

Igor Zduński¹

Konsument wobec kredytu denominowanego do franka szwajcarskiego – aspekty materialno-procesowe

Streszczenie: Konsument będący stroną umowy kredytu denominowanego do franka szwajcarskiego ma prawną możliwość dochodzenia swoich praw w procesie cywilnym. Niewiele osób decyduje się na proces sądowy licząc na obiecaną legislacyjną interwencję państwa oraz na zwiększenie nadzoru nad sektorem bankowym. Artykuł porusza kwestie materialno-procesowe, w tym między innymi możliwości zgłaszania przez konsumenta występującego w roli powoda twierdzeń, wniosków dowodów na ich poparcie oraz argumentacji zmierzającej do wykazania abuzywnego charakteru stosowanych postanowień umowy kredytu denominowanego do franka szwajcarskiego. W ten sposób powód „uruchamia” w indywidualnym procesie kontrolę incydentalną sądu zapisów umowy, przede wszystkim w zakresie „mechanizmu nominacji do waluty obcej”. Rezultat takiej kontroli zależy od ustaleń faktycznych i prawnych niezależnego sądu.

Słowa kluczowe: konsument, kredyt nominowany do franka szwajcarskiego, abuzywny, kontrola incydentalna sądu.

A consumer vs a CHF-denominated loan – substantive and procedural aspects

Summary: Consumers as parties of the CHF-denominated loan agreement can seek to exert their rights in civil proceedings. Only few people decide to start court proceedings as they expect legal intervention of the state that was promised or increased supervision over the bank sector. The article describes substantive and procedural aspects, including the right of a consumer, who appears before the court as a plaintiff, to submit statements, petitions and evidence to support the case, as well as the arguments that would reveal the abusive nature of the provisions of the CHF-denominated loan agreement. This way, in the individual case the consumer “initiates” the court’s incidental proceedings referring to the provisions of the agreement, mainly in the aspect of the “mechanisms of foreign currency denomination”. The results of such incidental proceedings depend on the factual and legal judgements of an independent court.

¹ Dr Igor Zduński – Instytut Prawa. Kujawsko-Pomorska Szkoła Wyższa w Bydgoszczy.

Key words: consumer, CHF-denominated loan agreement, abusive, court's incidental proceedings.

Kredytobiorcy kredytów denominowanych do franka szwajcarskiego czują się oszukani przez banki. Protestują, powołują się na wprowadzenie w błąd, podstęp, wyzysk, nadzwyczajną zmianę stosunków w związku ze wzrostem kursu franka czy naruszenie interesów konsumenta. Głównym problemem jest wciąż rosnąca wielkość zadłużenia, związany z tym brak możliwości sprzedaży nieruchomości, a także brak perspektyw na zmianę tej sytuacji. Niezależnie od wątpliwości prawnych, problem ten ma też wymiar gospodarczy i społeczny. Kredytów w CHF jest według różnych szacunków od 550 tys. – 700 tys., a kredytobiorców, kredyty były często brane przez współmałżonków, około miliona².

Szczegółową analizę prawną sytuacji konsumenta jako powoda, który jest stroną umowy kredytu denominowanego do franka szwajcarskiego, warto poprzedzić przedstawieniem stanu faktycznego, który w wielu sytuacjach może być identyczny lub podobny.

W czerwcu 2008 r. powodowie zawarli z jednym z banków umowę kredytu. Powodowie zawarli powyższą umowę kredytu jako konsumenci w rozumieniu przepisów z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny. Kredyt udzielony został w złotych, w kwocie 171.350 zł. Kredyt wypłacony został w złotych, w czterech transzach. Powodowie spożytkowali otrzymane złote na sfinansowanie budowy domu jednorodzinne (wydatkowane również w złotych). Powodowie spłacali bankowi kapitał w złotych. Również odsetki i inne świadczenia względem banku powodowie spłacali w złotych, wpłacając pieniądze na rachunek prowadzony w pozwanym banku (rachunek prowadzony w złotych). Powodowie nie mogli spłacać kredytu żadną walutą obcą. Również hipoteka będąca zabezpieczeniem należności banku była określona wyłącznie w złotych. Oświadczenie o poddaniu się egzekucji, zawarte w umowie, wyrażone było wyłącznie w złotych.

W umowie kredytu znalazły się postanowienia, na podstawie których bank twierdził, iż saldo zadłużenia z tytułu wypłaconej sumy 171.350 złotych winno być post factum zamienione na saldo zadłużenia w walucie obcej (CHF).

Zapis umowy w § 2 ust. 1 brzmiał następująco: „Na wniosek kredytobiorcy Bank udziela kredytu w kwocie 171.350 zł., nominowanego do waluty CHF, według kursu kupna walut dla CHF obowiązującego w Banku w dniu uruchomienia całości kredytu lub jego poszczególnych transz – w przypadku wypłaty kredytu w transzach, na cel określony w § 1”.

Nie było żadnego „kupna” waluty, nie było też żadnej „sprzedaży” waluty obcej. Wysokość tego przelicznika bank wyznaczał samodzielnie i przedstawiał dopiero po zawarciu umowy oraz dopiero po wypłacie kredytu. W trakcie podpisywania umowy konsument nie znał wysokości przeliczników, które zostały zastosowane względem konsumenta, a także nie znał zasad, wedle których bank te przeliczniki ustalił. Również w trakcie otrzymywania wypłaty kredytu, czyli już po podpisaniu

² www.frankowicze.org/opis-problemu [15.09.2016].

umowy, konsument nie miał wiedzy, ile wyniosą przeliczniki określone przez bank. Zastosowanych przeliczników bank nie ustalił z konsumentem. O zastosowanych przelicznikach bank poinformował konsumenta post factum. Mimo, że od momentu wypłaty kredytu bank zaczął wyrażać relacje z konsumentem saldo kredytu we frankach szwajcarskich, na bazie postanowień umownych bank wymagał od kredytobiorców spłat wyłącznie w złotych polskich (§ 5 ust. 4 umowy).

