 10% w stosunku do wartości prawnego zabezpieczenia przyjmowanego przez Bank w momencie udzielenia kredytu, Bank może wymagać przedstawienia dodatkowego zabezpieczenia kredytu.

W załączeniu:

Historia zmian stopy referencyjnej LIBOR 3M dla CHF

Historia zmian kursu franka szwajcarskiego do złotego (CHF/PLN)”

11. Załączona do ww. Informacji Historia zmian kursu franka szwajcarskiego do złotego przedstawiała kształtowanie się kursu CHF/PLN od marca 2008 r. do marca 2011 r., podczas którego to okresu kurs ten wahał się od 2 zł za CHF do ponad 3 zł za CHF (k.219).

12. W przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej Harmonogram spłat kredytu wyrażony jest w walucie, do jakiej kredyt jest indeksowany, a spłata następuje w złotych lub w zadeklarowanej przez Kredytobiorcę walucie kredytu, wskazanej w CSU w ten sposób, że Kredytobiorca dokonuje wpłaty środków gotówką w kasie Banku lub przelewem z rachunku osobistego, prowadzonego przez inny bank na swój rachunek osobisty prowadzony przez Bank lub bezpośrednio na wskazany w CSU bankowy rachunek obsługi kredytu, zaś w dniu wymagalności, określonym w harmonogramie spłat - Bank pobiera środki, wyłącznie w wysokości należnej Bankowi kwoty, która w całości pokryje przypadającą na ten dzień kwotę raty kredytu wraz z odsetkami ze złotowego rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego Kredytobiorcy, na podstawie udzielonego Bankowi pełnomocnictwa, jeśli spłata następuje w złotych lub z rachunku walutowego Kredytobiorcy, na podstawie udzielonego Bankowi pełnomocnictwa, jeśli spłata następuje w walucie obcej (§19 pkt 1 i 2 COU).

13. W przypadku spłaty kredytu w złotych, spłata następuje w równowartości kwot wyrażonych w walucie obcej, przy czym do przeliczeń wysokości rat kapitałowo-odsetkowych spłacanego kredytu stosuje się kurs sprzedaży danej waluty według Tabeli kursów obowiązującej w Banku w dniu i w momencie spłaty (§19 pkt 3 COU).

14. W przypadku, gdy Kredytobiorca wskaże w CSU walutę kredytu jako walutę spłaty, a dokona wpłaty na rachunek osobisty lub obsługi kredytu w złotych z dyspozycją na spłatę raty, Bank nie zrealizuje tej dyspozycji jako niezgodnej z niniejszą Umową (§19 pkt 4 COU).

15. Spłata kredytu miała nastąpić w miesięcznych malejących ratach kapitałowo- odsetkowych płatnych w CHF z 15-miesięcznym okresem karencji (§5 ust. 2, 3, 6, 7 CSU). Okres kredytowania rozpoczyna się 1 czerwca 2011 r., a kończy 22 maja 2036 r. (§ 1 ust. 3 CSU).

16. Zgodnie z §1 pkt 20 Regulaminu przez Tabelę Kursów należy rozumieć aktualną „Tabelę kursów walutowych (...) Bank (...) SA” obowiązującą w Banku w momencie dokonywania przeliczeń kursowych. Kursy kupna i sprzedaży walut ustalane są procentowo w odniesieniu do kursów poszczególnych walut na rynku międzybankowym w momencie

tworzenia tabeli w granicach maksymalnych dopuszczalnych wartości odchyień procentowych zaakceptowanych przez bank.

17. Oprocentowanie kredytu ustalane jest według zmiennej stopy procentowej, stanowiącej sumę odpowiedniej stopy bazowej oraz marży Banku. Ryzyko, związane ze zmienną stopą procentową, ponosi Kredytobiorca (§2 ust.1 COU).

18. Stopa bazowa odpowiada obowiązującej w ostatnim dniu roboczym przed dniem uruchomienia środków stawce LIBOR3M w przypadku kredytów indeksowanych do USD lub CHF (§2 ust.2 pkt 3 COU). Marża banku w dniu udzielenia kredytu wynosi 2,9 % w skali roku. Oprocentowanie kredytu na dzień sporządzenia umowy wynosiło 3,07583 % w skali roku (§ 1 ust. 4, 5 CSU).

19. Zgodnie z § 2 ust. 1 CSU całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy kredytu wynosi szacunkowo 301 692,48 złotych polskich. Rzeczywista roczna stopa procentowa wynosi 4,09 % p.a.

20. Kredytobiorca ma możliwość ubiegać się o zmianę waluty kredytu lub waluty spłaty kredytu (§24 ust.1 pkt 1 i 5 CSU). Zmiana waluty kredytu może nastąpić pod warunkiem, iż dotychczasowa obsługa kredytu przebiega w ocenie Banku bez zastrzeżeń oraz inne postanowienia Umowy o kredyt są wypełniane przez kredytobiorcę (§6 ust. 2 pkt 1 lit. a Regulaminu).

21. Zgodnie z §28 ust.2 COU Bank może wypowiedzieć Umowę kredytu m.in. w przypadku niedotrzymania warunków określonych w Umowie lub utraty przez Kredytobiorcę zdolności kredytowej. W przypadku wypowiedzenia Umowy na skutek niedotrzymania jej warunków przez jedną ze stron okres wypowiedzenia wynosi 30 dni, a w pozostałych przypadkach 30 dni, gdy Umowę wypowiada Bank oraz 3 miesiące, gdy Umowę wypowiada Kredytobiorca (§28 ust.1 COU).

22. Zabezpieczeniem kredytu jest hipoteka umowna do kwoty 415 922,01 CHF (§3 ust.1 CSU).

23. Kredyt został powodowi wypłacony w czterech transzach w dniach 30 czerwca i 21 października 2011 r. oraz 12 marca i 13 kwietnia 2013 r. w kwotach po 200 000 zł (zaświadczenie z 05.10.2016 r. k.151).

24. Powodowie w związku z udzieleniem kredytu dokonali do dnia 29 kwietnia 2019 r. wpłat we frankach szwajcarskich w łącznej kwocie 190 892,67 CHF oraz do dnia 9 października 2017 r. wpłat w złotych polskich w łącznej kwocie 30 922,09 złotych tytułem rat kapitałowo-odsetkowych (zaświadczenie z 05.10.2016 r. k.151-153, zestawienie operacji k.457-459, historia rachunku k.885-889).

Ponadto na podstawie pozostałych zgromadzonych w sprawie dokumentów, jak również zeznań świadków należało poczynić następujące ustalenia faktyczne:

25. Powodowie starali się o uzyskanie kredytu na budowę domu. W tym celu z polecenia kuzyna powódki skontaktowali się oni z pośrednikiem finansowym, J. P., pracującą w (...). Pośrednik na podstawie oczekiwanych parametrów kredytu proponował, do którego banku złożyć wniosek kredytowy. Powodowie przyszli do pośrednika kredytowego nie po to, aby otrzymać konkretny kredyt w konkretnym banku, ale po to, aby otrzymać ofertę najlepszego kredytu. W oparciu o wyliczoną zdolność kredytową poinformowano powodów, że kredyt w oczekiwanej przez powodów wysokości 800 000 zł są w stanie otrzymać tylko jako kredyt indeksowany do CHF, przy czym kredyt w (...) będzie najlepszy. Wskazywano powodom, że kursy walut nie powinny już wzrosnąć i że nie każdy może wziąć kredyt w N., że jest to bardzo dobra oferta (zeznania świadka J. P. k.973, zeznania powódki k.975-977, zeznania powoda k.978-979).

26. Gdy powodowie zdecydowali się na kredyt w (...), to przedstawiono im wzór umowy kredytu (zeznania powódki k.976).

27. (...) posiadał własne standardy informacji dostosowane do standardów informacyjnych banków. Jeśli bank wymagał przekazania jakichś informacji klientowi, to były one przekazywane. J. P. przechodziła szkolenie z każdym bankiem (zeznania świadka J. P. k.973).

28. Powodowie nie otrzymali wyczerpujących słownych informacji o ryzykach związanych z kredytem indeksowanym do franka szwajcarskiego, natomiast przed podpisaniem umowy kredytowej powodowie zapoznali się z „Informacją dla Wnioskodawców o ryzyku zmiennej stopy procentowej, ryzyku kursowym, ryzyku zmiany spreadu walutowego, ryzyku zmiany cen rynkowych nieruchomości” (zeznania powódki k.977, 978, zeznania powoda k.978-980).

29. Klientom na etapie składania wniosku kredytowego mógł być przedstawiony projekt umowy jeśli o to poprosili (zeznania świadka J. P. k.973, 974).

30. Pracownicy banku mieli obowiązek informować klientów o wszelakich ryzykach związanych z kredytami walutowymi, w szczególności o ryzyku kursowym, które było ukazywane na podstawie wykresów. Przedstawiano historyczne kształtowanie się kursu franka. Udzielano informacji, że po jednym kursie kredyt jest wypłacany a po innym spłacany. Pracownicy z reguły przedstawiali oferty kredytu zarówno w złotych jak i w walucie obcej. Pośrednicy kredytowi przechodzili szkolenie w banku (zeznania świadka A. K. k.440 verte, 441 verte, zeznania świadka J. Z. k.441 verte, zeznania świadka Ł. B. k.535 verte).

31. Co do zasady nie było możliwości negocjacji umowy kredytowej. Przy wysokiej kwocie kredytu można było negocjować kurs walutowy. W przypadku powodów możliwe były negocjacje tylko marży kredytu (zeznania świadka A. K. k.441, zeznania świadka J. Z. k.442, zeznania świadka Ł. B. k.536, zeznania świadka J. P. k.974, zeznania powódki k.976).

32. Codziennie pracownicy banku dostawali nowe tabele kursów, a potrafiły się one zmieniać także w ciągu dnia (zeznania świadka A. K. k.440 verte).

33. Możliwa była sytuacja, w której klient miał zdolność kredytową w walucie, a nie miał jej w złotych (zeznania świadka A. K. k.441, zeznania świadka Ł. B. k.536).

34. Zgodnie z Instrukcją udzielania przez (...) Bank (...) SA kredytu mieszkaniowego (...) przed udzieleniem kredytu, na pierwszej rozmowie z klientem, należy zaproponować klientowi zaciągnięcie kredytu w złotych, w przypadku wnioskowania o kredyt denominowany w walucie obcej m.in. poinformować klienta o ryzyku związanym z zaciągnięciem kredytu denominowanego i zaprezentować symulację wzrostu kosztów obsługi kredytu (wysokości rat kapitałowo-odsetkowych) w zależności od wzrostu kursu waluty. Należy również upewnić się, czy Klient jest świadomy ryzyka związanego ze stosowaniem zmiennej stopy procentowej oraz ryzyka związanego ze zmianą kursu waluty i w razie potrzeby wyjaśnić Klientowi niejasne kwestie (zarządzenie Prezesa (...) wraz z załącznikiem k.220-223).

