

sygn. XXV C 2886/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 grudnia 2018 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący SSR (del.) Kamil Gołaszewski

Protokolant Karolina Pilarska

po rozpoznaniu 7 grudnia 2018 roku na rozprawie

sprawy z powództwa K. S., R. S. i E. B.

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

o zapłatę

I. zasądza od **(...) Bank (...) AG z siedzibą w W.** na rzecz **K. S.** kwotę 21 721,72 (dwadzieścia jeden tysięcy siedemset dwadzieścia jeden 72/100) franków szwajcarskich wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie:

1) od kwoty 20 658,47 (dwadzieścia tysięcy sześćset pięćdziesiąt osiem 47/100) franków szwajcarskich od dnia 17 marca 2017 roku do dnia zapłaty,

2) od kwoty 1 063,25 (tysiąc sześćdziesiąt trzy 25/100) franków szwajcarskich od dnia 3 sierpnia 2017 roku do dnia zapłaty;

II. oddała powództwo o zapłatę w zakresie obejmującym żądanie zasądzenia odsetek od kwoty 1 063,25 CHF za okres od 17 czerwca do 2 sierpnia 2017 roku;

III. zasądza od **(...) Bank (...) AG w W.** na rzecz **K. S.** kwotę 4 617 zł (cztery tysiące sześćset siedemnaście złotych) tytułem kosztów procesu, w tym 3600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

sygn. XXV C 2886/18

UZASADNIENIE

I. Żądania stron

W pozwie z dnia 28 marca 2017 roku oraz pismach procesowych z 29 czerwca 2017 r. i 3 stycznia 2018 r. rozszerzających powództwo, powódka K. S. żądała zasądzenia na swoją rzecz od pozwanego (...) Bank (...) S.A. w W. kwoty 21 721,72 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty 20 658,47 CHF od dnia 17 marca 2017 r. do dnia zapłaty i od kwoty 1 063,25 CHF od dnia 17 czerwca 2017 r. oraz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 2-krotności minimalnej stawki określonej w normach przepisanych (pozew k. 1-19, pismo procesowe z 29.06.2017 r. k. 150-155, pismo procesowe z 03.01.2018 r. k. 215-240).

Ponadto w piśmie procesowym z dnia 4 kwietnia 2018 r. powódka rozszerzyła powództwo, zgłaszając roszczenie ewentualne o ustalenie nieważności umowy kredytu mieszkaniowego nr (...) z dnia 20 marca 2007 r., ewentualnie o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z ww. umowy ze względu na jej niewykonanie i wygaśnięcie (pismo procesowe z 04.04.2018 r. k. 343-350).

W związku z rozszerzeniem powództwa o żądanie ustalenia nieważności umowy do sprawy przystąpili w charakterze powodów R. S. i E. B. (protokół rozprawy z 12.06.2018 r. k.381).

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

II. **Stan faktyczny**

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

1. W dniu 20 marca 2007 roku K. S., R. S., E. B. i J. B. zawarli z (...) Bank (...) SA w W. umowę kredytu mieszkaniowego nr (...) (umowa k.20-26).
2. Na podstawie umowy bank udzielił kredytobiorcom kredytu w kwocie 114 699,00 CHF. Kredyt miał zostać wypłacony w złotych wg kursu kupna danej waluty, zgodnie z obowiązującą w banku w dniu uruchomienia kredytu/transzy kredytu, tabelą kursów walut dla produktów hipotecznych w (...) Bank (...) SA (§2 ust.1 umowy).
3. Celem kredytu była budowa i zakup nieruchomości – lokalu mieszkalnego (§1 ust.1-8 umowy).
4. Kwota kredytu pomniejszona o kwotę prowizji miała zostać przelana w złotych w transzach zgodnych z umową przedwstępną sprzedaży finansowanej nieruchomości na rachunek dewelopera
5. Jako okres kredytowania wskazano okres od 20 marca 2007 r. do 18 marca 2021 r., przy czym do 18 marca 2009 r. miała trwać karencja w spłacie kredytu (§2 ust.2 i 7).
6. Kredyt oprocentowany jest według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia umowy wynosiła 3,50 % (§2 ust.3 umowy).
7. Obowiązującą wysokość stopy procentowej określa Tabela oprocentowania, opłat i prowizji (...) Bank (...) S.A. – dla kredytu mieszkaniowego i pożyczki hipotecznej. W przypadku zmiany oprocentowania kredytu bank przelicza wysokość miesięcznych rat kredytu i przesyła kredytobiorcy nowy harmonogram spłat rat kredytu (§9 ust. 3-4 umowy).
8. Zmiana stopy procentowej może nastąpić w przypadku (§9 ust.1-2):
 - zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty ustalonej przez bank na podstawie parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub w krajach zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest walutę kredytu;
 - zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub w krajach zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest walutę kredytu;
 - nałożenia na bank przez przepisy prawa powszechnie obowiązującego obowiązku tworzenia/odprowadzania/utrzymywania szczególnych rezerw, funduszy specjalnych, depozytów lub opłat wynikających z udzielenia przez Bank kredytu.
9. Kredytobiorca zobowiązuje się do spłaty kredytu wraz z odsetkami wynikającymi z umowy w terminach i wysokości ustalonych w harmonogramie spłaty na rachunek określony w §2 ust.16 umowy (§10 ust.1).
10. Zgodnie z §10 ust.4 w przypadku kredytu udzielonego w CHF/EUR/USD kapitał/odsetki oraz inne zobowiązania z tytułu kredytu, poza wymienionymi w §3 ust.1 umowy, wyrażone w walucie obcej, spłacane będą w złotych jako równowartość kwoty (podanej w walucie) przeliczonej wg kursu sprzedaży walut zgodnie z obowiązującą w banku w dniu spłaty zobowiązania określonym w harmonogramie, tabelą kursów walut dla produktów hipotecznych w (...)

Bank (...) SA w przypadku wpłat dokonywanych przed tym terminem lub w tym terminie, zaś w przypadku wpłat dokonywanych nieterminowo – wg kursu sprzedaży walut z dnia wpłaty.

11. Umowa przewidywała (§12) możliwość złożenia przez kredytobiorcę wniosku o zmianę waluty kredytu. Ewentualne przewalutowanie następowaloby według kursu sprzedaży waluty zgodnie z obowiązującą w banku w dniu przewalutowania kredytu tabelą kursów walut dla produktów hipotecznych w (...) Bank (...) S.A.

12. Bank może rozwiązać umowę kredytu z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia m.in. w przypadku wystąpienia zaległości w spłacie rat kapitałowo-odsetkowych lub odsetkowych i powstania zadłużenia przeterminowanego lub pogorszenia się w ocenie banku sytuacji finansowej lub majątkowej kredytobiorcy skutkującej nienależytym wykonaniem lub niewykonaniem zobowiązań kredytobiorcy wynikających z Umowy kredytu. Po upływie okresu wypowiedzenia kredytobiorca jest zobowiązany do niezwłocznego zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami (§15 ust.1 pkt 3 i ust. 2 pkt 1 i 4).