Zgodnie z treścią § 3 ust. 2 umowy, *kredyt wypłacany jest w złotych polskich przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości wypłacanej kwoty (transzy) na CHF według kursu kupna walut dla CHF ustalanego przez bank i obowiązującego w banku w dniu wypłaty środków*.

Dokonując analizy prawnej umowy kredytowej, należałoby się zastanowić, czy powyższe postanowienia zostały lub też nie zostały wprowadzone do stosunku umownego poprzez ich przyjęcie z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi (powodom) przez pozwany bank. Po drugie, czy postanowienia te były lub nie były indywidualnie uzgodnione, czy raczej treść umowy była zredagowana w całości przez bank. Ponadto, należałoby sprawdzić, czy w umowie kredytu określono sposób ustalania przeliczników, zwanych przez bank kursem kupna. Co więcej, czy w umowie kredytu odwołano się do niezależnych od banku sposobów ustalania tych przeliczników (np. wartości ustalanych przez podmioty lub organizacje zewnętrzne). Zdaniem powodów, wyłączną kontrolę nad treścią obowiązków konsumenta sprawował pozwany bank. Bank posiadał i posiada nieskrępowaną swobodę w ustalaniu „kursów walut”, które stosuje do określenia długu konsumenta. Ze swobody tej pozwany bank w pełni korzysta. Dowolność tę potwierdza także informacja, zamieszczona na stronach internetowych banku w 2015 r. Z informacji tej wynika, że bank uznaniowo i w dowolnie obranym momencie może zmieniać tzw. „spread”, czyli dyktans między stosowanym przez siebie „kursem kupna” a swoim „kursem sprzedaży” CHF, równie swobodnie decydując o samych „kursach”³.

Warto przeanalizować mechanizm rosnącego zadłużenia powodów na przywołanym przykładzie. Po wypłacie całości kredytu w kwocie 171.350 zł. pozwany bank jednostronnie ustalił zadłużenie powodów na kwotę 70.350 CHF. Przeliczenie kwoty 171.350 zł. na kwotę 70.350 CHF polegało na tym, że bank podzielił kwotę 171.350 złotych przez ustaloną przez siebie niską wartość 1 CHF, wartość CHF wykreowaną przez bank na dzień wypłaty każdej z transz. Dzieląc kwotę złotych przez niską liczbę (wartość) bank ustalił korzystne dla siebie, wysokie saldo zadłużenia konsumenta w CHF wynoszące, po wypłacie wszystkich transz, łącznie 70.350

³ <http://www.santanderconsumer.pl/serwis-prasowy/aktualnosci/dzialania-podjete-przez-santander-consumer-bank-w-sprawie-kredytow-denominowanych-we-franku-szwajcarskim> [10.04.2015]. W niniejszym komunikacie przedstawiono informacje na temat działań podjętych przez bank w sprawie kredytów denominowanych we franku szwajcarskim. Działania podjęte przez bank są zgodne z propozycjami Związku Banków Polskich przedstawionymi pod koniec stycznia 2015 r. Spready walutowe: 70 % klientów Santander Consumer Banku spłaca raty kredytów hipotecznych według kursu sprzedaży NBP. Bank obniżył na sześć miesięcy spread dla franka szwajcarskiego do poziomu 1 %. Obecnie 70 % klientów spłacających kredyty hipoteczne w banku do obliczenia wartości raty stosuje kurs sprzedaży NBP, co całkowicie eliminuje kwestię spreadów walutowych. Takie warunki mają między innymi wszyscy klienci tzw. starego portfela. W odniesieniu do pozostałej części klientów, bank obniżył spread walutowy dla franka szwajcarskiego na okres sześciu miesięcy. Obniżone spready walutowe obowiązują w banku od początku lutego 2015 r.

CHF. Pojawia się dyskusyjna kwestia, czy wartość końcową „długu” bank ustalił obiektywnie, czy może jednostronnie i uznaniowo, podobnie jak użyty do tego ustalenia przelicznik, ogłoszony następnie jako kurs kupna. Analogicznie postąpił bank w odniesieniu do każdej z transz kredytu, dzieląc ilość wypłacanych złotych polskich przez niską liczbę nazywaną „kurselem kupna” franka szwajcarskiego i uzyskując odpowiednio wysoką ilość franków szwajcarskich długu.

Od momentu zaprezentowania powodowi zadłużenia w CHF dokonanego przez bank, bank posługiwał się w relacjach z powodami, tak wyliczonym przez siebie saldem zadłużenia, wyrażonym w CHF⁴. Od tak ustalonego zadłużenia, bank domagał się spłaty kapitału i odsetek. Ponieważ saldo zadłużenia zostało zawyżone, automatycznie oznaczało to zwiększenie wysokości rat, liczonych od tego zadłużenia. Mając na uwadze powyższe, pojawia się pytanie, czego mogą domagać się przed sądem cywilnym powodowie jako strony umowy kredytowej i jakiego roszczenia dochodzić? Na jakich tezach faktycznych i prawnych oraz wnioskach dowodowych oprzeć swoje żądanie?

Podstawowym roszczeniem skierowanym przeciwko pozwanemu bankowi może być powództwo o zapłatę. Powodowie mogliby zażądać kwoty będącej różnicą pomiędzy sumą kwot faktycznie pobranych przez pozwanego bank a sumą kwot z tego okresu rzeczywiście bankowi należnych. Szczegółowe wyliczenie kwot rzeczywiście należnych oraz szczegółowy opis zastosowanego wyliczenia powinien zostać przedstawiony przez powodów w pozwie.

Powyższe wynika z treści art. 187 k.p.c., zgodnie z którym pozew powinien czynić zadość warunkom pisma procesowego, a nadto zawierać dokładnie określone żądanie, a w sprawach o prawa majątkowe także oznaczenie wartości przedmiotu sporu, chyba że przedmiotem sprawy jest oznaczona kwota pieniężna oraz przytoczenie okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie, a w miarę potrzeby uzasadniających również właściwość sądu.