35. Pismem z dnia 28 lutego 2017 roku, doręczonym pozwanemu 6 marca 2017 roku, powodowie złożyli oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli o zawarciu Umowy kredytu złożonego pod wpływem błędu polegającego na nieświadomości co do całkowitego kosztu kredytu oraz wysokości dodatkowego wynagrodzenia należnego bankowi z tytułu stosowania podwójnych klauzul indeksacyjnych oraz wezwali pozwanego do zapłaty kwoty 131 954,59 CHF oraz 7 785,80 zł w terminie 7 dni od otrzymania pisma (oświadczenie z 28.02.2017 r. wraz z potwierdzeniem nadania i odbioru k.51-62).

36. Kurs złotego do franka szwajcarskiego przed 2011 r. a po 2000 r. wahał się między 1,960560 CHF/PLN a 3,294066 CHF/PLN. Zmienność innych walut do franka szwajcarskiego od 1953 r. była jeszcze większa (wykresy historycznych kursów walut k.541-546).

37. Bank określał w wewnętrznych instrukcjach zasady ustalania i stosowania kursów w Tabelach Kursów Walut (...) (zarządzenia Prezesa (...) z załącznikami k.224-245).

38. Powodowie są przygotowani na skutki nieważności umowy (zeznania powódki k.977, zeznania powoda k.980).

Dokonując powyższych ustaleń sąd oparł się na wyżej wskazanych dokumentach, których treść i autentyczność nie była co do zasady kwestionowana przez strony.

Świadkowie co do zasady zgodnie zeznawali o praktykach i procedurach obowiązujących w (...) w chwili udzielania kredytu powodom, co znajdowało również odzwierciedlenie w dokumentach przedstawionych powodom przed zaciągnięciem kredytu, w związku z czym sąd uznał zeznania świadków za wiarygodne i uwzględnił w stanie faktycznym sprawy. Co prawda powodowie w swoich zeznaniach zwracali uwagę na niedostateczną ustną informację o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego oraz z przekazaną im rekomendacją zaciągnięcia takiego kredytu, natomiast nie negowali oni samego przekazania im ustnej informacji o pewnych ryzykach, a zwłaszcza przekazania informacji w formie dokumentu pt. „Informacją dla Wnioskodawców o ryzyku zmiennej stopy procentowej, ryzyku kursowym, ryzyku zmiany spreadu walutowego, ryzyku zmiany cen rynkowych nieruchomości”. Jednocześnie powodowie zeznali, że oczekiwali otrzymania stosownej rekomendacji najlepszej oferty. Tym samym powodowie w swoich zeznaniach oprócz samych faktów, przekazali również ich pewną subiektywną ocenę dokonaną z perspektywy własnych oczekiwań, co nie powinno wpływać na ocenę wiarygodności ani zeznań świadków, ani zeznań powodów. Zeznania te sąd uznał za jednakowo wiarygodne, z tym że powodowie w większym stopniu pamiętali szczegóły sprawy, natomiast świadkowie zeznawali głównie na temat ogólnych procedur stosowanych w przypadku ubiegania się o kredyt.

Sąd postanowił na podstawie art 235⁽²⁾ § 1 pkt 2 kpc pominąć wnioski strony powodowej o dopuszczenie dowodu ze stanowiska Rzecznika Finansowego, analizy prawnej wybranych postanowień umownych stosowanych przez banki, tabeli kursów wyznaczanych przez pozwanego w dniu wypłaty transz kredytu oraz wysokości kursów średnich w tych dniach, przykładowej rynkowej marży na wymianie CHF w odniesieniu do kursu średniego, wyliczenia wielkości należnych rat kredytu z pominięciem bezskutecznych klauzul indeksacyjnych, wyliczenia równowartości w PLN spłat w CHF, wyciągu z białej księgi kredytów frankowych, wyroku 608/2017, wyroku Trybunału Sprawiedliwości C 186/16, dokumentów wskazanych w pkt 6 pisma z 6 sierpnia 2017 roku, uwag przedkładanych w sprawie C-260/18, opinii rzecznika generalnego w tej sprawie, informacji prasowej Rzecznika Finansowego oraz wywiadów prasowych, raportu o kredytach mieszkaniowych i cenach transakcyjnych, artykułu o płacalność kredytu powiązanego z kursem CHF, ponieważ są to dowody, które nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. W szczególności nie jest faktem istotnym dla rozstrzygnięcia to, jaka jest ocena prawna umowy o kredyt frankowy dokonana przez podmioty trzecie. Ponadto sąd pominął dowody z opinii biegłego, ponieważ rozstrzygnięcie sprawy nie wymagało wiadomości specjalnych (postanowienie dowodowe k.975).

Ponadto na podstawie art. 217 § 2 kpc sąd postanowił pominąć wnioski o zobowiązanie pozwanego do przedłożenia dokumentów zawarte w piśmie z 20 maja 2019 r. (wnioski dowodowe k.883, postanowienie dowodowe k.975).

Nieważność umowy kredytu

Dopuszczalność umowy kredytu indeksowanego

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

W stanie prawnym obowiązującym w dacie zawarcia spornej umowy kredytu nie budzi wątpliwości sądu dopuszczalność konstruowania zarówno umów kredytu indeksowanego (waloryzowanego) do waluty obcej, w których wysokość kwoty kredytu wyrażona w złotych jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty obcej w dniu wydania, jak i umów kredytu denominowanego w walucie obcej, w których wartość kwoty kredytu jest wyrażona w walucie obcej, ale jest uruchamiana w złotych po przyjętym kursie przeliczeniowym. Z kolei jako czysty kredyt

walutowy jest określany w piśmiennictwie kredyt udzielany i wypłacany w innej walucie niż krajowa. Zauważyć jednak trzeba, że, szczególnie przed wprowadzeniem tych pojęć do ustawy, kredytu o podobnej konstrukcji określone były przemienne kredytami indeksowanymi, denominowanymi, waloryzowanymi czy walutowymi, w zależności od praktyki i nazewnictwa przyjętego przez poszczególnych przedsiębiorców.

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

W przypadku kredytu indeksowanego oznacza to, że umowa w odmienny od tradycyjnej umowy kredytu sposób określa zasady spłaty kredytu (art. 69 ust.2 pkt 4 Prawa bankowego), wprowadzając modyfikację w zakresie ustalenia kwoty podlegającej zwrotowi. Jednak wysokość świadczenia banku została określona wprost, gdyż umowa zawierała określenie kwoty kredytu wyrażone liczbowo i w złotych polskich. Nie może zatem być mowy o nieokreśleniu kwoty kredytu i naruszeniu art. 69 ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego.

Zawarta przez strony umowa kredytu, stanowiąc klasyczną umowę kredytu indeksowanego, w której kwota udzielonego w złotych kredytu została przeliczona na walutę obcą w celu ustalenia wysokości świadczeń kredytobiorcy, jest i była prawnie dopuszczalna, zawierając wszystkie elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu bankowego. Jest to jedna z wykształconych w obrocie odmian takiej umowy, zawierającą modyfikację w zakresie określenia wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a także sposobu obliczania wysokości odsetek podlegających zapłacie wraz ze zwrotem kredytu. Celem stron zawierających taką umowę nie było jednak jedynie uzależnienie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu otrzymanego kapitału i zapłaty odsetek, od wartości innego niż pieniądź polski miernika. Wprowadzenie „klauzuli waloryzacyjnej” miało na celu zastosowanie oprocentowania ustalonego w oparciu o wskaźniki rynkowe odnoszące się do franka szwajcarskiego, a nie do waluty krajowej. Ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w odniesieniu do wartości franka szwajcarskiego było skutkiem a nie przyczyną wprowadzenia mechanizmu indeksacji (tą było dążenie do zastosowania niższego oprocentowania i obniżenia przez to odsetkowych kosztów kredytu). Postanowień dotyczących indeksacji nie można zatem uznać za klauzulę waloryzacyjną w rozumieniu art. 358¹§2 kc1, nie tylko dlatego, że odmienny był cel ich wprowadzenia do umowy. Skutki przeliczenia kwoty kredytu na walutę obcą bezpośrednio oddziałują na określenie wysokości głównych świadczeń kredytobiorcy, a nie tylko na ich podwyższenie. Tylko poprzez zastosowanie przeliczenia możliwe jest określenie wysokości obu części świadczenia kredytobiorcy – zarówno zwrotu wykorzystanego kapitału, jak i zapłaty odsetek. Co więcej, w zakresie zapłaty odsetek (oprocentowania) nie istnieje pierwotna, mogąca podlegać ewentualnej waloryzacji, kwota określona w złotych polskich i strony nie przewidywały obliczania odsetek od tak wyrażonej kwoty (czego dowodzi również zastosowanie stropy procentowej nieadekwatnej do zobowiązań wyrażonych w złotych).

Zabieg taki mieści się w granicach swobody umów – przypomnieć należy, że zgodnie z art. 353¹ strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Przy czym swoboda stron nie ogranicza się jedynie do uzupełniania treści umowy nazwanej konstrukcjami określonymi w części ogólnej prawa zobowiązań (np. waloryzacją umowną). W ramach swobody umów mieści się też wprowadzenie rozwiązań całkowicie nowych, jak i będących modyfikacją instytucji uregulowanych normami prawnymi. 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 są nieważne jako niedopuszczalne w dacie ich zawierania. Nielogiczne jest również twierdzenie, że wprowadzenie konieczności określenia zasad ustalania kursów walut do treści umowy kredytowej nie oznacza dopuszczenia i zaakceptowania indeksacji (denominowania) kwoty udzielonego kredytu. Powstaje bowiem pytanie, w jakim innym celu takie postanowienia miałyby zostać wprowadzone?

Nie bez znaczenia jest również, że obowiązująca obecnie ustawa z 23 marca 2017 roku o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i 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.

Umowa kredytu indeksowanego lub denominowanego została również poddana ocenie w orzecznictwie sądów powszechnych i w zdecydowanej części orzeczeń, szeroko przytaczanych przez pozwanego, nie została zakwestionowana sama dopuszczalność takiej konstrukcji umowa kredytu. Również Sąd Najwyższy, kilkakrotnie rozpoznając spory na tle różnych aspektów umów o kredyt denominowany i indeksowany, nie podważył samej konstrukcji takich umów (m.in. wyroki z 25 marca 2011 r. sygn. IV CSK 377/10, z 22 stycznia 2016 r. sygn. I CSK 1049/14, z 19 marca 2015 r. sygn. IV CSK 362/14, z 8 września 2016 r. sygn. II CSK 750/15, z 1 marca 2017 r. sygn. IV CSK 285/16, z 14 lipca 2017 r. sygn. II CSK 803/16, z 27 lutego 2019 r. sygn. II CSK 19/18, z 4 kwietnia 2019 r. sygn. III CSK 159/17, z 10 maja 2019 r. sygn. I CSK 242/18). Tym samym uznać należy, że bank był uprawniony do zawarcia z powodami umowy kredytu indeksowanego, a w szczególności nie potrzebował do tego osobnego zezwolenia nadzoru finansowego.