13. Zabezpieczeniem kredytu jest m.in. hipoteka zwykła w wysokości 114 699,00 CHF zabezpieczająca kwotę kapitału kredytu i hipoteka kaucyjna do kwoty 34 409,70 CHF zabezpieczające kwotę odsetek od kredytu, ustanowione na rzecz banku na finansowanej nieruchomości (§5 ust.1 umowy).

14. §16 ust. 8 i 9 Umowy zawiera oświadczenia kredytobiorcy, zgodnie z którymi:

- kredytobiorca oświadcza, że znane jest mu ryzyko wynikające ze zmiany kursu waluty obcej w stosunku do złotych polskich w przypadku gdy umowa kredytu dotyczy kredytu udzielonego w walucie obcej, w której wyrażona jest kwota kredytu. O istnieniu tego ryzyka został poinformowany w trakcie procedury udzielania kredytu przez pracownika lub przedstawiciela banku. W przypadku wzrostu kursu waluty kredytu w stosunku do złotych polskich nastąpi odpowiedni wzrost jego zadłużenia w złotych polskich wobec banku z tytułu zaciągnięcia kredytu oraz wzrost wysokości raty kredytu wyrażonej w złotych, co może spowodować, że ustanowione prawne zabezpieczenie stanie się niewystarczające, a zdolność kredytobiorcy do obsługi zadłużenia ulegnie pogorszeniu. Powyższe może skutkować konsekwencjami wynikającymi z §15 ust.1 Umowy kredytu;
- kredytobiorca oświadcza, że znane jest mu ryzyko wynikające ze zmiany stopy procentowej kredytu. O istnieniu tego ryzyka został poinformowany w procedury udzielania kredytu przez pracownika lub przedstawiciela banku. W przypadku wzrostu oprocentowania nastąpi odpowiedni wzrost wysokości raty kredytu oraz wysokość całego zobowiązania z tytułu kredytu, co może spowodować, że ustanowione prawne zabezpieczenie stanie się niewystarczające, a zdolność kredytobiorcy do obsługi zadłużenia ulegnie pogorszeniu. Powyższe może skutkować konsekwencjami wynikającymi z §16 ust.1 Umowy kredytu.

15. Ponadto w dniu zawarcia Umowy kredytobiorcy złożyli oświadczenia o treści odpowiadającej §16 ust. 8 Umowy (oświadczenia k. 93-94).

16. 23 maja 2007 r. strony zawarły aneks nr (...) do Umowy kredytowej nr (...), którym podwyższono kwotę kredytu o 13 473 CHF do kwoty 128 172 CHF z przeznaczeniem na zakup garażu. Zmianie uległ również numer umowy z (...) na (...) (aneks nr (...) k.27-28).

17. Ponadto w dniu zawarcia aneksu nr (...) kredytobiorcy złożyli oświadczenie o treści odpowiadającej §16 ust. 8 Umowy (oświadczenia k. 95).

18. 27 maja 2009 r. strony zawarły sporządzony 26 maja 2009 r. aneks nr (...) do umowy kredytu mieszkaniowego nr (...) z dnia 20 marca 2007 r., którym m.in. określono, że stopa procentowa dla kredytu ustalana jest jako suma stawki referencyjnej 3M-LIBOR oraz marży banku w wysokości 2,90 %. Oprocentowanie kredytu ulega zmianie stosownie do zmian stawki referencyjnej. Zmianie uległ również numer umowy z (...) na (...) (aneks nr (...) k.31 verte – 32).

19. Aneksem nr (...) z 29 maja 2009 r. i aneksem nr (...) z 17 września 2009 r. do umowy kredytu mieszkaniowego nr (...) strony ustaliły okres karencji w spłacie kapitału od dnia wejścia w życie aneksu nr (...) do 18 sierpnia 2009 r. (wg aneksu nr (...)) oraz do 18 marca 2010 r. (wg aneksu nr (...)) (aneks nr (...) k.32 verte – 34).

20. 31 sierpnia 2012 r. strony zawarły aneks do umowy kredytu mieszkaniowego nr (...), zmieniając zasady spłaty kredytu (aneks z 31.08.2012 r. k.34 verte – 35).

21. Zgodnie z §1 ust.1 aneksu kredytobiorca może spłacać kredyt denominowany do waluty innej niż waluta polska w walucie kredytu lub w walucie polskiej. Kredytobiorca zobowiązuje się do dokonywania spłaty kredytu w terminie i wysokości ustalonej w umowie na rachunek prowadzony w walucie kredytu służący do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu (ust.2).

22. Spłaty kapitału i odsetek dokonane w złotych będą przeliczane na walutę kredytu według kursu sprzedaży tej waluty zgodnie z tabelą kursów walut dla produktów hipotecznych w (...) Bank (...) SA obowiązującą w dniu wpływu środków na rachunek do spłaty (§1 ust.5).

23. Zgodnie z § 2 ust. 1 aneksu kurs kupna i sprzedaży waluty zamieszczony w Tabeli kursów walut dla produktów hipotecznych w (...) Bank (...) S.A. jest ustalany przez bank na podstawie kwotowań kupna i sprzedaży waluty na rynku międzybankowym prezentowanych w serwisie informacyjnym R. dostępnych na moment ustalania tabeli kursów (kurs średni międzybankowy).

24. Kurs kupna i sprzedaży danej waluty bank ustala poprzez określone w § 2 ust. 2-7 operacje matematyczne na kursie średnim międzybankowym przy zastosowaniu indeksu marżowego banku, którego wysokość jest uzależniona od podaży i popytu na daną walutę na rynku krajowym i zagranicznym, płynności rynku walutowego oraz kosztów banku związanych z pozyskiwaniem danej waluty. Wartość indeksu marżowego nie może przekroczyć 10 % danego średniego kursu (ust. 8).

25. Zgodnie z zaświadczeniem banku z 13 kwietnia 2015 r. umowa kredytu mieszkaniowego o pierwotnym nr. (...) na podstawie aneksu nr (...) z 26 maja 2009 r. otrzymała nr (...) (zaświadczenie z 13.04.2015 r. k.36).

26. Kredyt został uruchomiony w 10 transzach w łącznej kwocie 274 860,02 zł. Do dnia 19 kwietnia 2017 r. kredyt został spłacony w łącznej wysokości 134 168,42 zł oraz 65 346,58 CHF (zaświadczenie z 27.04.2017 r. z historią spłat k.182-187).

27. 26 czerwca 2017 r. R. S. oraz E. B. złożyli oświadczenia, że nie dokonywali żadnych płatności tytułem spłaty kredytu hipotecznego nr (...) oraz odsetek od tego kredytu w okresie od 18 kwietnia 2013 r. do 26 czerwca 2017 r. oraz że wszystkie płatności z tytułu ww. kredytu regulowała K. S.. Ponadto E. B. oświadczyła, że ani ona, ani jej mąż J. B. nie dokonywali spłat ww. kredytu ani z majątku wspólnego, ani z majątku odrębnego (oświadczenia z 26.06.2017 r. k.159-161 verte).