Z ostrożności procesowej, na wypadek kwestionowania przez pozwanego bank prawidłowości wyliczeń wskazanych przez powodów, powodowie mogliby wnieść o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego właściwego do spraw wyliczeń matematycznych lub biegłego właściwego do spraw audytu finansowego lub ekonomii lub ekonomii finansowej na okoliczność ustalenia wysokości różnicy między wpłaconymi przez powodów kwotami w okresie od dnia zawarcia umowy kredytu do określonego dnia trwania umowy a kwotami należnymi bankowi przy założeniu, że powodów nie wiążą postanowienia niedozwolone, tj. w szczególności nie wiąże treść § 2 ust. 1 umowy, § 3 ust. 2 umowy, tj. że wyłączona została możliwość stosowania jakichkolwiek przeliczeń na walutę obcą oraz przeliczeń z waluty obcej, a jednocześnie przy założeniu wynikającym z art. 385 (1) § 2 k.c., że umowa obowiązuje w pozostałym zakresie.

Argumentacja powodów powinna zmierzać do wykazania stanowiska, że pierwsze przeliczenie salda kredytu złotowego ze złotych na CHF następowało

⁴ J. M. Kondak, *Dopuszczalność ujemnego oprocentowania kredytów w świetle obecnej sytuacji gospodarczej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2015, nr 12, s. 12-18.

w oparciu o postanowienia niedozwolone a operacje te stanowiły źródło znacznego przychodu dla banku oraz znaczący, a jednocześnie nie dający się przewidzieć, koszt dla konsumenta. Ponadto, kolejnym argumentem może być także to, że wyżej wskazane postanowienia umowy przewidują ustalanie kursu (wartości) waluty CHF bez jakiegokolwiek kontroli ze strony konsumenta⁵. Ustalając kurs (wartość) waluty CHF pozwany bank w sposób jednostronny decyduje o treści łączącej go z konsumentem umowy, ustalając według swego uznania wartość całkowitego zadłużenia z tytułu kredytu oraz – w efekcie – wysokość każdej z comiesięcznych rat kredytu⁶.

Warto zatrzymać się jeszcze nad istotą „nominacji do waluty obcej CHF” oraz przelicznika stosowanego przez pozwany bank. Nominacja kredytu jest mechanizmem, który ma powiązać wartość świadczenia konsumenta z tytułu kredytu z jakimś miernikiem zewnętrznym, którego wartość jest niezależna od woli stron umowy. Miernikiem tym może być w zasadzie jakiegokolwiek dobro, którego wartość daje się obiektywnie ustalić (waluta obca, złoto, miedź itp.). W niniejszej sprawie pozwany bank wprowadził do umowy jako ów miernik wartość waluty obcej – franka szwajcarskiego. Sens nominacji sprowadza się do tego, że wartość świadczenia jednej ze stron podąża w pewien z góry określony sposób za wartością owego miernika zewnętrznego⁷. Innymi słowy strony z góry umawiają się, jak ma wyglądać relacja pomiędzy zmianą wartości miernika zewnętrznego a dobrem, które jest nominowane. Sens nominacji znika jednak wtedy, gdy jedna ze stron przyznaje sobie w umowie prawo do jednostronnego decydowania, ile ten zewnętrzny miernik, w istocie już tylko rzekomo zewnętrzny, jest wart oraz jak wpływa na wartość zadłużenia kredytobiorcy. Nominacja jest wtedy pozorna. O treści umowy decyduje wtedy nie wartość dobra, obiektywna, zewnętrzna, ale wola jednej ze stron umowy.

Ta sytuacja ma miejsce w opisanym stanie faktycznym. Umowa pomiędzy bankiem a kredytobiorcami w żadnym miejscu nie zawiera żadnego mechanizmu nominacji. Przewiduje jedynie, że kurs waluty obcej (CHF) ustalany jest jednostronnie przez bank i w ten sposób definiowane są obowiązki konsumenta. Konsument nie ma żadnego wpływu na takie „zmiany” wartości miernika i swojego długu. I to nie dlatego, że nie wie jak ten miernik zachowa się w świecie zewnętrznym, ale dlatego, że nie wie na ile i jak „wyceni” go bank.

Podzielam stanowisko T. Czecha, że staranny i uczciwy kontrahent konsumenta powinien był przewidzieć w umowie stosowny mechanizm, niezależny od swojej woli. W przypadku nominacji do waluty obcej przejrzystym rozwiązaniem byłoby na przykład takie, w którym – najpóźniej w chwili zawarcia umowy kredytu – w umowie tej wartość 1 CHF określałoby się jako np. kurs CHF według notowań niezależnego podmiotu (np. Europejskiego Banku Centralnego albo np. Narodowego Banku Polskiego) na określonej precyzyjnie dacie i godzinę, powiększony o jasno

⁵ M. Korpalski, *Glosa do wyroku sądu apelacyjnego z dnia 21 października 2011 r.*, VI ACa 420/11, „Monitor Prawa Bankowego” 2013, nr 4, s. 61-69.

⁶ W. Iwański, *Glosa do wyroku sądu apelacyjnego z dnia 10 lutego 2012 r.*, VI ACa 1460/11, „Monitor Prawa Bankowego” 2013, nr 5, s. 41-49; J. M. Kondek, *Dopuszczalność ujemnego oprocentowania w świetle obecnej sytuacji gospodarczej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2015, nr 12, s. 12-18.

⁷ T. Czech, *Ustalanie przez banki tabeli kursów wymiany walut*, „Monitor Prawa Bankowego” 2012, nr 6, s. 55-75.

określoną, stałą marżę banku (np. kurs średni EBC lub NBP plus sztywna, niezmienna marża banku w wysokości 1 %)⁸. Bank mógł wpisać do umowy uczciwe (nieabuzywne) warunki, jednak tego nie zrobił. Obecnie żaden podmiot (nawet sąd) nie ma podstaw do wstawienia w miejsce niedozwolonych postanowień jakichkolwiek innych treści. Jedynym dopuszczalnym zabiegiem jest stwierdzenie, iż *ex lege* i *ex tunc* niedozwolone postanowienia nie obowiązują konsumenta.