Naruszenie granic swobody umów ze względu na określenie sposobu wykonania indeksacji kredytu

Zastosowana w konkretnej umowie, będącej przedmiotem sporu, konstrukcja indeksacji obarczona była wadą, która ostatecznie zdyskwalifikowała umowę, gdyż doprowadziła do jej nieważności. Dokonana w świetle przesłanek określonych w art. 58§1 kc kontrola postanowień umowy i regulaminu dotyczących zasad określania kursów waluty indeksacyjnej, stosowanych do wyliczenia salda kredytu, a następnie jego rat, doprowadziła do wniosku, że są one sprzeczne z ustawą jako ukształtowane z naruszeniem właściwości (natury) stosunku prawnego, a więc z przekroczeniem określonych w art. 353¹ kc granic swobody umów.

Przyczyną wadliwości umowy, prowadzącej do jej nieważności, był narzucony przez bank sposób ustalania wysokości kwoty podlegającej zwrotowi a w konsekwencji i wysokości odsetek – a więc głównych świadczeń kredytobiorcy. Ustalenie ich wysokości wiązało się z koniecznością odwołania się do kursów walut ustalanych przez bank w tabeli kursów. Tymczasem ani umowa, ani inne wzorce umowne stanowiące podstawę ustalenia treści łączącego strony stosunku prawnego, nie określały prawidłowo zasad ustalania tych kursów.

Wymaganie dokładnego określenia w umowie kwoty kredytu podlegającej zwrotowi mieści się w szerszym kontekście prawa zobowiązań, które wymaga dla powstania zobowiązania dokładnego oznaczenia świadczenia⁴. Jak wskazuje (...): 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 Kodeksu zobowiązań, R. L. de B. 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.”⁶

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 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 na rzecz przedsiębiorcy ze strony jego kontrahenta (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.”.

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

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”. 7

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.

Kwota kredytu podlegająca zwrotowi nie jest w umowie ściśle oznaczona, jak również nie są wskazane szczegółowe, obiektywne zasady jej określenia. Zgodnie z §16 ust.4 COU w przypadku wypłat w złotych, kwota transzy po wypłaceniu przeliczana jest przez bank na walutę, do jakiej kredyt jest indeksowany, według kursu kupna tej waluty, zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu i w momencie wypłaty środków. Nie było przy tym możliwości wypłaty kwoty kredytu w innej walucie niż złoty skoro walutę wypłaty kredytu określono w umowie na złote polskie (§4 ust.3 CSU), zaś zgodnie z §16 ust.1 COU w przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej, uruchomienie środków następuje w złotych lub w walucie, do jakiej kredyt jest indeksowany z zastrzeżeniem, że warunki uruchomienia są zgodne z warunkami transakcji, dotyczącymi waluty oraz celu kredytowania. Tym samym uznać należy, że, w zestawieniu z określonym celem kredytowania, umowa jednoznacznie identyfikowała walutę wypłaty jako złote, uniemożliwiając wypłatę kredytu w innej walucie.

Jakkolwiek w Banku (...) obowiązywała wewnętrzna instrukcja dotycząca sposobu ustalania i stosowania kursów walut z Tabeli Kursów, to jednak dokument ten nie miał wiążącego charakteru w relacjach z kredytobiorcami – nie był elementem łączącym bank z kredytobiorcami stosunków prawnych kredytu. Tym samym nie można uznać, aby stanowił on jakiegokolwiek prawnie istotne ograniczenie w swobodzie banku ustalania kursów walut służących do ustalania salda kredytów indeksowanych. Jedyne prawne restrykcje nałożone na bank w zakresie tworzenia Tabeli Kursów Walut wynikają z §1 pkt 20 Regulaminu, zgodnie z którym przez Tabelę Kursów należy rozumieć aktualną „Tabelę kursów walutowych (...) Bank (...) SA” obowiązującą w Banku w momencie dokonywania przeliczeń kursowych. Kursy kupna i sprzedaży walut ustalone są procentowo w odniesieniu do kursów poszczególnych walut na rynku międzybankowym w momencie tworzenia tabeli w granicach maksymalnych dopuszczalnych wartości odchylenia procentowych zaakceptowanych przez bank.

Określając zasady tworzenia tabeli kursów i zawartych w niej kursów walut, pozwany posłużył się pojęciem „rynek międzybankowy”, którego znaczenia nie sposób zidentyfikować. Żadne z postanowień umowy lub regulaminu nie definiuje tego pojęcia. W szczególności nie wiadomo w jaki sposób są ustalane kursy na „rynku międzybankowym” i jaki rynek brany jest pod uwagę – rynek międzybankowy funkcjonujący w Polsce, tj. obejmujący transakcje walutowe pomiędzy bankami prowadzącymi działalność w kraju? Rynek międzynarodowy? A jeśli tak, to o jakim zakresie? Nie wiadomo też jakie kursy obowiązujące na „rynku międzybankowym” mają być uwzględniane przy ustalaniu kursu CHF/PLN, w szczególności czy nie są do takich ustaleń wykorzystywane kursy innych walut.

Ponadto ustalenie właściwych kursów na rynku międzybankowym nie stanowi praktycznie żadnego ograniczenia w swobodzie ustalania kursów przez bank, skoro kursy międzybankowe są tylko podstawą do ustalenia kursu w Tabeli z wykorzystaniem maksymalnych dopuszczalnych wartości odchyłeń procentowych zaakceptowanych przez bank. A więc najpierw bank może swobodnie określić maksymalne dopuszczalne odchylenia procentowe od kursu międzybankowego, a następnie w granicach tych odchyłeń może dowolnie wyznaczyć kurs kupna i sprzedaży waluty.

Podsumowując tę część rozważań, należy stwierdzić, że zawarta w umowie i regulaminie regulacja zasad ustalania kursów stwarza jedynie pozór jej ustalenia. Na podstawie treści omawianych postanowień nie można powiedzieć o ustalonych kursach nic innego niż to, że zostaną ustalone przez bank na podstawie przyjętych przez siebie założeń.

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

Powyższe oznacza, że bankowi pozostawiono w istocie swobodne określenie kwoty podlegającej zwrotowi przez kredytobiorcę, ponieważ umowa, w obu jej częściach, nie precyzuje sposobu, w jaki kredytujący bank wyznacza kursy walut w sporządzanej przez siebie Tabeli kursów. Zatem najpierw bank może w zasadzie dowolnie określić kursy walut w Tabeli kursów, a następnie przy ich wykorzystaniu jednostronnie określić kwotę (we frankach), którą kredytobiorca ma zwrócić i która stanowić będzie podstawę naliczania odsetek. 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.

Dla oceny kształtu umowy nie ma też znaczenia, że aktualnie Narodowy Bank Polski posługuje się zbliżonym sposobem ustalania wysokości kursów walut, w tym kursu średniego. Przede wszystkim zasady ustalania kursów walut NBP ustalone są w uchwale jego zarządu, zgodnie z kompetencjami tego organu. W szczególności jednoznacznie wskazane są dopuszczalne odchylenia od kursu rynkowego dla poszczególnych rodzajów kursów⁸. Celem ustalania kursów walut przez NBP nie jest ich stosowanie w umowach z konsumentami, a przecież cały czas ocenie podlega właśnie taki stosunek prawny. Tymczasem pozwany bank i jego poprzednicy ani nie wprowadzili do treści stosunku prawnego z kredytobiorcą precyzyjnych zasad ustalania kursów walut, ani nie są podmiotem trzecim wobec stron umowy. Obie sytuacja są więc nieporównywalne.

Przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego ustalenia sposobu obliczenia wysokości salda kredytu oraz rat kredytu, wyrażonych w złotych polskich niczym nie różni się od zawarcia w umowie kredytu postanowienia pozwalającego bankowi na jednostronne ustalenie wysokości oprocentowania, do zapłaty którego zobowiązany byłby kredytobiorca, bez sformułowania żadnych kryteriów wyznaczania wysokości stopy procentowej. W świetle powołanego wyżej orzecznictwa, wcześniejszego od umowy kredytu o kilkanaście lat, nie może budzić żadnej wątpliwości, że byłoby to niedopuszczalne. Natomiast pozwany nie tylko poświęcił zasadom ustalania wysokości oprocentowania szereg postanowień umowy, ale co do zasady odnosił jego wysokość do zewnętrznego wskaźnika, jakim jest stopa LIBOR (§2 COU).

Opisane wyżej ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego narusza jego istotę, gdyż wprowadza do stosunku zobowiązaniowego element nadrzędności jednej ze stron i podporządkowania drugiej strony, bez odwołania do jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, zakreślających granice swobody jednej ze stron. Naruszenie istoty stosunku

zobowiązaniowego oznacza przekroczenie granic swobody umów określonych w art. 353¹ kc i prowadzi do nieważności czynności prawnej jako sprzecznej z ustawą (art. 58 kc). Dotknięte nieważnością postanowienia dotyczyły bowiem głównego świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek, co należy do essentialia negotii umowy kredytu.

Ponadto nie sposób znaleźć, wśród możliwych źródeł uzupełnienia skutków czynności prawnej dokonanej przez strony (art. 56 kc), wskazań w jaki sposób możliwe byłoby ustalanie kursów walut. Nie istnieje żadna obiektywnie istniejąca zasada współzycia społecznego nakazująca przyjęcie, że jeśli umowa nie określiła wysokości świadczenia pieniężnego jednej z stron, to należne jest świadczenie w wysokości „rynkowej”. Gdy ustawodawca chciał aby tak było, wyraził to w przepisach szczególnych, dyspozytywnych, a zatem takie uzupełnienie treści czynności prawnej dokonanej przez strony następuje nie na podstawie zasad współzycia społecznego czy zwyczaju, a na podstawie ustawy. Przykładem może być treść art. 536§2 kc regulująca sposób ustalania w umowie sprzedaży ceny przyjętej w stosunkach danego rodzaju, czy treść art. 628§1 kc określająca wysokość wynagrodzenia za wykonanie dzieła, jeśli strony nie ustaliły jego wysokości ani nie wskazały podstaw do jego ustalenia. Dokonane ustalenia faktyczne nie dają też podstawy do przyjęcia, że istniał jakiś zwyczaj stosowania kursów NBP (ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na powodzie). Przeciwnie – analiza treści umów kredytów indeksowanych bądź denominowanych wskazuje raczej, że jeśli istniał jakiś zwyczaj, to było to stosowanie kursów ustalanych w tabelach banku.

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 odwołująca 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 konieczność odniesienia się do granic tej swobody i poruszania się w ich ramach.