28. Pismem z dnia 6 marca 2017 r. doręczonym pozwanemu 9 marca 2017 r. powódka K. S. oraz R. S. wezwali pozwanego do zapłaty w terminie 7 dni kwoty 155 061,40 zł, 51 782,06 CHF, 5 645,48 zł, 2634,56 zł i 241,20 zł w związku z nieważnością Umowy kredytu (wezwanie do zapłaty wraz z potwierdzeniem nadania i wydrukiem śledzenia przesyłek k. 41-43).

Ponadto na podstawie zeznań R. S. i E. B. oraz pozostałych zgromadzonych w aktach sprawy dowodów należało ustalić następujące okoliczności faktyczne:

29. Udzielony przez pozwanego kredyt służył sfinansowaniu zakupu wspólnego mieszkania powódki K. S. i R. S.. Ze względu na brak zdolności kredytowej kredyt zaciągnęli oni wspólnie z matką i ojcem powódki – E. B. i J. B. (zeznania świadków R. S. i E. B. k. 196 verte).

30. Powodowie zostali informowani przez doradcę kredytowego, że kredyt indeksowany do CHF jest kredytem najkorzystniejszym, zaś sama waluta CHF jest stabilna i bezpieczna (zeznania powódki K. S. k.491, zeznania powoda R. S. k.493, zeznania powódki E. B. k.493).

31. Powódka nie zawierała z mężem R. S. żadnych umów majątkowych małżeńskich (zeznania świadka R. S. k. 196 vetre).

32. J. B. zmarł 1 lipca 2015 r. Na podstawie testamentu spadek po J. B. nabyła w całości jego żona E. B. (kserokopie aktu notarialnego z 03.09.2015 r., rep. A nr (...) oraz (...) k. 371-375).

Stan faktyczny sprawy sąd ustalił na podstawie ww. dowodów z dokumentów, których wiarygodność nie była kwestionowana przez strony. Ponadto okoliczność zakresu informacji udzielonych powodom przy zawieraniu umowy kredytu sąd ustalił uzupełniająco na podstawie dowodu z zeznań powodów, które nie budziły wątpliwości sądu co do ich wiarygodności.

Sąd oddalił wnioszek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłych, ponieważ rozstrzygnięcie sprawy nie wymagało wiadomości specjalnych (postanowienie dowodowe k. 495).

III. Nieważność umowy kredytu

0.2.Zarzuty sprzeczności z prawem bankowym i dewizowym

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

Zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia spornej umowy (tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r., nr 72, poz. 665), przez umowę kredytu bankowego bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, 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 myśl art. 69 ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego, umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności kwotę i walutę kredytu.

Oceniając żądanie pozwu wskazać należy w pierwszym rzędzie, że w stanie prawnym obowiązującym w dacie zawarcia przedmiotowej umowy kredytu nie budziła wątpliwości dopuszczalność konstruowania zarówno umów kredytu indeksowanego (waloryzowanego) do waluty obcej, w których wysokość kwoty kredytu wyrażonej 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.

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

W szczególności Sąd Najwyższy stwierdził, że jest to umowa na podstawie której „Bank wydaje kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty (np. euro) w dniu wydania (indeksowanie do waluty obcej po cenie kupna). Ustalenie takie następuje też w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których kredytobiorca będzie zobowiązany w okresie trwania stosunku kredytowego. W dniu płatności konkretnych rat taka rata jest przeliczana zgodnie z umową na złote stosownie do

kursu danej waluty, tj. po kursie jej sprzedaży kontrahentowi banku. (...) mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art.353¹ k.c. w związku z art. 69 Prawa bankowego).

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

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

Wreszcie odwołać się należy do art. 4 powołanej wyżej ustawy, zgodnie z którym, w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Skoro przepis ten wprost potwierdza stosowanie przepisów dodanych ustawą nowelizującą do umów zawartych wcześniej, to nielogicznym byłoby uznanie, że wyrażona w nim norma nie ma zastosowania, gdyż wcześniej zawarte umowy kredytu indeksowanego czy denominowanego są nieważne. Nielogiczne jest również twierdzenie, że wprowadzenie konieczności określenia zasad ustalania kursów walut do treści umowy kredytowej nie oznacza dopuszczenia indeksacji kwoty udzielonego kredytu. Powstaje bowiem pytanie, w jakim innym celu takie postanowienia miałyby zostać wprowadzone?

Nie bez znaczenia jest również, że obowiązująca obecnie ustawa z 23 marca 2017 roku o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami¹ jednoznacznie dopuszcza – choć z ograniczeniami – zawieranie umów kredytu hipotecznego indeksowanego lub denominowanego 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.

Mając powyższe na uwadze, niezależnie czy uznamy zawartą przez strony umowę za umowę kredytu denominowanego, czy umowę kredytu walutowego z klauzulą wypłaty kwoty kredytu w złotych, nie ulega wątpliwości, że przedmiotowa umowa jest prawnie dopuszczalna, zawierając wszystkie elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu bankowego.

W art. 69 ust. 2 Prawa bankowego wskazano jakie niezbędne (obligatoryjne) postanowienia powinny być ujawnione w umowie kredytu bankowego. Nie wszystkie z tych elementów stanowią essentialia negotii umowy kredytowej. Elementów konstrukcyjnych tej umowy poszukiwać należy w treści art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, zatem stanowią

je zobowiązanie banku do wydania kredytobiorcy określonej sumy pieniężnej oraz zobowiązanie kredytobiorcy do zwrotu wykorzystanej sumy kredytu i zapłacenia odsetek kapitałowych.

Wymogi powyższe zostały spełnione w przypadku ocenianej umowy – zawiera ona wymienione wyżej elementy przedmiotowo istotne. Kwota kredytu została w umowie ściśle określona na 114 699 CHF. Została ona oddana do dyspozycji kredytobiorcy, jednakże jej wypłata została dokonana w złotych, co jak wyżej wskazano jest dopuszczalną konstrukcją prawną w przypadku kredytu denominowanego. Umowa określała również termin i zasady zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami (§2 pkt 2, 3, 14, 15).

Tym samym umowa zawarta przez strony jest bezspornie umową kredytu. Nie jest ona klasyczną umową kredytu denominowanego, ale posiada ona wyraźne jego cechy, stanowiąc tym samym jedną z wykształconych w obrocie odmian umowy kredytu. Celem stron zawierających taką umowę nie jest jedynie uzależnienie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu otrzymanego kapitału i zapłaty odsetek, od wartości innego niż pieniądź polski miernika. Wprowadzenie „klauzuli waloryzacyjnej” w postaci określenia kwoty kredytu w walucie obcej 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 denominacji. Postanowień dotyczących denominowania nie można jednak uznać za klauzulę waloryzacyjną w rozumieniu art. 358¹§2 kc2, a to dlatego, że skutki wyrażenia kwoty kredytu w walucie obcej oddziałują na obie części świadczenia kredytobiorcy – zarówno zwrot wykorzystanego kapitału, jak i zapłatę odsetek. W żadnym zakresie nie istnieje pierwotna, mogąca podlegać ewentualnej waloryzacji, kwota określona w złotych polskich.