Gdyby w umowie faktycznie istniała nominacja, obie strony byłyby tak samo zależne od czynników zewnętrznych. Zapewne istniałoby też „ryzyko kursowe”. W spornej umowie nie ma jednak takiego zewnętrznego miernika, nie ma zewnętrznego „ryzyka kursowego”, a jedynie prawo banku do decydowania o treści umowy przez ustalenie, wewnątrz banku, przeliczników, które mają decydujące znaczenie.

Mając na uwadze powyższe rozważania, w dochodzonym przez powodów powództwie możliwy jest wniosek o uznanie za niedozwolone postanowień umownych w rozumieniu art. 385 (1) k.c. zawartych w § 2 ust. 1 umowy, § 3 ust. 2 umowy kredytu. W dalszej części, powodowie powinni wykazać abuzywny charakter stosowanych przez bank postanowień umownych. Po stronie Sądu będzie spoczywał obowiązek przeprowadzenia w indywidualnym procesie tak zwanej kontroli incydentalnej wskazanych postanowień umownych.

Warto podkreślić, iż zgodnie z art. 217 § 1 - § 2 k.p.c. strona zarówno powodowa, jak i pozwana mogą aż do zamknięcia rozprawy przytaczać okoliczności faktyczne i dowody na uzasadnienie swoich wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej. Sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich we właściwym czasie bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności.

Mając na uwadze powyższą regulację, już w samym pozwie, powodowie mogliby podnieść, iż abuzywność postanowień stosowanych przez pozwanego jest ewidentna, oczywista i to już przy pierwszym ich porównaniu z klauzulami, które zostały prawomocnie uznane za niedozwolone oraz zostały wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych prowadzonego przez Prezesa UOKiK. W rejestrze niedozwolonych postanowień umownych prowadzonych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów widnieją następujące wpisy klauzul, stosowanych przez banki:

Klauzula 3178 z powództwa przeciwko Bankowi Millennium S.A. w Warszawie, wpisana do rejestru w dniu 15 maja 2012 r. w brzmieniu: „Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku Millennium w dniu uruchomienia kredytu lub transzy” oraz klauzula 5622 z powództwa przeciwko Bankowi BPH S.A., wpisana do rejestru w dniu 16 kwietnia 2014 r. w brzmieniu: „Kredytobiorca zobowiązuje się dokonywać spłaty kredytu, w wysokościach i terminach podanych w załączniku nr 1 do umowy – kalendarzu

⁸ T. Czech, *Glosa do wyroku SN z dnia 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14*, „Monitor Prawa Bankowego” 2015, nr 10, s. 20-28.

spląt na rachunek banku, które będą zaliczane w następującej kolejności: należne opłaty i prowizje, odsetki umowne, kapitał kredytu i odsetki karne. Kwoty wskazane w kalendarzu spląt podane są w walucie kredytu. Spląty dokonywane będą przez kredytobiorcę w złotych, *po uprzednim przeliczeniu spląty według kursu GE Money Banku S.A. (kursu Banku)*. Kurs Banku jest to średni kurs złotego w stosunku do waluty kredytu opublikowany w danym dniu w prasie przez NBP, powiększony o zmienną marżę kursową Banku, która w dniu udzielenia kredytu wynosi 0,06. *Marża kursowa może ulegać zmianom i jest uzależniona od rozpiętości kursów kupna i sprzedaży waluty kredytu na rynku walutowym*⁹.

We wszystkich orzeczeniach, już prawomocnych, na podstawie których dokonano wpisu poszczególnych klauzul do rejestru, sądy jednolicie podkreślały niedopuszczalną uznaniowość, jaką na mocy zakwestionowanych klauzul, banki przyznawały sobie w odniesieniu do kształtowania sytuacji prawnej i finansowej konsumenta. Sądy podkreślały jakikolwiek brak kontroli ze strony tegoż konsumenta banku, podejmowanymi w oparciu o te klauzule oraz fakt, że klauzule te naruszają dobre obyczaje, rażąco godząc w interesy konsumenta.

Pomimo nieuniknionych różnic w literalnym brzmieniu poszczególnych klauzul, wszystkie one, to jest klauzule wpisane do rejestru oraz klauzule stosowane przez bank w opisywanej sprawie, przyznają bankowi to samo prawo, prawo do jednostronnego kształtowania kursu waluty obcej i tym samym wysokości długu oraz kosztu kredytu dla konsumenta. Dla uznania tożsamości klauzuli stosowanej przez bank i klauzul wpisanych do rejestru wystarczająca jest zbieżność celu, znaczenia poszczególnych regulacji. Stawianie wymogu, by dla takiego uznania musiała zachodzić identyczność brzmienia konkretnych postanowień, oznaczałoby w istocie podważenie sensu istnienia rejestru klauzul niedozwolonych. Należy wskazać, że zgodnie ze stanowiskiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, dla uznania, że określona klauzula jest niedozwolonym postanowieniem umownym wpisanym do rejestru klauzul niedozwolonych, wystarczy stwierdzenie, iż mieści się ona w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru i nie jest konieczna literalna zgodność porównywalnych klauzul. Czynnikiem przesądzającym o podobieństwie dwóch klauzul powinien być zatem zamiar, cel, jakiemu ma służyć kwestionowane postanowienie. Jeśli cel utworzenia spornej klauzuli odpowiada celowi sformułowania klauzuli uznanej za niedozwoloną oba postanowienia można uznać za tożsame¹⁰. Trafność wyżej opisanego stanowiska potwierdził również Sąd Najwyższy¹¹.

Nawet gdyby przyjąć pogląd, że samo porównanie postanowień umownych stosowanych przez bank z klauzulami wpisanymi do rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK nie jest wystarczające dla przyjęcia, że stanowią one niedozwolone postanowienia umowne, powodowie mogliby podnieść argument, iż przedmiotowe postanowienia spełniają wszystkie przesłanki wymienione w treści art. 385 k.c., warunkujące uznanie ich za niewiążące konsumenta.

Zgodnie z treścią art. 385 § 1 - § 4 k.c. postanowienia umowy zawieranej

⁹ <http://www.uokik.gov.pl/rejestr> [1.10.2016].

¹⁰ Wyrok z dnia 25 maja 2005 r. sygn. akt XVII Ama 46/04.