Z drugiej strony istnienie regulacji dotyczących niedozwolonych postanowień umownych musi wpływać na sposób stosowania art. 58§3 kc. Dopuszczalne jest bowiem utrzymanie bardziej rygorystycznych przepisów prawnych, co oznacza, że ich stosowanie nie może prowadzić do zmniejszenia ochrony konsumenta. Jeśli zatem określone postanowienia umowne mogłyby, gdyby uznać je za ważne, zostać uznane za niedozwolone postanowienia umowne, to stwierdzenie ich nieważności nie może prowadzić do niekorzystnych dla konsumenta skutków. Istniejący brak możliwości uzupełnienia czy zastąpienia postanowień niedozwolonych (o czym szerzej w dalszej części uzasadnienia) wyklucza możliwość przyjęcia, że taka możliwość istnieje przy zastosowaniu art. 58§3 kc.

Niedozwolone postanowienia umowne

Niezależnie od wcześniejszych rozważań dotyczących nieważności umowy, 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.

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 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.

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.

Indywidualne uzgodnienie postanowień

Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych postanowień umownych dotyczących denominowania kredytu i zasad ustalania kursów wynika z samego charakteru zawartej umowy – opartych o treść stosowanego przez bank wzorca umownego, w szczególności w części obejmującej „Część ogólną umowy”. 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). Przy czym wpływ konsumenta musi mieć charakter realny, rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy.

Brak indywidualnego uzgodnienia treści umowy znajduje też pełne potwierdzenie w zeznaniach strony powodowej oraz świadków. Pozwanemu nie udało się wykazać odmiennych faktów, zaś zgodnie z art.385§4 kc, ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na nim.

Nie stanowi też indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzaju umowy przedstawionej przez przedsiębiorcę.

Konsumencki charakter umowy

Konsumencki status powoda nie był w niniejszej sprawie przedmiotem sporu. Odmienny wniosek nie wynika również z zeznań powodów oraz treści zawartej umowy, w szczególności ze wskazanego w niej przeznaczenia kredytu.

Główne świadczenia stron

1. **Definicja pojęcia**

Oceniając czy omawiane 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 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 M., C- (...), 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., (...), 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 postanowień przedmiotowo istotnych. 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 charakteryzujące umowę, tj. pozwalających na zakwalifikowanie umowy do określonego rodzaju umów. Jest to coś innego niż postanowienia pozwalające wyznaczyć wysokość świadczeń stron.

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 A. (C-186/16)¹⁶, w jego punktach 34-41, z 14 marca 2019 roku w sprawie D. (C-118/17)¹⁷, w jego punktach 48 i 52, a także w wyroku z 30 kwietnia 2014 r., w sprawie K. i K. R. (...) oraz w wyroku z 3 października 2019 roku, w sprawie D. (C-260/18)¹⁹, 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 sprawie²⁰ – jak już wspomniano w pkt 48 niniejszego wyroku – klauzula ryzyka walutowego określa główny cel umowy (pkt 51 wyroku C-118/17).

- Klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, takiej jak ta w postępowaniu głównym²¹ (pkt 44 wyroku C-260/18).

Odnosząc powyższe wskazówki do postanowień dotyczących indeksacji, przede wszystkim zwrócić trzeba uwagę na odróżnienie w orzecznictwie Trybunału warunków dotyczących spreadów walutowych (różnic kursowych) oraz warunków składających się na ryzyko walutowe, widoczne w szczególności w sprawach C-26/13, C-118/17 i C-260/18.

W konsekwencji należy przyjąć, że postanowienia dotyczące indeksowania kwoty kredytu, tj. przeliczania kwot wyrażonych w różnych walutach określają one podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy i charakteryzują tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowę o kredyt indeksowany do waluty obcej. Postanowienia dotyczące wprowadzenia indeksacji nie ograniczają się do posilkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie (wyrażonego w walucie obcej). Nie doszłoby też do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej. Świadczenie odsetkowe kredytobiorcy nie jest określone w żaden inny sposób niż poprzez zastosowanie mechanizmu indeksacji. Nie istnieje żadne pierwotne określenie tej części świadczenia, które uległoby jedynie podwyższeniu w wyniku dokonanych przeliczeń – przeciwnie, to ich dokonanie dopiero pozwala na określenie podstawy naliczania oprocentowania.

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

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

Zostało już też 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 (umowy kredytu). Podtypu, do którego umowa może zostać zaliczona właśnie ze względu na zawarcie w niej postanowień dotyczących indeksacji (przeliczania) kwoty kredytu, nie zaś ze względu na odwołanie do tabel kursowych banku. Zatem są to postanowienia charakteryzujące umowę. Z pewnością dotyczy to postanowień wprowadzających mechanizm przeliczenia kwoty kredytu ze złotych na walutę obcą, ustalania odsetek w walucie obcej, a następnie nakazujących ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w równowartości kwot ustalonych w walucie obcej – zarówno jako spłaty kapitału, jak i zapłaty odsetek.

Postanowienia dotyczące wyznaczania kursów walut

W dotychczasowym orzecznictwie, powstałym początkowo 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 indeksacji nie służą jedynie podwyższeniu wcześniej ustalonych świadczeń kredytobiorcy, a przeciwnie, dopiero ich zastosowanie określa wysokość świadczeń. Z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego wynika, że umowa kredytu przewiduje dwa świadczenia ze strony kredytobiorcy, które można uznać

za świadczenia główne: zwrot kwoty wykorzystanego kredytu i zapłata wynagrodzenia, na które składa się zapłata odsetek i prowizji. Nawet gdyby zgodzić się ze stanowiskiem, że w zakresie zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu została pierwotnie określona wysokość świadczenia kredytobiorcy, która została jedynie „podwyższona” w wyniku dokonania określonych przeliczeń, przy zastosowaniu postanowień określających wysokość kursów walut, to taki pogląd w żadnym razie nie znajduje zastosowanie do drugiego ze świadczeń kredytobiorcy, tj. zapłaty odsetek. Zarówno postanowienia określające wysokość oprocentowania, jak i sposób wyliczenia wysokości odsetek, odnoszą się już do kwoty w walucie obcej, określonej w wyniku zastosowania przeliczenia, przy wykorzystaniu postanowienia dotyczącego zasad ustalania kursów walut. Ustalone w umowie oprocentowanie nie nadaje się wprost do zastosowania do kwoty wykorzystanego kredytu, określonej w złotych polskich, i nie było wolą stron aby naliczać jakiegokolwiek odsetki od tej kwoty. W konsekwencji bez odwołania się do postanowienia ustalającego kursy walut nie jest w ogóle określenie wysokości świadczenia kredytobiorcy, a nie tylko jego „podwyższenie”. Jeśli natomiast określone postanowienie umowne musi znaleźć zastosowanie aby możliwe było określenie świadczenia jednej ze stron umowy, to trudno jednoznacznie twierdzić, że nie jest to postanowienie określające główne świadczenia stron.

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

- 1) wprowadzające do umowy indeksację, tj. zasadę przeliczenia kwoty wyrażonej w umowie w złotych na kwotę wyrażoną w innej walucie, a następnie obowiązek świadczenia w złotych kwot stanowiących przeliczenia kwot ustalonych w walucie obcej – w orzecznictwie TSUE są to postanowienia dotyczące ryzyka walutowego, ryzyka wymiany,
- 2) określające sposób dokonania tego przeliczenia, tj. określające rodzaj stosowanego kursu oraz to przez kogo, w jaki sposób i kiedy jest ustalany – w orzecznictwie TSUE określane jako klauzule dotyczące spreadów walutowych.

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”.²²

Nie ma zatem znaczenia, czy postanowienie dotyczące indeksacji zostanie sformułowane jako jedno zdanie, ustęp umowy (tak jak w niniejszej sprawie), czy zostanie rozbite na odrębne jednostki redakcyjne. Nie ma przecież przeszkód aby postanowienia wyrażające różne skutki formułowane było odmiennie. Możliwość rozbicia postanowienia sformułowanego jako jedno zdanie na dwa odrębne zdania potwierdza, że można im nadawać odrębne znaczenie, uznawać za wyrażające dwa odrębne skutki zamierzone przez strony, a zatem za odrębne postanowienia (warunki) umowne. Samo przeliczenie nie jest przy tym nierozdzielnie związane z zastosowanym kursem.

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 na wprowadzenie do umowy mechanizmu indeksacji. Natomiast postanowienia, które określają sposób jej wykonania, tj. sposób dokonywania założonych 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 indeksowanego (denominowanego) 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 umożliwi dokonanie ich kontroli w świetle dalszych przesłanek abuzywności, bez potrzeby spełnienia dodatkowych warunków.

Niejednoznaczne sformułowanie postanowień

1. Postanowienia wprowadzające mechanizm indeksacji

Jednakże, uznanie postanowień umownych dotyczących wprowadzenia mechanizmu indeksacji 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, którym muszą sprostać postanowienia umowne, aby mogły zostać uznane za niedozwolone, 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 wymogiem pozwalającym na 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 danych i 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 zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny.

Treść umowy w początkowej, wyraźnie wyodrębnionej części, tworzącej §1 COU, wskazywała, że zobowiązanie kredytobiorcy do spłaty wyrażone jest w walucie obcej, do jakiej kredyt jest indeksowany, a ostateczna wysokość tego zobowiązania, określona zostanie po wypłacie całej kwoty kredytu oraz po przeliczeniach na walutę po kursie kupna danej waluty, zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniach i w momentach poszczególnych uruchomień środków, na wysokość kwoty zobowiązania Kredytobiorcy oraz wysokość raty kapitałowo-odsetkowej, mają wpływ zmiany kursów walut oraz zmiany spreadu walutowego w trakcie okresu kredytowania, tj. różne kursy w dniach kolejnych wypłat transz, ryzyko związane ze zmianą kursu waluty oraz zmianą wysokości spreadu walutowego ponosi Kredytobiorca, z uwzględnieniem w szczególności § 16 ust. 3 i 4 oraz § 25 ust. 6.

O ile powyższe informacje samoistnie nie przesądziłyby o jednoznaczności postanowień wprowadzających do umowy mechanizm indeksacji, to uwzględnić trzeba również inne informacje, które kredytobiorcy otrzymali przy składaniu wniosku o kredyt, uwzględniając również datę, w której te czynności została dokonane. W szczególności trzeba zauważyć, że w czerwcu 2011 roku doświadczeniem historycznym był już nagły i skokowy wzrost kursu franka szwajcarskiego na przełomie 2008/2009 roku z poziomu poniżej 2 zł/CHF do poziomu przekraczającego 3 zł/CHF (a więc o 50%). Przy czym bank wyraźnie wskazał powodom na taki fakt, przedstawiając, wraz z „Informacją dla wnioskodawców o ryzyku zmiennej stopy procentowej (...)” wykresy kursów walut za okres od 2008 do 2011 roku.

Również pozostała treść przywołanej informacji wyraźnie wskazywała, że możliwość korzystania, w chwili zawarcia umowy, z niższego oprocentowania kredytu indeksowanego połączona jest z ryzykiem wynikającym zarówno z możliwości zmiany kursów walutowych (i odrębnie wskazanych – spreadów), jak i zmian stóp procentowych. Bank

zwracał uwagę na konieczność zapoznania się z danymi historycznymi i prognozami analityków, jak i na zasadność zaciągnięcia kredytu złotowego, który w dłuższej perspektywie może okazać się tańszy. Odrębnie wskazano, że rzeczywiste koszty obsługi długu mogą okazać się znacząco wyższe od wcześniej założonych.