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. waloryzację umowną). W ramach swobody umów mieści się też wprowadzenie rozwiązań całkowicie nowych, jak i będących modyfikacją instytucji uregulowanych normami prawnymi.

Sąd nie dostrzega również sprzeczności zawartej przez strony umowy z prawem dewizowym. Jak wynika z art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. – Prawo dewizowe (w brzmieniu z dnia zawarcia umowy) dokonywanie obrotu dewizowego jest dozwolone, z zastrzeżeniem ograniczeń określonych w art. 9, w zakresie których nie udzielono zezwoleń dewizowych, o których mowa w art. 5 oraz wprowadzonych na podstawie art. 10. Zgodnie jednak z art. 3 ust. 3 ograniczeń określonych w art. 9 nie stosuje się do obrotu dewizowego dokonywanego z udziałem banków lub innych podmiotów mających siedzibę w kraju, w zakresie działalności podlegającej nadzorom: bankowemu, ubezpieczeniowemu, emerytalnemu lub nad rynkiem kapitałowym, sprawowanym na podstawie odrębnych przepisów, prowadzonej przez te podmioty na rachunek własny lub rachunek osób trzecich uprawnionych na podstawie ustawy lub zezwolenia dewizowego do dokonania obrotu dewizowego podlegającego tym ograniczeniom. Obrotem dewizowym jest zaś m.in. zawarcie umowy lub dokonanie innej czynności prawnej powodującej lub mogącej powodować dokonywanie w kraju między rezydentami lub między nierezydentami rozliczeń w walutach obcych albo przeniesienie w kraju między rezydentami lub między nierezydentami własności wartości dewizowych, a także wykonywanie takich umów lub czynności (art. 2 ust. 1 pkt 16 i 18 pr. dewizowego). Zdaniem sądu wskazane w tym przepisie rozliczenia w walutach obcych nie oznaczają konieczności faktycznego obrotu walutami obcymi, ale wystarczy księgowo wykazanie takiej operacji, co oczywiście ma miejsce w przypadku kredytu, którego saldo określone jest w walucie obcej.

W związku z powyższym nie ulega wątpliwości, że przedmiotowa umowa kredytu nie naruszała zasady walutowości określonej w art. 358 § 1 kc, ponieważ została zawarta w granicach wyjątku określonego przez Prawo dewizowe.

0.3.Naruszenie granic swobody umów

Niezależnie jednak od powyższego, zawarta przez strony umowa kredytu obarczona była wadami, które ostatecznie zdyskwalifikowały umowę, gdyż doprowadziły do jej nieważności. Przyczyną wadliwości umowy, prowadzącej do jej nieważności, był narzucony przez bank sposób ustalania wysokości kwoty podlegającej wypłacie oraz zwrotowi, jak również sposób ustalenia zmiany wysokości oprocentowania – a więc głównych świadczeń stron. Ustalenie wysokości kwoty wypłaconego i zwracanego kredytu oraz wysokości oprocentowania wiązało się z koniecznością odwołania się odpowiednio do kursów walut ustalanych przez bank w tabeli kursów oraz stopy procentowej ustalonej przez bank w tabeli oprocentowania. 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 oraz wysokości oprocentowania mieści się w szerszym kontekście prawa zobowiązań, które wymaga dla powstania zobowiązania dokładnego oznaczenia świadczenia³. Jak wskazuje W. Borysiak⁴: Świadczenie w łączącym strony stosunku zobowiązaniowym powinno być oznaczone w chwili zawarcia umowy lub nadawać się do oznaczenia w okresie późniejszym. Tym niemniej kryteria, według których nastąpić ma ustalenie świadczenia, powinny być oznaczone już w chwili powstania danego stosunku zobowiązaniowego. [...] W doktrynie wskazuje się, że pozostawienie jednej ze stron oznaczenia świadczenia jest dopuszczalne, jeżeli ma ona tego dokonać w sposób obiektywny (...). Gdyby bowiem oznaczenie świadczenia pozostawione zostało jednej ze stron, bez jakichkolwiek ograniczeń w tym zakresie, takie postanowienie umowne – jako sprzeczne z art. 353¹ kc – byłoby nieważne, co pociągałoby zazwyczaj za sobą nieważność całego zobowiązania (...).

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

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

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

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

Wreszcie odwołać należy się do tej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego, która wyklucza, w stosunku do umów zawieranych przez banki, możliwość jednostronnego, swobodnego i nieskrępowanego kształtowania wysokości zmiennego oprocentowania. Przywołać tu należy uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 6 marca 1992 roku, sygn. III CZP 141/91 oraz uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1992 r., sygn. III CZP 50/92, w których stwierdza się m.in., że: „Okoliczności, od zaistnienia których ma być uzależniona w regulaminie bankowym zmiana wysokości oprocentowania wkładów i kredytów, powinny być skonkretyzowane w taki sposób, aby w przyszłości mogła być dokonana należyta ocena, czy rzeczywiście one wystąpiły i czy w związku z tym zmiana oprocentowania jest obiektywnie usprawiedliwiona”.

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy, wskazać należy, że kryteria i sposoby zmiany wysokości oprocentowania kredytu nie zostały w umowie dostatecznie sprecyzowane, pozostawiając bankowi w praktyce prawo do jednostronnego kształtowania wysokości oprocentowania kredytu. W umowie nie tylko bowiem przyznano bankowi uprawnienie do swobodnego określania wysokości oprocentowania kredytu w bankowej tabeli (§9 ust.3), ale również niedostatecznie sprecyzowano warunki, których zaistnienie uprawnia bank do dokonania zmiany oprocentowania (§9 ust.2 pkt 2 lit.a-c).

Zgodnie z §9 ust.2 pkt 2 zmiana stopy procentowej może nastąpić w przypadku:

- a) zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty ustalonej przez bank na podstawie parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub w krajach zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest walutą kredytu;
- b) zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub w krajach zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest walutą kredytu;
- c) nałożenia na bank przez przepisy prawa powszechnie obowiązującego obowiązku tworzenia/odprowadzania/utrzymywania szczególnych rezerw, funduszy specjalnych, depozytów lub opłat wynikających z udzielenia przez Bank kredytu.

Pierwsze z wyżej wskazanych postanowień (lit. a) nie wskazuje o zmianę jakiej stopy referencyjnej chodzi, pozwalając na jej określenie bankowi na podstawie parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego, nie wskazując notabene o jakie parametry chodzi. Tym samym klauzula ta uprawnia bank do wyboru, na podstawie bliżej nieokreślonych czynników, stopy referencyjnej, od zmiany której uzależniona jest decyzja banku o zmianie oprocentowania.