¹¹ Uchwała z dnia 13 lipca 2006 r. sygn. akt III SZP 3/06.

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 sformułowane w sposób jednoznaczny. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje.

Tym samym dla ustalenia, że dane postanowienie umowne zalicza się do grupy postanowień niedozwolonych konieczne jest jednoczesne zajście następujących trzech przesłanek: brak indywidualnego uzgodnienia, naruszenie dobrych obyczajów oraz rażące naruszenie interesów konsumenta, uregulowanie świadczenia innego, niż świadczenie główne lub uregulowanie świadczenia głównego, ale w sposób niejednoznaczny. Unormowanie art. 385 k.c. ma charakter szczególny (*lex specialis*) wobec innych unormowań kodeksowych, zwłaszcza ujętych w części ogólnej kodeksu cywilnego i jako takie, znajduje ono do oceny analizowanego stanu faktycznego, zastosowanie w pierwszej kolejności.

Odnosnie przesłanki pierwszej, powodowie mogliby podnieść argumentację, że kwestionowane postanowienia umowne nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień pomiędzy stronami. Przedmiotowe postanowienia były powodom jednostronnie narzucone przez bank. Pochodzą one w całości ze wzorca stosowanego masowo przez bank. Należy podkreślić, że powodowie nie mają obowiązku udowadniać okoliczności braku indywidualnego uzgodnienia. Na mocy przepisu szczególnego zawartego w art. 385 (1) § 4 k.c., wprowadzającego domniemanie prawne braku indywidualnego uzgodnienia, ciężar dowodu służący obaleniu tego domniemanie został przeniesiony na pozwany bank. Narzucony przez bank wzorzec umowy nie zawiera wolnych miejsc na dokonanie dodatkowych postanowień, nie ma także możliwości negocjacji i zmian¹². Możliwość modyfikacji spornych warunków umowy kredytu nie istnieje i nie istniała w dacie zawierania umowy kredytu. Bank nigdy nie umożliwił powodom jakichkolwiek negocjacji w przedmiocie warunków nominacji kredytu do waluty obcej. Powodowie mogli zawrzeć umowę tylko o treści narzuconej przez bank¹³.

Jak trafnie wskazuje E. Łętowska, pojęcie wzorca jest integralnie związane ze sposobem zawierania umów przez adhezję, czyli przez przystąpienie. O umowach takich mówi się jako o umowach adhezyjnych. Wzorzec umowy zakłada degenerację konsensusu pojmowanego jako zgodę na treść konkretnych postanowień umownych. W kontekście stosowania wzorców umowy dochodzi do narzucenia woli silniejszego – profesjonalisty, co prowadzi do asymetrii w rozkładzie prawi i obowiązków. Konsument nie jest pytany o zgodę na treść wzorca, jeśli się nie zgodzi, jego potrzeba gospodarcza związana z zawarciem umowy nie znajdzie zaspokojenia. W umowie za-

¹² A. Pyrzyńska, *Wzorzec umowy jako źródło zastrzeżenia odsetek w stosunkach bankowych*, „Prawo Bankowe” 2008, nr 1, s. 20-23.

¹³ T. Czech, *Ustalania przez banki tabeli kursów wymiany walut*, „Monitor Prawa Bankowego” 2012, nr 6, s. 55-75.

wieranej na podstawie wzorca umownego trudno jest mówić o konsensusie w takim rozumieniu, w jakim występuje on w umowach indywidualnie negocjowanych¹⁴.

Odnosnie drugiej przesłanki dotyczącej naruszenia dobrych obyczajów oraz rażącego naruszenia interesów konsumenta należy odwołać się do ugruntowanych w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych poglądów dotyczących znaczenia tych pojęć. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, „rażące naruszenie interesów konsumenta” oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków w określonym stosunku obligacyjnym, natomiast „działanie wbrew dobrym obyczajom” w zakresie kształtowania treści takiego stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku¹⁵. W innym z orzeczeń, Sąd Najwyższy wskazał, że istotą dobrego obyczaju jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka. Z dobrymi obyczajami kłóci się zatem takie postępowanie, którego celem jest dezorientowanie konsumenta, wykorzystanie jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowanie stosunku prawnego z naruszeniem zasady równości stron. Chodzi więc o takie postępowanie, które potocznie jest rozumiane jako nieuczciwe, nierzetelne, sprzeczne z akceptowanymi standardami działania. Interesy konsumenta należy rozumieć szeroko, nie tylko jako niekorzystne ukształtowanie jego sytuacji ekonomicznej. Należy tu uwzględnić także takie aspekty, jak niewygodę organizacyjną, stratę czasu, nierzetelne traktowanie, czy naruszenie prywatności konsumenta¹⁶. Podobnie wypowiedział się między innymi Sąd Okręgowy w Łodzi, którego zdaniem, dobre obyczaje to reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami, stanowiące podstawę równowagi kontraktowej¹⁷. W jednym z wyroków Sąd Apelacyjny w Warszawie, w ramach kontroli abstrakcyjnej wzorca umownego stwierdził, że istotą dobrych obyczajów jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka. W stosunkach z konsumentami powinien on wyrażać się informowaniem o wynikających z umowy uprawnieniach, niewykorzystywaniem uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty przy zawieraniu umowy i jej realizacji, rzetelnym traktowaniu konsumenta jako równorzędnego partnera umowy. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można więc uznać działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Działania te potocznie określa się jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania¹⁸.

Z analizowanego orzecznictwa wyłaniają się zatem głównie następujące aspekty: dysproporcja praw jako przeciwieństwo równowagi kontraktowej; nierów-

¹⁴ E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 255; Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 sierpnia 2012 r. sygn. akt XVII AmC5344/11.

¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego Izba Cywilna z dnia 13 lipca 2005 r. I CK 832/04.