Jednoznaczne, kilkukrotne wyraźne sugerowanie kredytobiorcom, że zaciągnięcie kredytu powiązanego z kursem waluty obcej jest obarczone ryzykiem, wraz ze wskazaniem na czym polega to ryzyko, uznać należy za przedstawienie dostatecznych informacji aby rozsądny, uważny i zorientowany konsument mógł ocenić skutki jakie wiążą się dla niego z zawarciem umowy. Przy tak szerokich informacjach nie ma potrzeby aby bank odrębnie wskazywał na skutki wzrostu kursu do konkretnej wysokości (jak w złożonych przez powodów informacjach udzielanych przez inny bank – k.901-9020, choć oczywiście zawarcie takich informacji byłoby pożądane. Nie ma jednolitego standardu, który zapewnia konsumentowi jasną i przejrzystą informację, powodującą że postanowienia są jednoznaczne, a spełnienie kryteriów wskazanych w orzecznictwie TSUE podlega indywidualnej ocenie.

W rezultacie należało przyjąć, że zakwestionowane przez stronę powodową postanowienia umowne wprowadzające mechanizm indeksacji zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, co wobec tego że określają one główne świadczenie stron, wyklucza możliwość uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne.

Postanowienia dotyczące zasad ustalania kursów walut

Nie są natomiast jednoznaczne postanowienia dotyczące znajdujących zastosowanie kursów walut – czyli postanowienia wprowadzające ryzyko spreadów walutowych (różnic kursowych) w rozumieniu orzecznictwa TSUE. Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości w postanowieniu z 22 lutego 2018 roku, w sprawie C-126/17 (...), 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 jakie konsekwencje ekonomiczne będzie miało wyznaczenie przez bank określonej wysokości kursu.

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

Przesłanki niedozwolonego charakteru warunków umownych

1. Sprzeczność z dobrymi obyczajami

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

obowiązków między partnerami kontraktowymi.²⁴ Przez dobre obyczaje w rozumieniu art. 385¹§1 kc należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami.

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

Klauzula sprzeczności z dobrymi obyczajami odwołuje się zatem raczej do oceny sposobu postępowania przedsiębiorcy na etapie kształtowania i przedstawiania oferty, kontraktowania niż do kształtu postanowień i wynikających z nich praw i obowiązków stron (te ostatnie podlegają ocenie przy wykorzystaniu drugiej z przesłanek, w kodeksie cywilnym określonej jako rażące naruszenie interesów konsumenta). Stąd też, co wynika z art. 385² kc, przy dokonywanej ocenie konieczne jest uwzględnienie nie tylko treści, ale i okoliczności zawarcia umowy.

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, zawodu²⁵, wprowadzenia w błąd, nierzetelności traktowania²⁶.

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

Moment dokonywania oceny

Zgodnie z art. 385² kc oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Również zgodnie z brzmieniem art. 4 dyrektywy nadanym sprostowaniem z 13 października 2016 roku²⁷, nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna.

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

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

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

Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości²⁸: „(...)w celu zagwarantowania skutku odstrasżającego art. 7 dyrektywy 93/13 – kompetencje sądu krajowego, który stwierdza istnienie nieuczciwego warunku w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, nie mogą zależeć od faktycznego stosowania lub niestosowania tego warunku. Trybunał orzekł już bowiem, że dyrektywę 93/13 należy interpretować w ten sposób, że jeżeli sąd krajowy stwierdzi „nieuczciwy” charakter – w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 – warunku umowy uzgodnionego z konsumentem przez przedsiębiorcę, okoliczność, że warunek ten nie został wykonany, nie stoi jako taka na przeszkodzie temu, by sąd krajowy wyciągnął wszelkie konsekwencje wynikające z „nieuczciwego” charakteru tego warunku.”

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

Ocena postanowień dotyczących indeksacji

Zostało już wskazane, że postanowienia wprowadzające mechanizm indeksacji, tj. ustalenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy w innej walucie niż określono zobowiązanie banku, po odpowiednim przeliczeniu, określają główne świadczenie stron i jako takie, wobec jednoznacznego sformułowania, nie podlegają ocenie.

Oceniając w świetle powyżej opisanych przesłanek postanowienia umowne przewidujące indeksację należy stwierdzić, że niedozwolony charakter ma postanowienie §19 pkt 3 COU w zakresie, w jakim przewiduje przeliczanie wypłaconych w złotych środków do CHF według kursu sprzedaży waluty ustalonego przez bank w aktualnej Tabeli Kursów.

Podstawą przyjęcia, że postanowienie przewidujące stosowanie kursów wyznaczanych przez bank przy wykonywaniu mechanizmu indeksacji kredytu jest przyznanie przedsiębiorcy prawa do jednostronnego kształtowania wysokości świadczenia drugiej strony umowy. Aktualne pozostają wszystkie argumenty zawarte w części III.2 uzasadnienia, wskazujące na niedopuszczalność uzależnienia od decyzji banku (ustalenia kursu) wysokości kwoty, która zobowiązany będzie zwrócić kredytobiorca.

Kwestionowane postanowienie umowy nie jest jednak abuzywne dlatego, że niejasna jest jego treść w zakresie, w jakim ustalenie kursu jest powierzone bankowi, a dlatego, że nie określa jednoznacznych i weryfikowalnych zasad określenia tego kursu. Kurs waluty ma być ustalony przez bank w oparciu o kursy obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli. Takie sformułowanie postanowienia dotyczącego sporządzania Tabeli kursów przez bank oznacza jedynie, że ustalone przez bank kursy mają mieć jakieś odniesienie do kursów na rynku międzybankowym, jednak już zakres tych odchyień jest ustalany jednostronnie przez bank. Umowa nie precyzuje również wyrażenia

„rynek międzybankowy”, przyznając tym samym bankowi swobodę jego wyboru do określenia granic, w szczególności, czy chodzi o rynek polski, czy jakiś zagraniczny.

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 wątplenia stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta, narażając go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy. Jest to przy tym postępowanie nieuczciwe, sprzeczne z dobrymi obyczajami jako rażąco naruszające równowagę stron umowy na korzyść strony silniejszej, która nie tylko może żądać spełnienia świadczenia w określonej przez siebie wysokości, ale też korzystać z szeregu postanowień o charakterze sankcji (m.in. możliwość wypowiedzenia umowy), gdyby konsument takiego świadczenia nie spełniał.

Nie bez znaczenia dla oceny kwestionowanych postanowień umownych pozostaje też orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i będące jego rezultatem wpisy w rejestrze klauzul niedozwolonych. W szczególności podzielić należy pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w W. 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.

Również sytuacja, w której konsument pragnący ustalić prawidłowość zachowania przedsiębiorcy zobowiązany byłby do korzystania z opinii biegłego, oznacza nadmierne trudności równoznaczne z istotnym naruszeniem interesów konsumenta (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 25 czerwca 2014 roku, sygn. VI ACa 1930/13).

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

Nie stanowi dostatecznego uzasadnienia dla treści kwestionowanych postanowień umownych istnienie możliwości prowadzenia przez banki skupu i sprzedaży wartości dewizowych oraz ustalania stosowanych kursów walut, a także treść przepisów nakazujących ich ogłaszanie w miejscu dokonywania czynności bankowych (art. 111 Prawa bankowego). Tabela kursów walut ma charakter cennika, który tworzyć może każdy przedsiębiorca. Jednak związanie takim cennikiem następuje w sposób określony w art. 384 kc, a sam cennik istnieje przed dokonaniem czynności prawnej odwołującej się do jego treści. Tymczasem postanowienia narzucone przez bank przewidywały, że wysokość świadczeń drugiej strony będzie ustalana nie na podstawie tabeli kursów obowiązującej w chwili zawierania umowy, a na podstawie tabel tworzonych w przyszłości, gdy zasadnicza część świadczenia banku (postawienie kredytu do dyspozycji i umożliwienie jego wykorzystania) zostanie już wykonana, a obowiązek świadczeń pieniężnych spoczywał będzie jedynie na konsumentach. Stąd też są to sytuacje nieporównywalne.

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.

Co istotne, dodać również należy, że w świetle postanowień łączącej strony umowy nie było możliwości wypłaty kredytu w walucie indeksacji, bowiem umowa wprost i jasno określała walutę wypłaty kredytu w złotych polskich, co było zgodne z celem zaciągnięcia kredytu. Celem umowy było finansowanie zobowiązań kredytobiorców wyrażonych w złotych

i kredytobiorcy nie mieli zatem żadnej możliwości uniknięcia indeksacji kwoty kredytu. Równocześnie, nawet zaś jeśli uznać, że możliwa byłaby wypłata kwoty kredytu we frankach szwajcarskich to wobec ustalenia kwoty kredytu w złotych, od wyłącznej i swobodnej decyzji banku zależałoby jaką kwotę otrzymają kredytobiorcy.

Nie ma z kolei podstaw do stwierdzenia abuzywności postanowień dotyczących zapłaty rat kredytu, skoro w świetle umowy walutą spłaty kredytu były wyłącznie franki szwajcarskie. Tym samym wpłacane raty wprost i bez żadnego przeliczenia pomniejszały saldo kredytu wyrażone we frankach szwajcarskich.

Z tych samych względów nie może stanowić podstawy przyjęcia niedozwolonego charakteru postanowień przyjęcie, że przeliczenie wypłacanej kwoty odbywa się po kursie sprzedaży. Nie istnieje narzucona przez bank różnica pomiędzy kursem sprzedaży a kursem kupna, która mogłaby prowadzić do naruszenia interesów konsumenta.

Skutki abuzywności postanowień umowy

1. Możliwość podnoszenia zarzutów przez konsumenta

Nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia motywy jakie leżą u podstaw zgłoszenia przez stronę powodową roszczeń po kilku latach wykonywania umowy. Istnienie w treści umowy (regulaminu itd.), sformułowanych 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 jakiegos materialnego "uprawnienia do powoływania się na nieważność czynności prawnej".

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.

Wpływ zakresu zakwestionowanych postanowień na możliwość wykonania umowy w pierwotnym kształcie

Skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie konieczne jest przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje sposobu zastosowania mechanizmu „indeksacji”. Zawarta pomiędzy stronami umowa stałaby się niewykonalna gdyż nie doprowadzałaby do ustalenia wysokości świadczenia kredytobiorcy, a zatem byłaby sprzeczna z ustawą. Za sprzeczne

z ustawą, w szczególności art. 353¹ kc należałoby bowiem uznać takie wykreowane przez strony stosunki prawne, które nie określają wysokości świadczenia.