Analogiczna uwaga dotyczy postanowienia zawartego w lit. b), który również odwołuje się do bliżej niesprecyzowanych parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego.

Stosunkowo najbardziej precyzyjny zapis znajduje się w lit. c), który dopuszcza zmianę stopy procentowej kredytu w przypadku nałożenia przez ustawodawcę na bank określonych obowiązków związanych z udzieleniem przez Bank kredytu.

Niezależnie od powyższego wskazać należy, że żaden zapis umowy nie wiąże dopuszczalnej wielkości zmiany przez bank oprocentowania kredytu z zakresem zmiany stopy referencyjnej (lit. a), parametrów finansowych (lit. b) oraz zakresem i charakterem nałożonego na bank obowiązku (lit. c).

Analogicznie w przypadku kwoty kredytu wskazać należy, że kwota podlegająca wypłacie oraz zwrotowi nie jest w umowie ściśle oznaczona, jak również nie są wskazane szczegółowe, obiektywne zasady jej określenia. Zgodnie z §2 ust.1 umowy Kredyt miał zostać wypłacony w złotych wg kursu kupna danej waluty, zgodnie z obowiązującą w banku w dniu uruchomienia kredytu/transzy kredytu, tabelą kursów walut dla produktów hipotecznych w (...) Bank (...) SA. Z kolei zgodnie z § 10 ust.4 umowy kredyt spłacany będzie w złotych jako równowartość kwoty (podanej w walucie) przeliczonej wg kursu sprzedaży walut zgodnie z obowiązującą w banku tabelą kursów walut dla produktów hipotecznych w (...) Bank (...) SA.

Podkreślić przy tym trzeba, że nie ma znaczenia w jaki sposób bank w rzeczywistości ustalał kursy walut i wysokość oprocentowania. Analizie w świetle przepisów regulujących granice swobody umów podlega treść czynności prawnej a nie sposób wykonywania umowy. Podkreślić zaś należy, że umowa nie tylko nie nakłada na bank żadnych ograniczeń w zakresie określania kursów walut, ale dodatkowo wskazuje, że kursy te określa tabela kursów walut dla produktów hipotecznych w (...) Bank (...) SA, a więc tabela kursów po której bank nie zawiera żadnych transakcji walutowych na rynku, co stanowi bodziec do dowolnego kształtowania przez bank kursów walut na potrzeby kredytów udzielanych w walucie obcej.

Powyższe oznacza, że bankowi pozostawiono w istocie swobodne określenie kwoty podlegającej wypłacie kredytobiorcy i zwrotowi przez kredytobiorcę, ponieważ ani Umowa ani Regulamin nie precyzują w jaki sposób 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, którą kredytobiorca otrzyma (w złotych polskich). Następnie, w trakcie określania wysokości świadczenia spełnianego przez kredytobiorcę, powtórzona zostanie zbliżona operacja – bank w oparciu o ustalony przez siebie kurs określi wysokość świadczenia kredytobiorcy wyrażonego w złotych polskich.

Powyżej wskazane 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.

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 konsumenckich⁵ przewiduje w art. 8 możliwość przyjęcia lub utrzymania bardziej rygorystycznych przepisów prawnych. Przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych należy uznać za przepisy szczególne wobec kryterium zasad współzycia społecznego jako wyznaczających granice swobody umów, odwołują się bowiem do zbliżonych wartości pochodzących spoza systemu prawnego. 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, możliwe jest dokonywanie jego oceny w świetle innych norm ograniczających swobodę kontraktowania.

IV. Niedozwolone postanowienia umowne

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

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

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

Unormowania zawarte w art. 385⁽¹⁾-385⁽³⁾ kc mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (wskazać należy chociażby na art. 58§2 czy 388 kc). Najważniejsze jest jednak to, iż uzasadnieniem dla ich wprowadzenia ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny był zamiar zapewnienia konsumentom bardziej skutecznej ochrony w stosunkach umownych z profesjonalistami, a przede wszystkim zaś potrzeba uwzględnienia w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich⁶. Regulacja zawarta w art. 385⁽¹⁾ - 385⁽³⁾

kc stanowi zatem wyraz implementacji w prawie polskim przez ustawodawcę prawa unijnego w postaci powyższej dyrektywy, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, która pozwoli urzeczywistnić cele dyrektywy. Sądy krajowe, stosując prawo wewnętrzne, zobowiązane są tak dalece, jak jest to możliwe, by dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu rozpatrywanej dyrektywy, tak by osiągnąć przewidziany w niej rezultat, a zatem zastosować się do art.288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁷. Ten obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem Unii jest w istocie nierozdzielnie związany z systemem Traktatu, gdyż zezwala sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych przed nimi sporów.

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

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

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

Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych dotyczących denominacji wynika z samego charakteru zawartej umowy – opartej o treść stosowanego przez bank wzorca umownego. 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. Zgodnie z art. 3 ust. 2 dyrektywy 93/13 warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. zaś fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególny warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej.

Brak indywidualnego uzgodnienia treści umowy znajduje też pełne potwierdzenie w zeznaniach powodów, których pozwanemu nie udało się w żaden sposób podważyć, mimo że zgodnie z art.385§4 kc, ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym. Nie stanowi też indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzajów umowy przedstawionej przez przedsiębiorcę.

V. ***Główne świadczenia stron***

Oceniając czy sporne postanowienia umowne określają główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie należy mieć na uwadze, że rozumienie tego pojęcia pozostaje sporne w doktrynie. Zgodnie z jednym z prezentowanych poglądów, przez główne świadczenia stron należy rozumieć postanowienia o charakterze konstytutywnym dla danego typu czynności prawnych, a więc w przypadku umów nazwanych – dotyczące essentialium negotii umowy, postanowień przedmiotowo istotnych. Jako elementy konstrukcyjne umowy muszą być one przedmiotem uzgodnień stron, gdyż w przeciwnym razie nie doszłoby do zawarcia umowy. Zgodnie z drugim z poglądów – termin ten należy rozumieć niezależnie od pojęcia przedmiotowo istotnych postanowień umowy. Dotyczyć miałby klauzuli regulujących świadczenia typowe dla danego stosunku prawnego, a niekoniecznie tych, które z punktu widzenia nauki o czynnościach prawnych trzeba by określać jako przedmiotowo istotne.⁸

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 przesądającego znaczenia to, czy wspomniane świadczenia należą do essentialiae negotii. Z tej przyczyny zasięg odnośnego pojęcia musi być zawsze ustalany in casu z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu zawieranej umowy.”⁹

Odwołać trzeba się też do kryteriów przedstawionych przez Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 20 września 2017 roku wydanym w sprawie C-186/1610, w jego punktach 34-41, a także w wyroku z 30 kwietnia 2014 r., w sprawie C#26/1311. 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.

- Warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być objęte pojęciem „głównego przedmiotu umowy”.

- 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.

- 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.

- 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.