¹⁶ Wyrok Sądu Najwyższego Izba Cywilna z dnia 8 czerwca 2004 r. I CK 635/03; Wyrok Sądu Najwyższego z 7 marca 2003 r., I CKN 89/01, lex nr 583717; Wyrok SN z 13 lipca 2005 r., I CK 832/04, lex nr 159111; Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu z 27.06.2000 r. w sprawie Oceano Grupo Editorial SA, C-240/98, Lex nr 82923; B. Gnela, [w:] J. Frąckowiak, R. Stefanicki (red.), *Ochrona konsumenta w prawie polskim na tle koncepcji effet tiule*, Wrocław 2011, s. 71.

¹⁷ Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 2 lipca 2013 r., sygn. akt II C 1693/10.

¹⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 sierpnia 2011 r., sygn. akt VI ACa 262/11.

ność stron jako przeciwieństwo dążenia do wyrównania pozycji stron; brak szacunku dla człowieka jako przeciwieństwo szacunku dla człowieka; niedoinformowanie konsumenta jako przeciwieństwo zapewnienia pełnej informacji, zdezorientowanie konsumenta jako przeciwieństwo umożliwienia świadomego wyboru; wykorzystanie niewiedzy konsumenta jako przeciwieństwo poszerzenia wiedzy konsumenta; wywołanie błędnego przekonania jako przeciwieństwo dążenia do pełnej informacji; nieuczciwość i nierzetelność jako przeciwieństwo uczciwości i rzetelności.

Z naruszeniem dobrych obyczajów mamy także do czynienia w sytuacji, kiedy bank nie respektuje zaleceń zawartych w dokumencie Komisji Nadzoru Finansowego z 2006 r. pt. „Rekomendacja S dotycząca dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie”. W punkcie 5.2.2. wskazanej rekomendacji wskazano: „W każdej umowie, która dotyczy walutowych ekspozycji kredytowych powinny znaleźć się co najmniej zapisy dotyczące:

- a. wartości ekspozycji kredytowej w walucie obcej (...),
- b. wysokości rat kapitałowych i rat odsetkowych w walucie obcej,
- c. sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego, w szczególności, wyliczana jest wartość rat kapitałowo-odsetkowych”¹⁹.

Z powyższych zaleceń wynika, że kwestia ustalania kursu waluty nie może pozostawać poza kontrolą i wiedzą konsumenta, który de facto do ostatniej chwili nie ma możliwości oceny wysokości złotowej swojego zobowiązania na dzień spłaty. Tytułem zobrazowania dysproporcji praw banku i konsumenta wskazać można, że jeżeli 1 CHF kosztuje „na rynku” 3,00 złote, bank może dokonać przeliczenia początkowego salda zadłużenia konsumenta, wyrażonego w złotychkach, po dowolnie obranym kursie, np. 2,90 złotego, 2,50 złotego, 2 złote czy nawet 1,80 zł. za jednego franka szwajcarskiego. Na przeliczenie to konsument nie ma żadnego wpływu. Jest ono mu narzucone, a wynik przeliczenia bank uznaje za wiążący. Konsument nie ma żadnej siły, równoważącej choćby w części, prawa przyznane sobie w umowie przez bank. Bank powinien był precyzyjnie wskazać sposób wyliczania kursów CHF-PLN-CHF i powiązać kursy z czynnikiem zewnętrznym. Prezes UOKiK odnosząc się do stosowanych przez banki „Tabel” stwierdza między innymi: „Takie ukształtowanie klauzul umożliwia stosowanie dowolnej polityki przy ustalaniu wspomnianych kursów walutowych, jednocześnie narażając konsumenta na niemożliwe do oszacowania dodatkowe koszty kredytu (...)”. Brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczania salda kredytu w rażący sposób narusza interes słabszych uczestników rynku. Konsument zawierający umowę liczy się z ryzykiem wynikającym ze zmienności kursów walutowych i akceptuje je. Ryzyko takie nie ma jednak bezpośredniego wpływu na ryzyko związane z możliwością całkowitego dowolnego kształtowania kursu wymiany przez kredytodawcę. Każdorazowo bank dysponuje bowiem możliwością ustalenia kursu sprzedaży znacznie przewyższającego rynkowy kurs wymiany, co naraża konsumenta na nieprzewidywalne koszty – niezależnie od ewentualnych kosztów związanych ze zmianą rynkowych kursów

¹⁹ www.knf.gov.pl [1.10.2016].

walut"²⁰. Formułowanie postanowień wzorców dotyczących ustalania kursów walut, bądź w ten sposób, że odsyłają one w swej treści do tabel kursowych bez wskazania dyrektyw jakimi może kierować się bank przy ustalaniu kursów bądź przy sformułowaniu takich zasad w sposób ogólny, zastrzegający na rzecz banku możliwość wprowadzania uznaniowych zmian, należy ocenić negatywnie²¹.

Artykuł 385 § 2 k.c. wskazuje, że wzorzec umowy powinien być sformułowany jednoznacznie i w sposób zrozumiały. Za T. Czechem wskazuję, że kryterium takiego z pewnością nie spełnia wskazanie tabeli kursów walutowych jako jedyne źródła informacji o wysokości kursów sprzedaży i kupna walut obcych, stosowanych na potrzeby kredytu²². Na uwagę zasługuje pogląd Sądu Najwyższego, zgodnie z którym kontrahent banku, jakkolwiek musi się liczyć z tym, że oprocentowanie kredytu może ulec zmianie, to jednak nie może on być pozbawiony możliwości kontrolowania zasadności tych zmian²³.