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

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

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

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

Konsekwencją zastosowania powyżej zaprezentowanego stanowiska Trybunału jest przyjęcie, że jeśli konsument zasadnie stoi na stanowisku, że skutkiem wyeliminowania z umowy postanowień niedozwolonych jest nieważność umowy (bądź też jedynie godzi się na taki skutek zastosowany obiektywnie, z urzędu, przez sąd), to ani druga strona sporu, ani sąd z urzędu nie mogą doprowadzić do zastąpienia nieuczciwych postanowień przepisem dyspozytywnym (o ile taka możliwość w ogóle istnieje). Możliwość zastępowania niedozwolonych postanowień umownych innymi

regulacjami stanowi wyjątek, który może być stosowany wyłącznie na korzyść konsumenta, nie zaś w celu ochrony interesów przedsiębiorcy i nie może być stosowany wbrew woli konsumenta.

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

Zgodnie z opisanymi wyżej zasadami, biorąc pod uwagę, że powód wyraźnie wskazywał na nieważność umowy, m.in. na skutek zawarcia w niej niedozwolonych postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut, w zasadzie za bezprzedmiotowe należy uznać rozważanie o potencjalnych możliwościach zastąpienia odesłania do Tabeli kursów innymi regulacjami, które pozwoliłyby na ustalenie kursów służących wykonaniu mechanizmu indeksacji. Nie ma bowiem możliwości uznania, wbrew woli konsumenta, że konieczne jest poszukiwanie rozwiązań służących zapobieżeniu upadkowi umowy na skutek wyeliminowania z niej niedozwolonych postanowień umownych.

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

W rezultacie wszelkie próby rozszerzenia propozycji zawartej w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 roku, sygn. II CSK 803/16, na sprawy, w których zastosowanie znajdą zasady wynikające z przepisów dyrektywy (...), oznaczałyby przyjęcie rozwiązania wprost sprzecznego z wykładnią zawartą w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 3 października 2019 roku. Taka sama sprzeczność wynikałaby w przypadku próby dokonania wykładni umowy, w oparciu o art. 65 kc, z pominięciem postanowień uznanych za niedozwolone. W istocie bowiem polegałoby to na uzupełnianiu treści umowy o elementy nieokreślone przez strony w celu ustalenia wysokości ich świadczeń. Zresztą w spornej umowie wyraźnie przewidziano, że kursy walut będą odbiegać od kursów rynkowych w sposób określony przez bank, nie ma więc miejsca na wykładnię umowy.

Ponadto odróżnić trzeba sytuację, w której w umowie od początku istniały pewne niedookreślone zagadnienia, których wyjaśnienie może być skutkiem wykładni umowy, od stanu, w którym określona regulacja w umowie istniała, jednak została z niej wyeliminowana ze względu na jej niezgodność z powszechnie obowiązującymi przepisami.

Nie wydaje się również aby przepisem mogącym znaleźć zastosowanie był art. 358§2 kc, skoro nie obowiązywał on w dacie zawarcia umowy (wszedł w życie dopiero 24 stycznia 2009 roku), a brak jest przepisów przejściowych, które umożliwiłyby jego zastosowanie. Ponadto przepis ten odnosi się do możliwości ustalenia kursu waluty obcej (w której wyrażono zobowiązanie) w przypadku spełnienia świadczenia w walucie polskiej, natomiast nie reguluje

sytuacji, w której dochodzi do przeliczenia wysokości zobowiązania z waluty polskiej na obcą – a przecież bez takiego przeliczenia nie byłoby możliwe wykonywanie umowy kredytu, w którym indeksacja polegała na przeliczeniu kwoty wykorzystanego kredytu wyrażonej w złotych na walutę obcą.

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

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

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 całej umowy było uznanie, że spełnione przez powodów świadczenia nie miały oparcia w łączącej strony umowie.

Powyższe nie oznacza jednak, że świadczenia powodów były nienależne. O świadczeniu nienależnym może być mowa jedynie w sytuacji gdy spełniane jest bez ważnej i skutecznej podstawy prawnej. Tymczasem powodowie w niniejszej sprawie spełniali świadczenia polegające na zwrocie pozwanemu środków, które wcześniej od niego otrzymali. W przypadku nieważności umowy kredytu, świadczeniem niewątpliwie nienależnym była wypłata (uruchomienie) kredytu przez pozwanego na rzecz powodów. Wypłacenie kwoty kredytu stanowi podstawę do roszczenia pozwanego o jej zwrot przez powodów, opartego właśnie na art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c. Od chwili otrzymania tego świadczenia powodowie byli zobowiązani do jego zwrotu, na podstawie wymienionych przepisów. Od tego momentu nie jest możliwe przyjęcie, że powodowie „nie byli w ogóle zobowiązani lub nie byli zobowiązani względem osoby, której świadczyli”, w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. Należy zatem przyjąć, że świadczenia spełnione przez powodów można byłoby uznać za nienależne, jedynie wówczas, gdyby w dacie ich spełniania powodowie nie byli w ogóle zobowiązani wobec pozwanego.³⁰

W związku z powyższym, nie może budzić wątpliwości, że świadczenie ze strony powodów następowało z zamiarem zwrotu wcześniej otrzymanych środków. W tej sytuacji nawet wobec uznania umowy za nieważną istnieje więc stosunek prawny, który stanowi podstawę tak dokonanych przesunięć majątkowych. Są to właśnie powołane przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu.

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

Niezależnie od powyższego, nawet ściśle przestrzeganie odrębności roszczeń stron nieważnej umowy wzajemnej o zwrot spełnionych przez każdą ze stron świadczeń³¹ (co w ocenie sądu w przypadku, w którym oba świadczenia stanowią świadczenia pieniężne wyrażone w tej samej walucie, nie jest uzasadnione), nie mogłoby doprowadzić do uwzględnienia powództwa.

Zarówno rolą przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, jak i przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych jest przywrócenie zachwianej na skutek różnych zdarzeń (zachowań) równowagi pomiędzy określonymi podmiotami. Stosowanie tych przepisów nie może jednak prowadzić, w świetle zasad współżycia społecznego, do znacznego zachwiania takiej równowagi w przeciwnym kierunku. Nie znajduje akceptacji sądu sytuacja, w której kredytobiorca, będący stroną umowy uznanej za nieważną po kilku latach jej bezkonfliktowego wykonywania przez obie strony, miałby realizować swoje roszczenie o zwrot kwot przekazanych kredytodawcy w trakcie wykonywania umowy bez równoczesnego dokonania kompleksowych wzajemnych rozliczeń. Posługiwanie się przez przedsiębiorcę niedozwolonymi postanowieniami umownymi w żadnym razie nie uzasadnia możliwości dopuszczenia do stanu, w którym konsument nie tylko korzystać będzie ze spełnionego na jego rzecz świadczenia ale równocześnie uzyska zwrot spełnionych przez siebie świadczeń – przy czym oba wzajemne świadczenia będą miały charakter świadczeń pieniężnych. Byłoby to nie tylko zbyt krzywdzące dla przedsiębiorcy ale też sprzeczne z ogólnie przyjętymi zasadami uczciwości i słuszności, nakazującymi zwrot niesłusznie otrzymanych korzyści majątkowych. Dostateczną sankcją dla przedsiębiorcy jest wyeliminowanie z umowy niedozwolonych postanowień, tym bardziej jeśli skutkuje ono, jak w niniejszej sprawie, nieważnością całości umowy. W ten sposób przedsiębiorca nie tylko nie osiąga zamierzonych korzyści, zysku, ale też ponosi niekorzystne konsekwencje wcześniejszego spełnienia swojego świadczenia.

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

Podsumowując, konsument – nawet jeśli stał się ofiarą stosowania przez przedsiębiorcę niedozwolonych postanowień umownych – nie może być uprawniony do żądania zwrotu całości spełnionych przez siebie świadczeń bez równoczesnego przeprowadzenia wzajemnych rozliczeń stron. Tego wymagają ogólne reguły słuszności i uczciwości. Rolą mających zastosowanie w niniejszej sprawie przepisów jest bowiem ochrona konkretnego konsumenta przed

niekorzystnymi dla niego skutkami nieuczciwych i nierzetelnych działań przedsiębiorcy, nie zaś wymierzanie przedsiębiorcy swoistego rodzaju kary finansowej połączonej z równoczesnym niesłusznym wzbogaceniem konsumenta. Jeśli rezultat ich zastosowania prowadzi do takich skutków, to wymaga korekty z odwołaniem do przewidzianych w systemie klauzul generalnych.

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

Stąd też świadczenia pieniężne w walucie polskiej ze strony powodów na rzecz pozwanego mają swoją podstawę prawną i nie stanowią nienależnego świadczenia do momentu, w którym nie przekroczyłyby swoją wysokością kwot, które powodowie otrzymali od pozwanego w ramach zawartej umowy kredytu. W dacie zamknięcia rozprawy do takiej sytuacji nie doszło.

Zwrot nienależnego świadczenia

Na wstępie konieczne jest zastrzeżenie, że dokonania dalszych ocen sytuacji stron nie stanowi orzeczenia ponad żądanie czy ponad zarzut strony pozwanej. Oceniając czy ustalony stan faktyczny uzasadnia, w świetle przepisów prawa materialnego, zgłoszone roszczenie, sąd nie jest związany zarzutami strony pozwanej (brak w przepisach kodeksu postępowania cywilnego podstawy do przyjęcia takie związania, w szczególności art. 321§1 kpc odnosi się jedynie do związania żądaniem pozwu – tj. zgłoszonym żądaniem i przytoczonymi na jego uzasadnienie okolicznościami faktycznymi). Jeśli rezultatem zastosowania norm prawnych jest wniosek o nieistnieniu roszczenia, to nie ma znaczenia czy strona pozwana zgłasza zarzut tożsamy do tego, który stał się podstawą rozstrzygnięcia. Obowiązkiem sądu jest dokonanie oceny zasadności zgłoszonego żądania w świetle całości norm prawa materialnego, co oznacza, że sąd nie ogranicza się do rozpoznawania zarzutów pozwanego, a dokonuje samodzielnej oceny zgłoszonego żądania (której dokonałby również przy całkowitej bierności pozwanego). Przy czym w niniejszej sprawie pozwany podnosił zarzuty oparte o konieczność uwzględnienia wszystkich przepływów pieniężnych (m.in. pismo z 20 marca 2018 roku).

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 niedosłęgo 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, a równocześnie nigdy nie powstała wierzytelność kontrahenta banku.

1. Pozaumowna podstawa świadczeń kredytobiorcy

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

Skutkiem stwierdzenia nieważności umowy kredytu w całości (bez względu na to, czy ostateczną podstawą stwierdzenia nieważności będą okoliczności opisane w punkcie III.2 (przekroczenie granic swobody umów) czy w punkcie X i XI (niedozwolony charakter części postanowień umownych) jest uznanie, że spełnione przez obie strony świadczenia nie miały oparcia w łączącej strony umowie.

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

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

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 w części regulującej zwrot nienależnego świadczenia (wykorzystanej kwoty kredytu).

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.