Odnosząc powyższe wskazówki do postanowień dotyczących denominacji kwoty kredytu należało przyjąć, że określają one podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy i charakteryzują tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowę o kredyt denominowany do waluty obcej. Postanowienia dotyczące denominacji nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Przypomnieć przy tym trzeba, że 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. Równocześnie bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z denominacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego wypłacie oraz spłacie (wyrażonego w złotych).

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 z uwagi na zastosowanie jako wyjściowych stóp procentowych

właściwych dla waluty obcej – uzależnione od zastosowania mechanizmu denominacji. Zatem to postanowienia regulujące denominację kredytu przesądzą o spełnieniu przez ostateczne ukształtowanie całej umowy celu jaki założyły sobie jej strony.

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

Z pewnością dotyczy to postanowień wprowadzających mechanizm przeliczenia kwoty kredytu z waluty obcej na złote, a następnie nakazujących ustalenie waluty spłaty w złotych polskich – zarówno jako spłaty kapitału, jak i zapłaty odsetek. Posiłkowy charakter w tej konstrukcji należy natomiast przyznać jedynie postanowieniom regulujących wyłącznie sposób przeliczenia, tj. zastosowanie konkretnych kursów walut. To, jaki kurs zostanie zastosowany nie przesądza bowiem o konstrukcji całego stosunku prawnego. Umowa pozostaje umową o kredyt denominowany zarówno w przypadku zastosowania kursów ustalanych przez bank, jak i kursów rynkowych czy średniego kursu banku centralnego.

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

Nawet jednak uznanie postanowień dotyczących sposobu ustalenia kwoty wypłaty kredytu, w tym postanowień odsyłających do Tabeli kursów, za określające główne świadczenia stron nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu ich abuzywności, gdyż nie są to postanowienia jednoznaczne. W szczególności na podstawie ich treści nie sposób ustalić wysokości świadczeń, do spełnienia których zobowiązana będzie każda ze stron umowy.

Analogicznie w przypadku postanowień umownych dotyczących zmiany wysokości oprocentowania – ich niejednoznaczność wynikająca z braku precyzyjnego określenia kryteriów i sposobu określenia oprocentowania pozwala na skontrolowanie dopuszczalności tych postanowień.

VI. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta

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

0.4. Sprzeczność z dobrymi obyczajami

W sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy. Klauzula dobrych obyczajów nawiązuje do wyobrażeń o uczciwych, rzetelnych działaniach stron, a także do zaufania, lojalności, jak również – w stosunkach z konsumentami – do fachowości. Zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami są takie działania, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta (czy szerzej klienta), wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron, nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków między partnerami kontraktowymi.¹²

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

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

0.5. 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, zawodu¹³, wprowadzenia w błąd, nierzetelności traktowania¹⁴.

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

Zgodnie z art.385² kc oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Również zgodnie z brzmieniem art.4 dyrektywy nadanym sprostowaniem z dnia 13 października 2016 roku¹⁵, nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna.

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

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

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

Dlatego też nie miało żadnego znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umownych to, w jaki sposób pozwany bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był denominowany oraz wysokość stopy oprocentowania. Nie ma też znaczenia w jaki sposób bank finansował udzielanie kredytów denominowanych, gdyż również to stanowi okoliczność leżącą poza łączącym strony stosunkiem prawnym a równocześnie związaną z wykonywaniem umowy, a nie chwilą jej zawarcia.

Wreszcie, nie dochodzi do żadnego „skonkretyzowania” postanowień umownych w chwili wypłaty kredytu, gdyż ustalenie zastosowanego kursu nie jest wyrazem woli stron umowy, a jednostronną decyzją banku. W żadnym razie przyjęcia przez kredytobiorców świadczenia ustalonego w oparciu o postanowienie o charakterze niedozwolonym nie można uznać za świadome wyrażenie woli związania się takim postanowieniem. Z kolei próba dokonywania oceny czy zastosowany kurs odbiegał od kursu rynkowego (obojętnie jak rozumieć to pojęcie), oznaczałoby kontrolę sposobu wykonywania umowy, a nie jej treści.

0.6. Ocena postanowień dotyczących wyznaczania kursów walut

Oceniając w świetle powyżej opisanych przesłanek postanowienia umowne przewidujące denominację należy stwierdzić, że niedozwolony charakter mają postanowienia:

- a) §2 ust. 1 umowy kredytu w zakresie, w jakim przewiduje przeliczanie kwoty kredytu z CHF na złote według kursu kupna waluty ustalonego przez bank w aktualnej Tabeli kursów walut dla produktów hipotecznych,
- b) §10 ust.4 umowy w zakresie, w jakim przewiduje, że wysokość kwoty podlegającej spłacie (w złotych) oraz raty spłaty obliczana jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w banku na podstawie Tabeli kursów walut dla produktów hipotecznych.

Podstawą przyjęcia, że postanowienie przewidujące stosowanie kursów wyznaczanych przez bank przy wykonywaniu mechanizmu denominacji 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, którą zobowiązany będzie zwrócić kredytobiorca.

Ponadto należy zauważyć, że pozwany nie negował, że przysługiwało mu uprawnienie do ustalania kursu kupna i sprzedaży CHF. Kwestionowane postanowienie umowy nie jest jednak abuzywnie 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.

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. podwyższone karne oprocentowanie, możliwość wypowiedzenia umowy), gdyby konsument takiego świadczenia nie spełniał.

Przypomnieć trzeba przy tym (zob. pkt III.2) uzasadnienia, że stosowanie odrębnej Tabeli kursów dla produktów hipotecznych wyklucza nawet teoretyczną konieczność jej dostosowania do warunków rynkowych. Tabela dedykowana jednemu rodzajowi produktów nie stanowi podstawy dokonywania przez bank innych transakcji.

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

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.

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.

0.7.Ocena postanowień dotyczących rodzaju stosowanych kursów

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

Zróżnicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału kredytu, a następnie wysokości spłaty uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami, a równocześnie rażąco naruszające interesy konsumenta. Strony umowy nie umawiały się na prowadzenie przez bank działalności kantorowej – dokonywania wymiany walut, a postanowiły jedynie wprowadzić do umowy mechanizm mający zabezpieczyć bank przed spadkiem kursu waluty i pozwalający na zastosowanie stóp procentowych przewidzianych dla waluty obcej. Dlatego też zróżnicowanie przyjętego kursu nie znajduje żadnego uzasadnienia. Równocześnie nie może budzić żadnych wątpliwości, że konstrukcja, w której w chwili wypłaty kredytu wysokość wyrażonego w złotych polskich zobowiązania konsumenta (świadczenia, które ma spełnić na rzecz banku) jest, w wyniku zastosowania dla jej ustalenia kursu sprzedaży, wyższa niż wysokość wypłaconego kredytu, stanowi naruszenie interesów konsumenta.