Odnosnie przesłanki trzeciej dotyczącej świadczenia innego, niż główne świadczenie umowne, należy podkreślić, że charakter postanowień określających zasady ustalania kursu waluty nie stanowi świadczenia głównego. W odniesieniu do umowy kredytu świadczeniem głównym kredytobiorcy jest zwrot otrzymanych środków pieniężnych, uiszczenie opłat z tytułu oprocentowania i z tytułu prowizji²⁴. Czym innym natomiast jest zapis umowy kredytu określający główne świadczenie stron umowy, a czym innym sposób przeliczenia kwoty kredytu czy raty kredytu. Nawet gdyby przyjąć, że przedmiotowe zapisy umowy kredytu dotyczące zasady ustalania kursu waluty regulują świadczenia główne, uznać należałoby, że są to postanowienia niejednoznaczne. Konsument nie wie na ich podstawie jak zachowa się bank, nie wie jak ustali kurs waluty, nie wie w oparciu o jakie kryteria to uczyni lub czy uczyni to bez oglądania się na jakiegokolwiek kryteria, kierując się wyłącznie swoimi oczekiwaniami. Jak słusznie wskazał w jednym z wyroków Sąd Najwyższy, w którym ocenie poddano inne blankietowe postanowienie umowy stosowane przez bank: „Jednoznaczny oznacza dopuszczający tylko jedną możliwą interpretację, niebudzący wątpliwości, dokładnie określony, wyraźny, oczywisty, niedwuznaczny”. Nie sposób przyjąć, by zapis o ustalaniu przez bank kursu bez żadnych kryteriów umownych spełniał te wymogi. Należy dodać, że w razie wątpliwości co do brzmienia wzorca należy zawsze rozstrzygać na niekorzyść strony, która zredagowała dokument. Ryzyko wątpliwości wynikających z niejasnych postanowień umowy powinna ponieść strona, która zredagowała umowę²⁵.

Mając na uwadze powyższe, gdyby uznać, że udowodnione zostało posługiwanie się przez pozwany bank niedozwolonymi postanowieniami umownymi,

²⁰ <http://uokik.gov.pl> „Raport dotyczący spreadów - Warszawa, wrzesień 2009, s. 12” [1.10.2016].

²¹ Tamże, s. 15-16; P. Bielski, Głosa do wyroku sądu apelacyjnego z dnia 20 października 2014 r., I ACA 475/14, Lex 2015.

²² T. Czech, *Ustalanie przez banki tabeli kursów wymiany walut*, „Monitor Prawa Bankowego” 2012, nr 6, s. 55-75.

²³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2002 r., sygn. akt II CKN 933/99.

²⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2005 r., V CK 425/05, Lex nr 179743.

²⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2010 r., IV CSK 269/09; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 2010 r., IV CSK 382/09.

przyznającym bankowi dowolność w kształtowaniu kosztu kredytu dla konsumenta, a więc postanowieniami *ex lege* niewiązącymi powodów, przyjąć należy, że w umowie zawartej z powodami wyłączona została możliwość stosowania jakichkolwiek przeliczeń na walutę obcą. Tak więc, kredyt udzielony powodom jest więc kredytem złotowym, a mechanizm jego nominacji nie istnieje. Okoliczność, że wobec zamieszczenia w umowie klauzuli abuzywnej mogą ziścić się skutki odmienne od zamierzonych przy zawieraniu umowy przez bank, nie zwalnia sądu od obowiązku zastosowania bezwzględnie wiążącego przepisu art. 385 § 1 k.c. Jeżeli nawet ekonomicznym skutkiem wyroku miałyby być uzyskanie przez powodów kredytu na warunkach, które nie satysfakcjonują pozwanego banku, to skutek ten będzie spowodowany tylko zamieszczeniem w umowie przez pozwanego bank, klauzuli sprzecznej z prawem. Sąd nie może zignorować tej sprzeczności kierując się interesem ekonomicznym banku. Podkreślić bowiem należy, że bank mógł i powinien był skonkretyzować warunki ustalania kursu waluty obcej w taki sposób, aby w przyszłości mogła być dokonana należyta ocena, czy rzeczywiście zmiana i jej wysokość są zasadne i czy w związku z tym zmiana kosztu kredytu dla kredytobiorcy jest obiektywnie uzasadniona²⁶.

Stwierdzenie niezwiązania powodów klauzulą abuzywną jest wymuszeniem zgodnego z prawem zachowania silniejszego kontrahenta. Tego typu ingerencja w treść stosunku umownego jest wyraźnie dopuszczona przez ustawodawcę. Stwierdzenie niedozwolonego charakteru klauzuli nie wiąże się bowiem z ukształtowaniem treści stosunku według sędziowskiego uznania, a jedynie z wyciągnięciem konsekwencji *expressis verbis* przewidzianej w ustawie, a mianowicie niezwiązania konsumenta takim postanowieniem umownym. Czym innym jest wydanie orzeczenia kształtującego w rozumieniu procedury cywilnej, a czym innym zaś ekonomiczny skutek rozstrzygnięcia, wiążący się ze zmianą praw i obowiązków stron, na skutek stwierdzenia abuzywności określonej części umowy.

Powszechnie przy tym przyjmuje się, że stwierdzenie abuzywności nie uprawnia sądu do ingerencji w treść stosunku prawnego – stosunek prawny funkcjonuje nadal, z tym że bez postanowień zakazanych. Stanowisko takie potwierdził także Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który przypomniał, że to do sądów krajowych należy wybranie takich instytucji prawa krajowego, które zapewnią, że niedozwolone postanowienie umowne nie będzie wiązało konsumenta. Trybunał Sprawiedliwości wskazał nadto, że mechanizm ustalony w dyrektywie 93/13/EWG służyć ma ochronie konsumentów także poprzez zniechęcający efekt uchylecia abuzywnej klauzuli, bez możliwości ingerowania przez sąd krajowy w kontrakt celem jego modyfikacji w związku z usunięciem postanowienia uznanego za niedozwolone przy uwzględnieniu interesów obu stron. Jak wskazano, fakt uprawnienia sądu do modyfikowania postanowień umowy, zamiast zwykłego uznania niemożności stosowania klauzuli abuzywnej powodowałaby, że przedsiębiorcy stosowaliby nadal tego rodzaju postanowienia wiedząc, że w najgorszym dla nich wypadku postanowienia zostaną zmodyfikowane z uwzględnieniem interesu nie tylko konsumentów, ale rów-

²⁶ Uzasadnienie uchwały składu 7 Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1992 r., sygn. akt III CZP 141/91, OSNC 1992, nr 6, poz. 90.

niez autora niedozwolonego postanowienia umownego, a nie po prostu uznane za nieobowiązujące konsumenta²⁷.