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

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

Uwzględnienie żądania zwrotu świadczeń spełnionych w złotych polskich nie mogłoby nastąpić nawet przy przyjęciu, w ślad za poglądami doktryny, tezy o całkowitej odrębności i samodzielności wzajemnych roszczeń stron nieważnej umowy o zwrot spełnionych przez każdą ze stron świadczeń (szerzej w podpunkcie 3).

Teza taka nie jest jednak jednoznacznie zasadna. 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 świadczone kwotę a nie zwracać to, co zdążył kwestionujący umowę klient uiścić w ramach spłaty.” oraz pośrednio w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 8 marca 2018 r., sygn. I ACa 915/17 (uzasadnienie cytowane w punkcie XIII). Z kolei w wyroku

Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 9 września 2019 roku, sygn. I ACa 448/19, zostało wskazane, że o niezasadności roszczenia kredytobiorców o zwrot kwot, które nie przekraczają kwoty im wypłaconej, przesądza brak wzbogacenia po stronie banku.

Przedawnienie przysługującego bankowi roszczenia o zwrot wypłaconych środków

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

Termin spełnienia świadczenia wynikającego z istnienia roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia nie jest określony. Nie jest więc możliwe przyjęcie, że bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne. 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.”³²

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

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

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

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

Sprzeczność żądania zasądzenia z zasadami współżycia społecznego

Niezależnie od powyższej argumentacji, trzeba mieć też na uwadze, że zarówno rolą przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, jak i przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych jest przywrócenie zachwianej na skutek różnych zdarzeń (zachowań) równowagi pomiędzy określonymi podmiotami. Stosowanie tych przepisów nie może jednak prowadzić, w świetle zasad współżycia społecznego, do znacznego zachwiania takiej równowagi w przeciwnym kierunku. Ogólna formuła instytucji bezpodstawnego wzbogacenia jest tak szeroka, że pozwala ją rozumieć jako ogólną zasadę, że nikt nie powinien się bogacić bezpodstawnie kosztem drugiego. Nie trzeba dowodzić, że jedną z funkcji norm prawnych, jako regulatora złożonych procesów społecznych i gospodarczych, jest między innymi taka reglamentacja życia gospodarczego aby możliwe było osiągnięcie pewnej równowagi i stabilności oraz zaufania w stosunkach majątkowych, aby oceniane przesunięcia wartości następowały w drodze zgodnej z uznawanymi zasadami.³³ Nie można akceptować, a tym bardziej nadawać im sankcji przymusu, przesunięć majątkowych, czy też uzyskania korzyści, pozbawionych uzasadnienia ekonomicznego lub moralnego.

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

Równocześnie przyjęcie, że możliwe jest aby konsument uzyskał zwrot całości swoich świadczeń, polegających przecież w istocie na zwracaniu przedsiębiorcy tego, co od niego uprzednio otrzymał, z równoczesnym brakiem pewności co do skuteczności roszczeń przedsiębiorcy (mogą one nie zostać zrealizowane z różnych przyczyn, zarówno ze względu na konstrukcję instytucji bezpodstawnego wzbogacenia, ewentualne ich przedawnienie, czy też sytuację majątkową konsumenta), byłoby rażąco niesłuszne przy uwzględnieniu sytuacji innych podmiotów, które pozostają w stosunkach kredytowych. Ogólnie przyjętą zasadą jest, że korzystanie z środków udostępnionych przez bank wiąże się z koniecznością ich zwrotu, jak i koniecznością uiszczenia na rzecz banku odpowiedniego wynagrodzenia. Okoliczność, że ze względu na nieprawidłowe działanie przedsiębiorcy konsument był zobowiązany do nadmiernych świadczeń nie oznacza, że uzasadnione jest aby do takich świadczeń w ogóle nie był zobowiązany. O ile więc nieprawidłowe zachowanie przedsiębiorcy może stanowić podstawę do stwierdzenia nieważności umowy i pozbawienia go spodziewanych zysków (wynagrodzenia), to nie może prowadzić do całkowicie nieuzasadnionego zubożenia.

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

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

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

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

Zwrot świadczenia spełnianego we frankach szwajcarskich

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

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

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

W związku z tym żądanie zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda kwot we frankach szwajcarskich podlegało uwzględnieniu w oparciu o art. 410 § 1 kc w zw. z art. 405 kc. Zgodnie z dokonanymi ustaleniami powodowie zapłacili pozwanemu w okresie do 29 kwietnia 2019 roku kwotę 190 892,67 CHF i taką też kwotę należało zasądzić na rzecz powodów. Uwzględniając wspólne przysługiwanie powodom roszczenia związanego ze świadczeniem spełnianych z małżeńskiego majątku wspólnego, sąd zasądził tę kwotę łącznie na rzecz powodów (punkt II wyroku).

Ponadto sąd zasądził odsetki od dochodzonej kwoty od dnia złożenia odpowiedzi na pozew do dnia podniesienia przez pozwanego zarzutu zatrzymania, uznając, że wezwanie do zapłaty nastąpiło dopiero w pozwie, zaś skuteczne skorzystanie przez stronę z prawa zatrzymania wzajemnego świadczenia pieniężnego na podstawie art. 496 kc wyłącza opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia.³⁴ Z drugiej jednak strony do momentu podniesienia zarzutu zatrzymania pozwany znajdował się w opóźnieniu, gdyż nie spełniał w terminie należnego świadczenia.

Zarzut zatrzymania

Na podstawie art. 496 kc w zw. z art. 497 kc pozwany podniósł, że przysługuje mu prawo zatrzymania do czasu aż powodowie zaoferują zwrot świadczenia otrzymanego od pozwanego – wypłaconej kwoty kredytu. Zarzut ten co do zasady należy uznać za usprawiedliwiony, dzieląc w pełni argumentację pozwanego.

Zgodnie z art. 496 kc, stosowanym odpowiednio do przypadku nieważności umowy na podstawie art. 497 kc, jeżeli wskutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Przepis ten ma zastosowanie do zobowiązań z umów wzajemnych, ponieważ w nich występują świadczenia wzajemne (art. 488 §1 kc). Zgodnie zaś z art. 487§2 kc umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej.

Pomimo istnienia pewnych rozbieżności w doktrynie³⁵, za taką umowę należy uznać umowę kredytu, ponieważ odpowiednikiem świadczenia banku w postaci oddania do dyspozycji kredytobiorcy kwoty środków pieniężnych, a następnie umożliwienia wykorzystania tej kwoty w sposób określony w umowie jest świadczenie kredytobiorcy w postaci zapłaty odsetek (oprocentowania) i prowizji.³⁶

Sąd nie podziela też zastrzeżeń strony powodowej, która wskazuje że dla skuteczności zarzutu zatrzymania konieczne jest aby przysługującego dłużnikowi roszczenie stanowiące jego podstawę było wymagalne, tj. m.in. aby nadszedł termin spełnienia świadczenia (określany w tym przypadku na podstawie art. 455 kc). Podzielić w tym zakresie należy argumentację zawartą w piśmie strony pozwanej z 20 marca 2018 roku, słusznie wskazującą na różnicę pomiędzy treścią artykułów 496 i 498 kc, a także na odmienny cel jaki związany jest z realizacją zarzutu zatrzymania (zabezpieczenie swojego roszczenia) i zarzutu potrącenia (jego realizacja).

W związku z powyższym uznać należy, że pozwanemu przysługuje prawo zatrzymania kwoty uiszczonych przez powodów kwot tytułem spłaty kredytu do czasu zaoferowania przez powodów zwrotu otrzymanego świadczenia albo zabezpieczenia roszczenia o zwrot. Zgodnie z art. 496 kc skutki zarzutu zatrzymania w zakresie obowiązku spełnienia świadczenia ustają albo w przypadku zaoferowania zwrotu otrzymanego świadczenia pieniężnego, albo zabezpieczenia roszczenia o zwrot. Z treści przepisu nie wynika aby to dłużnik podnoszący zarzut zatrzymania miał dokonywać wyboru pomiędzy tymi sposobami zabezpieczenia jego interesów. Stąd też wybór przyznać należy wierzycielowi, którego roszczenie zostało ubezwzględnione poprzez podniesienie zarzutu zatrzymania, zgodnie z odpowiednio zastosowaną regulacją zobowiązania przemiennego, tj. art. 365§1 kc.

Tym samym sąd zamieścił w wyroku zasądzającym zwrot świadczenia powodom zastrzeżenie uzależniające wykonanie tego obowiązku przez pozwanego od jednoczesnego spełnienia własnego świadczenia zwrotnego przez powodów albo zabezpieczenia jego spełniania, równocześnie oddalając dalej idące żądania zapłaty.

Ustalając wysokość świadczenia stanowiącego podstawę zarzutu zatrzymania sąd uwzględnił rozważania zawarte w punkcie XII.1, co oznacza, że w przypadku odmiennej oceny kwestii przysługiwania powodom roszczenia o zwrot

wpłaconych kwot, zmianie powinna podlegać zarówno wysokość zasądzonych kwot, jak i wysokość świadczenia, które powodowie powinni zaoferować albo zabezpieczyć.

Ustalenie nieważności umowy

Z szeroko opisanych względów zawarta pomiędzy stronami umowa kredytu była nieważna.

Dodatkową przesłanką zasadności powództwa o ustalenie jest, zgodnie z art.189 kpc, istnienie interesu prawnego w zgłoszeniu żądania ustalenia. Powodowie mieli interes prawny w takim ustaleniu niezależny od tego czy ich roszczenia pieniężne zostały uwzględnione. Umowa wygenerowała długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany. Ewentualne uwzględnienie roszczeń kredytobiorców o zapłatę (zwrot) należności spełnionych dotychczas na rzecz banku nie reguluje w sposób definitywny wzajemnych relacji stron, nie rozstrzyga też o innych zagadnieniach niż samo rozliczenie tj. np. skuteczności czynności polegających na ustanowieniu zabezpieczeń (hipoteki). Wniosek przeciwny byłby zasadny tylko przy przyjęciu, że prawomocne orzeczenie sądu wiąże nie tylko w zakresie sentencji, ale również motywów rozstrzygnięcia, co do czego nie ma jednak zgody w orzecznictwie i doktrynie³⁷. Tymczasem stwierdzenie nieważności umowy przesądza nie tylko o możliwości domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń. Rozstrzyga również w sposób ostateczny o braku obowiązku spełniania na rzecz banku świadczeń w przyszłości, a więc o zezwoleniu na zaprzestanie spłaty kolejnych rat kredytu. Ustalające orzeczenie sądu znosi więc wątpliwości stron i zapobiega dalszemu sporowi o roszczenia banku wynikające z umowy. Na tym zaś polega interes prawny w rozumieniu art. 189 kpc.