Z kolei wykorzystanie przez bank swojej przewagi kontraktowej dla wprowadzenia do umowy rozwiązań korzystnych wyłącznie dla kredytodawcy, zabezpieczających jego interesy (koszty prowadzonej działalności), w nieuzasadniony

sposób zwiększających wysokość świadczeń, do których zobowiązany jest kredytobiorca, uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Z omawianych przyczyn za niedozwolone postanowienie umowne uznać należy treść:

- §2 ust.1 umowy w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu kupna do przeliczania wypłacanych środków na złote,

- §10 ust.4 umowy w zakresie, w jakim przewiduje, że wysokość zobowiązania oraz wysokość raty spłaty będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF - po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut.

0.8.Ocena postanowień dotyczących wyznaczania wysokości oprocentowania

W sposób analogiczny z tych samych przyczyn, należy stwierdzić, że niedozwolony charakter ma §9 ust. 2 pkt 2 i ust. 3 umowy kredytu w zakresie, w jakim przewiduje określenie przez bank obowiązującej wysokości stopy procentowej w Tabeli oprocentowania, opłat i prowizji dla kredytu mieszkaniowego i pożyczki hipotecznej.

Podstawą przyjęcia, że postanowienie przewidujące stosowanie stóp procentowych wyznaczanych przez bank jest abuzywnie 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 stopy procentowej) wysokości kwoty, którą zobowiązany będzie zwrócić kredytobiorca – zarówno wyrażonej we frankach szwajcarskich, jak i w złotych polskich.

Kwestionowane postanowienia umowy są abuzywnie dlatego, że nie określają jednoznacznych i weryfikowalnych zasad określenia wysokości oprocentowania kredytu. Kredytobiorca narażony jest w ten sposób na arbitralność decyzji banku, a równocześnie, wobec braku jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, nie przysługują mu żadne środki, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez bank. Bez wątpienia stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta, narażając go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy. Jest to przy tym postępowanie nieuczciwe, sprzeczne z dobrymi obyczajami jako rażąco naruszające równowagę stron umowy na korzyść strony silniejszej.

Po raz kolejny powtórzenia wymaga przy tym, że nie ma najmniejszego znaczenia dla dokonywanej oceny to, w jaki sposób bank rzeczywiście ustalał wysokość oprocentowania w trakcie wykonywania umowy i jaka była relacja oprocentowania 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 oprocentowania, a w konsekwencji – wysokości zobowiązań konsumenta.

VII. Skutki abuzywności postanowień umowy

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

Skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących sposobu ustalania kursów walut na potrzeby wypłaty i spłaty kredytu oraz określenia harmonogramu spłaty jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie przestają wiązać już w chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie konieczne jest przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje sposobu ustalania kursu po jakim ma zostać wypłacony i spłacany kredyt oraz terminu jego spłaty.

0.10.Możliwość zastąpienia postanowień abuzywnych

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

brak jest przepisów przejściowych, które umożliwiałyby jego zastosowanie¹⁶. Wbrew stanowisku strony pozwanej (s.26 odpowiedzi na pozew) umowa kredytu nie ma charakteru zobowiązania ciągłego. Zobowiązanie banku ma charakter jednorazowy (postawienie do dyspozycji). Również zobowiązaniu kredytobiorcy polegającemu na zwrocie wykorzystanego kredytu nadany jest jedynie charakter zobowiązania spełnianego w ratach, a nie świadczenia okresowego.

Wobec braku mogących znaleźć zastosowanie przepisów dyspozytywnych stanowiących podstawę wyznaczenia takiego kursu, wykluczyć należy możliwość ustalenia odpowiedniego kursu w oparciu o ogólne przepisy odnoszące się do zasad konstruowania treści i skutków czynności prawnych (np. art.56 kc) czy też wykonania zobowiązania (art.354 kc). Co prawda wydaje się, że w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 roku, sygn. II CSK 803/16, dopuszczono taką możliwość, jednakże w niniejszej sprawie stoi temu na przeszkodzie orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości. Wynika z niego, że wykluczona jest zarówno tzw. redukcja utrzymująca skuteczność postanowienia abuzywnego, jak i możliwość uzupełniania luk w umowie powstałych po wyeliminowaniu takiego postanowienia. W szczególności zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym między innymi w wyroku z 14 czerwca 2012 roku, C-618/10¹⁷ z brzmienia art.6 ust.1 dyrektywy 93/13 wynika, że sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści. Umowa powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków. Zaś art.6 ust.1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż sprzeciwia się on uregulowaniu państwa członkowskiego, które zezwala sądowi krajowemu, przy stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, na uzupełnienie umowy poprzez zmianę treści tego warunku. Również w wyroku z 30 maja 2013 roku, C-488/11¹⁸, Trybunał wskazał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy nie może być interpretowany jako zezwalający sądowi krajowemu, w wypadku gdy stwierdzi on nieuczciwy charakter postanowienia dotyczącego kary umownej w umowie zawartej pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem, na obniżenie kwoty kary umownej nałożonej na konsumenta zamiast całkowitego niestosowania wobec niego danego postanowienia (punkt 59 orzeczenia). Podtrzymane została argumentacja i stanowisko zawarte w wyroku w sprawie C-618/10 (punkty 56-58 orzeczenia). W obu orzeczeniach Trybunał wskazał ponadto, że gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy, ponieważ osłabiłoby zniechęcający skutek wywierany na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów.

Z kolei w wyroku w sprawie C-26/13, Trybunał orzekł, że artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji, w której umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, przepis ten nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które pozwala sądowi krajowemu zarządzić skutkom nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym. Z punktów 83 i 84 tego orzeczenia zdaje się wynikać, że zarządzenie skutkom nieważności nieuczciwego warunku poprzez zastąpienie go przepisem o charakterze dyspozytywnym ochronić ma konsumenta przed unieważnieniem umowy w całości. Unieważnienie całej umowy mogłoby bowiem narazić konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w punkcie 33 wyroku z 21 stycznia 2015 roku w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13¹⁹, gdzie Trybunał stwierdza: „sąd krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, pod warunkiem że to zastąpienie jest zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 i pozwala na przywrócenie rzeczywistej równowagi między prawami a obowiązkami stron umowy. Jednak możliwość taka jest ograniczona do przypadków, w których nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na penalizujące go konsekwencje.”

Jednakże w niniejszej sprawie, wobec wyraźnego stanowiska powodów odwołujących się do nieważności umowy, dokonania przez nich spłat kwot (w złotych polskich i frankach szwajcarskich) przewyższających faktycznie wyplaconą kwotę w złotych polskich, przy uwzględnieniu stanu istniejącego w dacie zamknięcia rozprawy (art.316§1 kpc), nie ma obawy, że ustalenie nieważności umowy doprowadzi do niekorzystnych i penalizujących skutków dla konsumenta.

Nie zachodzi więc sytuacja, w której konsument jest postawiony przed koniecznością wyboru między dwoma rozwiązaniami, z których każde jest dla niego ex definitione niekorzystne: pozostawieniem niekorzystnej luki w umowie albo następczą akceptacją niekorzystnej klauzuli. Wyklucza to jakiekolwiek rozważania dotyczące możliwości zastosowania innych kursów, a zatem i zasadność ewentualnego zawieszenia postępowania do czasu rozstrzygnięcia w sprawie C-260/18 toczącej się przed Trybunałem Sprawiedliwości.