Podzielić należy pogląd wyrażony w podobnej sprawie przez Sąd Apelacyjny w (...), który stwierdzając ogólnie iż „Rozstrzygając wątpliwości związane z pojęciem "interesu prawnego" wskazać należy, że obecnie jest ono pojmowane szeroko, tzn. nie tylko w sposób wynikający z treści określonych przepisów prawa przedmiotowego, lecz także w sposób uwzględniający ogólną sytuację prawną powoda. Uzależnienie powództwa o ustalenie od interesu prawnego należy zatem pojmować elastycznie, z uwzględnieniem celowościowej jego wykładni, konkretnych okoliczności danej sprawy oraz tego, czy w drodze innego powództwa strona może uzyskać pełną ochronę. Przyjmuje się powszechnie w orzecznictwie i doktrynie, że interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c., istnieje wówczas, gdy zachodzi niepewność stanu prawnego lub prawa, powodująca potrzebę ochrony prawnej. Niepewność ta musi mieć charakter obiektywny, tj. istnieć na podstawie rozumnej oceny sytuacji, w której powód występuje z tego rodzaju powództwem. Dlatego też nie można zakwestionować interesu prawnego w żądaniu ustalenia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma ono znaczenie zarówno dla obecnych jak i przyszłych możliwych, ale obiektywnie prawdopodobnych stosunków prawnych i praw, czy sytuacji prawnej podmiotu występującego z żądaniem (por. wyrok Sądu Najwyższego z 2 lutego 2006 r., II CK 395/05)”, wskazał następnie, że „Powodowie mają prawo do uzyskania odpowiedzi na pytanie czy w/w umowa [umowa kredytu] ich wiąże, jeśli tak to w jakim zakresie i na jakich warunkach powinni ją wykonywać. Najlepszą drogą prawną uzyskania odpowiedzi na te pytania, rozwiania istniejących wątpliwości, jest powództwo o ustalenie. Gdyby przyjąć tok rozumowania pozwanego, oznaczałoby to, że powodowie powinni wstrzymać się ze spłatą rat kredytu, poczekać na wniesienia przez pozwanego przeciwko nim sprawy o zapłatę i w tamtym postępowaniu podnosić zarzut abuzywności postanowień umowy i jej nieważności. Inna ewentualna droga to pozwanie banku o zwrot dotychczas uregulowanych przez powodów rat kredytu. Tyle tylko, że w istocie w wypadku nieważności umowy to bank byłby wierzycielem powodów, gdyż zdołali zwrócić tylko część kapitału. Wskazane drogi prawne nie dają pełnej ochrony praw powodów w sposób prostszy i łatwiejszy. Natomiast sprawa o ustalenie daje powodom możliwość uzyskania pełnej ochrony w każdej ze sfer umowy, które obiektywnie budzą wątpliwości.”

Pozostałe zarzuty powodów

Sąd nie podzielił natomiast stanowiska powodów, że uchylili się oni od skutków oświadczenia woli w postaci zawartej z pozwanym umowy kredytowej, która miała być zawarta pod wpływem błędu.

Błąd miał polegać na pozostawaniu w błędnym przekonaniu co do całkowitego kosztu kredytu i rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania. Zważyć jednak należy, że wskaźniki te nie wchodziły w skład treści stosunku umownego, tj. nie wyznaczają one praw i obowiązków stron umowy. Całkowity koszt kredytu i rzeczywista roczna stopa procentowa, jako

parametry niestanowiące elementu treści umowy kredytu, nie mogą stanowić więc przedmiotu błędu w rozumieniu art. 84§1 kc. Błąd co do treści czynności prawnej oznacza bowiem błąd co do okoliczności wchodzących w skład treści tejże czynności. Tym samym błąd, aby uzasadniał skuteczność oświadczenia o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli, musi dotyczyć treści czynności prawnej.

Ponadto ze swej istoty te wskaźniki nie wyznaczają, już w przypadku kredytu o zmiennej stopie procentowej, maksymalnej kwoty zobowiązania. W przypadku kredytów walutowych nie uwzględniają ponadto ryzyka kursowego, co zostało wskazane w umowie.

Stwierdzenie nieważności umowy z innych względów czyni zbędnym ocenę możliwości zastosowania art.12 ust.1 pkt 4) ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Koszty procesu

O kosztach procesu sąd orzekł na podstawie art. 100 kpc, uznając, że powodowie wygrali sprawę w 3/4 (taki ułamek należało przyjąć uwzględniając wygraną w zakresie ustalenia nieważności umowy i w przeważającej części w zakresie żądania zasądzenia, jednak z drugiej strony – uwzględniając zasadność zarzutu zatrzymania, kwestionowaną przez powodów). Równocześnie sąd odstąpił od obciążenia strony powodowej kosztami pozwanego przyjmując, że uwzględnienie głównego zarzutu (nieważności umowy) powoduje powstanie szczególnie uzasadnionego przypadku w rozumieniu art. 102 kpc. Na rzecz powodów zasądzono więc odpowiednią część poniesionych przez nich kosztów bez stosunkowego rozliczenia z pozwanym.

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

Jak słusznie wskazał Sąd Apelacyjny w K. w postanowieniu z 22 czerwca 2016 roku, sygn. I ACz 1042/16: „(...) przepisy procedury cywilnej nie przewidują ograniczeń dla współuczestnika sporu w swobodzie wyboru pełnomocnika, zaś wydatki z tego tytułu należy zaliczyć do niezbędnych kosztów procesu. Skoro nie może budzić wątpliwości prawo każdego ze współuczestników do otrzymania odrębnie od strony przegrywającej zwrotu kwoty wydatkowanej na wynagrodzenie innego zaangażowanego pełnomocnika (w razie zastępstwa kilku współuczestników sporu przez różnych pełnomocników), to nie ma podstaw też do odmiennego potraktowania wygrywającego współuczestnika z tej wyłącznie przyczyny, że zlecił zastępstwo procesowe temu samemu pełnomocnikowi, który reprezentuje także innego współuczestnika. Stanowisko, sprowadzające się de facto do umniejszenia obowiązku zwrotu wydatków, prawidłowo poniesionych przez współuczestników, jedynie do jednego wynagrodzenia, prowadzi do nieuzasadnionego zwolnienia strony przegrywającej od obowiązku zwrotu stronie wygrywającej rzeczywiście poniesionych przez nią niezbędnych kosztów obrony jej praw (naruszenie zasady wyrażonej w art. 98 § 1 k.p.c.), a w konsekwencji oznacza przerzucenie na stronę wygrywającą proces obowiązku ich poniesienia.”

Powyższe stanowisko, wyrażone zarówno w przytoczonym orzeczeniu, jak i w powołanym w nim innych orzeczeniach, sąd orzekający w niniejszej sprawie w pełni podziela. Równocześnie jednak uważa, że skoro wynagrodzenie pełnomocnika należne każdemu z powodów podlega odrębnemu rozliczeniu, co do zasady nie jest możliwe jego dalsze podwyższanie, ponad stawkę minimalną (ustaloną w oparciu o pierwotną wartość przedmiotu sporu - §19 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie). W przypadku reprezentowania więcej niż jednej osoby, znajdującej się jednak w tożsamej sytuacji prawnej, nakład pracy pełnomocnika nie ulega zwiększeniu uzasadniającemu zasądzenie wynagrodzenia przekraczającego stawkę minimalną.

Z kolei w przypadku strony pozwanej sąd uznał, że zasadne jest ustalenie wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 120% stawki minimalnej, a to ze względu na nakład pracy związany z występowaniem po stronie powodowej dwóch osób.

W skład kosztów procesu wchodzi 1000 zł opłaty od pozwu uiszczony przez powodów, 2 x 3600 zł wynagrodzenia pełnomocnika powodów, 2 x 17 zł opłaty skarbowej strony powodowej, 3600 zł wynagrodzenia pełnomocnika strony pozwanej, 17 zł opłaty skarbowej strony pozwanej. Koszty procesu poniesione przez każdego z powodów to 4117 zł, zatem zasądzeniu na rzecz każdego z powodów podlega $\frac{3}{4}$ tej kwoty, tj. po 3 087,75 zł, w tym po 2 700 zł kosztów zastępstwa procesowego (zgodnie ze stosunkiem w jakim koszty te pozostają do ogólnych kosztów procesu poniesionych przez powodów).

Wobec powyższego, sąd orzekł jak w sentencji wyroku.

1 Przepis ten przewiduje, że strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądz miernika wartości. Wątpliwości co do możliwości uznania podobnych klauzul za klauzulę waloryzacyjną zostały wyrażone również w doktrynie – zob. A.Brzozowski w: K.Pietrzykowski (red.) Kodeks cywilny. T. I. Komentarz. Art. 1–44910, Wyd. 9, 2018 – Komentarz do art.358, teza 9, Legalis.

2 Dz.U. Nr 165, poz. 984

3 Dz.U. poz. 819.

4Zob. np. SN w wyroku z dnia 1 kwietnia 2011 r., III CSK 206/10.

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

6 Polskie prawo cywilne. Zobowiązania. L. 1938, s.154.

7 Sprawa dotyczyła umowy, która przewidywała, że kredyt oprocentowany jest w ustalonej wysokości w stosunku rocznym, jednocześnie zawierając postanowienie, że kredytodawca uprawniony jest do zmiany stawek oprocentowania w granicach określonych przez Prezesa PKO.

8 Uchwała nr 51/2002 Zarządu Narodowego Banku Polskiego z dnia 23 września 2002 r. w sprawie sposobu wyliczania i ogłaszania bieżących kursów walut obcych (Dz. Urz. NBP z 2015 r. poz. 11 ze zm.)

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 IX.1 uzasadnienia), wydaje się mieć inne, węższe, znaczenie niż pojęcie zasad współzycia 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 (...):EU:C:2015:127

16 (...):EU:C:2017:703.

17 (...):EU:C:2019:207.

18 (...):EU:C:2014:282.

19 (...):EU:C:2019:819.

20 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.

21 Umowy kredytu indeksowanego o analogicznej konstrukcji jak w niniejszej sprawie.

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

23 (...):EU:C:2018:107

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

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

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

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

28 Pkt 73 wyroku z 26 stycznia 2017 roku, B. P., C-421/14, (...):EU:C:2017:60.

29 Przypomnieć można, że wyrok SN zapadł w sprawie, w której umowa kredytu została zawarta przed przystąpieniem do Unii Europejskiej.

30 Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w G.z dnia 29 listopada 2016 r., sygn. akt I ACa 467/16

31 Przy czym sądowi znane są poglądy doktryny i orzecznictwa odnośnie tego zagadnienia. Jednakże należy zwrócić uwagę, że nie są one jednolite. M.in. w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w G. 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.

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

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

34 Wyrok SN z dnia 7 stycznia 2005 r., IV CK 204/04.

35 Ich szczegółowe przedstawienie – G.Tracz, Kredyt jako typ umowy, Transformacje Prawa Prywatnego (...), s.107-110.

36 Zob. Wyrok SN z dnia 7 marca 2017 r., sygn. akt II CSK 281/16, Wyrok SN z dnia 7 marca 2014 r., sygn. akt IV CSK 440/13.

37 por. np. wyroki SN z dnia 20 stycznia 2016 r., IV CSK 282/15 oraz z dnia 15 stycznia 2015 r., IV CSK 181/14.

38 wyrok z 8 marca 2018 r., sygn. I ACa 915/17.