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

0.11. Możliwość dalszego obowiązywania umowy

Wobec zakwestionowania mechanizmu denominacji w kształcie przyjętym w wiążącej strony umowie należy dokonać oceny możliwości dalszego funkcjonowania umowy po wyeliminowaniu z niej abuzywnych postanowień dotyczących denominacji. Można oczywiście stwierdzić, że problem ten rozwiązuje treść art.385² kc. przewidująca, że jeżeli określone postanowienia umowy nie wiążą konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Jednak w ocenie sądu stwierdzenie, że umowa bezwzględnie wiąże w pozostałym zakresie, stanowi daleko idące uproszczenie. Dyrektywa 93/13 jednoznacznie przewiduje w art.6 ust.1, że Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Zgodnie z wykładnią tego przepisu dokonaną w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, umowa zawierająca nieuczciwe warunki powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiejkolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylenia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (m.in. wyrok w sprawie C-618/10, w sprawie C-488/11).

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

Z taką sytuacją mamy do czynienia w przypadku wyeliminowania z umowy kredytu postanowień dotyczących sposobu ustalania kursów po jakich nastąpić ma wypłata kredytu oraz jego spłata. Bez przedmiotowych postanowień wypłata kredytu jest niemożliwa, jako że zgodnie z umową, miała ona nastąpić w złotych. Jeśli zaś nieznanym jest kurs po jakim kwota kredytu udzielonego we frankach miała zostać wypłacona, to nie można ustalić jaką kwotę kredytu należy wypłacić kredytobiorcom. Ponadto, nawet jeśli byłoby możliwe ustalenie jaką kwotę w złotych powinien wypłacić bank, to nieznanym byłby mechanizm ustalania kursów po jakich kredytobiorcy mieliby następnie spłacać kredyt, jako że również ten mechanizm okazał się abuzywny.

Nie można również uznać, że umowa powinna być wykonywana jako umowa kredyt złotowego, gdyż postanowienia umowy nie wyrażają i nie pozwalają ustalić, po wyeliminowaniu niedozwolonych postanowień dotyczących ustalania kursów walut, kwoty w złotych jaka powinna zostać udostępniona kredytobiorcom.

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

VIII. Aneksy do umowy

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

Zawarte aneksy nie usuwają pierwotnej przyczyny uznania całej umowy za nieważną, tj. niedozwolonego charakteru zawartych w niej postanowień dotyczących denominacji (zasad ustalania kursów walut) i zmiany oprocentowania kredytu. Ponadto aby możliwe było przyjęcie, że konsument wyraża zgodę na związanie go niedozwolonym postanowieniem umownym, konieczne jest aby zgoda taka została wyrażona w sposób świadomy i wyraźny. Z pewnością nie sposób nadawać aneksowi takiego znaczenia, gdyż w żaden sposób nie odnosi się on do regulacji łączącego strony stosunku prawnego przed zawarciem aneksu i jej skutków. Nie stanowi zatem potwierdzenia przez kredytobiorcę woli związania go określonymi postanowieniami umownymi.

Równocześnie, nie stanowiąc zgody na związanie takimi postanowieniami, aneksy nie zawierają również rozwiązań, które usuwałyby skutki istnienia umowy w dotychczasowym kształcie. W braku wyraźnie wyrażonej zgody konsumenta na związanie ich postanowieniami mającymi charakter niedozwolonych, tylko wprowadzenie rozwiązań, które w pełni usuwałyby skutki zastosowania takich postanowień, można by uznać za zamykające kwestię abuzywności postanowień umowy.

IX. 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 powoda świadczenia nie miały oparcia w łączącej strony umowie.

Pomijając kwestię, czy spełniane przez powodów świadczenia w złotych stanowiły nienależne świadczenie wobec istnienia po ich stronie obowiązku zwrotu tego, co uprzednio świadczył na ich rzecz bank, zważyć należy, że nie ma podstawy prawnej, która umożliwiała zapłatę w walucie obcej zobowiązania wyrażonego w złotych, skoro roszczenie banku o zwrot nienależnego świadczenia przysługiwało w tej walucie, w której świadczenie zostało spełnione. Nie istnieje zatem żadna podstawa prawna świadczenia spełnionego we frankach szwajcarskich.

Ponadto spłacone we frankach kwoty nie mogą być zaliczone na poczet sumy, którą powodowie mają obowiązek zwrócić pozwanemu, ponieważ ani umowa, ani ustawa nie określają właściwego kursu po jakim należałoby przeliczyć kwoty uiszczone we frankach szwajcarskich na złote polskie.

W związku z tym żądanie zasądzenia od pozwanego na rzecz powodów kwoty we frankach szwajcarskich podlegało uwzględnieniu w oparciu o art. 410 § 1 kc w zw. z art. 405 kc.

O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 kc, przyjmując za termin płatności kwoty 20 658,47 CHF termin wskazany w wezwaniu do zapłaty, zaś za termin płatności kwoty 1 063,25 CHF dzień doręczenia pisma zawierającego modyfikację powództwa.

W pozostałym zakresie sąd oddalił powództwo o odsetki, nie dzielając argumentacji powodów zawartej w piśmie rozszerzającym powództwo z dnia 29 czerwca 2017 r. (k.154 verte). Sąd stoi na stanowisku, że nie stanowi wezwania do zapłaty zastrzeżenie natychmiastowego obowiązku zwrotu jakichkolwiek środków pieniężnych otrzymanych w przyszłości przez bank w związku ze spłatą kredytu. Takie jednostronne zastrzeżenie nie może bowiem modyfikować stosunku prawnego, który jeszcze nie powstał, a który ze swej natury stanowi zobowiązanie bezterminowe.

X. Koszty procesu

W związku z uwzględnieniem powództwa głównego niemalże w całości sąd na podstawie art. 100 zd. 2 kpc zasądził od pozwanego na rzecz powódki K. S. poniesione przez nią koszty procesu, do których sąd zaliczył 1000 zł opłaty od pozwu, 3600 zł wynagrodzenia pełnomocnika oraz 17 zł opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Wobec powyższego, sąd orzekł jak w sentencji wyroku.

ZARZĄDZENIE

(...)

1 Dz.U. poz. 819.

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

3Zob. np. SN w wyroku z dnia 1 kwietnia 2011 r., III CSK 206/10, OSNC - Zb. dodatkowy 2012 nr B, poz. 25, str. 8.

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

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

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

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

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

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

10 ECLI:EU:C:2017:703

11 ECLI:EU:C:2014:282

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

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

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

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

16 Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie - I Wydział Cywilny z dnia 2 grudnia 2014 r., I ACa 843/14

17 ECLI:EU:C:2012:349

18 ECLI:EU:C:2013:341

19 ECLI:EU:C:2015:21