Z rozważań Trybunału Sprawiedliwości UE wynika zatem, że „eliminując” z umowy klauzulę abuzywną nie należy kierować się interesem nieuczciwego przedsiębiorcy. Jeżeli na skutek eliminacji klauzuli abuzywnej ucierpi interes gospodarczy przedsiębiorcy, na przykład zarobi on mniej niż planował, jedynym winnym zaistnienia tego typu sankcji jest ów przedsiębiorca stosujący klauzulę abuzywną. Brak jest podstaw do tego, by dokonywać jakiegokolwiek modyfikacji w drodze orzeczenia sądowego. Tego rodzaju „efekt zniechęcający” jest relatywnie nowym narzędziem chroniącym konsumentów, ale brak jest powodów, by kwestionować możliwość uwzględnienia takich wskazań Trybunału Sprawiedliwości co do należytej interpretacji postanowień dyrektywy 93/13/EWG, zaś sądy obowiązane są uwzględniać prawidłowo ustaloną treść prawa unijnego, jako mającego prymat nad ustawą²⁸.

Zwykle bank stara się przekonywać, że „nominacja” kredytu, choć abuzywna, powinna „ocaleć”. Przytaczane przez banki okoliczności są prawnie irrelewantne i nie mają żadnego oparcia normatywnego, jednakże dla pełnego obrazu sprawy można je przypomnieć. Najczęściej pozwane banki twierdzą, że bank nie zawarłby umowy na takich czy innych warunkach, gdyby nie owa „nominacja” w umowie. Banki starają się przekonywać, że abuzywne postanowienia należy „ocalić”, albowiem w przeciwnym razie kredytobiorca uzyskałby kredyt na warunkach korzystniejszych niż te, których oczekiwał bank. Niekiedy ze strony banków padają zarzuty oparte o strategię *divide et impera*. Banki twierdzą przykładowo, że nie powinno się uznawać roszczeń konsumentów, gdyż na skutek korzystnego orzeczenia sądowego konsument znajdzie się w sytuacji korzystniejszej, niż inni kredytobiorcy, tego samego lub innych banków. Podnoszone są także tezy, jakoby abuzywność „ustała” wskutek złożenia podpisu na umowie przez kredytobiorcę, a także jakoby ustała wskutek dokonania wyboru kredytu „nominowanego” spośród innych ofert tego samego banku lub innych banków. Przypomnieć należy, że wobec kategorycznej treści art. 385 § 2 k.c., który po „usunięciu” z umowy klauzul abuzywnych nakazuje utrzymać ją w mocy w pozostałej części, powyższe przedstawione okoliczności całkowicie pozbawione znaczenia. Istotne jest jedynie to, czy bank obiektywnie umieścił w umowie zapisy, które jako abuzywne podlegają „wykreśleniu” *ex lege* i *ex tunc*. Wola, zamiar, cel czy oczekiwania banku są całkowicie pozbawione znaczenia. Oczekiwania banku co określonej rentowności danego produktu, w tym także kredytu, to czy zgodziłyby się on na zawarcie umowy bez „nominacji”, jak i to w jakiej sytuacji ekonomicznej wskutek „usunięcia” abuzywnych zapisów z umowy znajdzie się konsument i w porównaniu do jakiej grupy społecznej (tzw. kredytobiorcy „złotówkowi”, kredytobiorcy w niżej oprocentowanych kredytach, klienci „szybkich pożyczek” typu Provident), którzy nie dochodzą swoich praw w sądzie pozostaje poza zakresem zainteresowania norm art. 385 i nast. k.c. i sądu.

Gdyby uznać, że kwestionowane zapisy umowy kredytu nie wiążą powodów,

²⁷ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 czerwca 2012 r. C-618/1 <http://curia.europa.eu> [8.10.2016].

²⁸ Art. 91 ust. 3 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483.

świadczenie spełnione przez nich, a w istocie przymusowo pobrane przez bank z ich rachunku bankowego, ponad wartość wynikającą z umowy pozbawionej klauzul abuzywnych jest świadczeniem spełnionym bez podstawy prawnej (art. 411 pkt. 1 k.c.).

Ponadto, powodowie mogliby podnieść argument, że umowa kredytu jest w rozumieniu art. 58 k.c. nieważna w całości lub co najmniej w części dotyczącej mechanizmu nominacji długu w złotych polskich do waluty obcej. Klauzula generalna zasad współżycia społecznego stanowi narzędzie stwierdzenia nieważności tych stosunków prawnych, które nie mogą się ostać z uwagi na ogólną aksjologię porządku prawnego. Oczywiście klauzula ta nie jest de lege lata zdefiniowana w sposób wyczerpujący. Dzięki takiemu otwartemu podejściu ustawodawcy sąd ma możliwość elastycznej oceny konkretnego stosunku prawnego, ze wszystkimi jego elementami i uwarunkowaniami. Do uwarunkowań tych zaliczyć należy z pewnością fakt, iż ocenie sądu podlega umowa o treści ukształtowanej w całości przez profesjonalistę (bank), a zawartej z najsłabszym uczestnikiem obrotu, jakim jest konsument. W orzecznictwie podjęto próbę interpretacji istoty klauzuli generalnej. W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy zauważył: „Z uwzględnieniem, iż Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji RP), należy przyjąć, że odwołanie się do zasad współżycia społecznego oznacza odwołanie się do idei słuszności w prawie i do powszechnie uznawanych wartości w kulturze naszego społeczeństwa. Ujmując rzecz ogólnie, można przyjąć, że przez zasady współżycia społecznego należy rozumieć podstawowe zasady etycznego i uczciwego postępowania”²⁹. Zasady współżycia społecznego to nieskodyfikowane powszechnie normy postępowania, funkcjonujące aktualnie w społeczeństwie polskim i mające na celu ochronę społecznie akceptowanych wartości lub dóbr niematerialnych. Zasady te mają silne zabarwienie aksjologiczne, co zbliża je do norm moralnych³⁰. Oczywiście jest, że jeżeli bank projektuje i wykonuje umowę kredytu tak, że dług kredytobiorców pomimo terminowych spłat nieustannie rośnie, granic tego wzrostu w umowie nie ma, a przy tym konsument nie ma żadnego mechanizmu chroniącego przed takim zjawiskiem, to sytuacja taka nie daje się pogodzić z zasadami współżycia społecznego w żaden sposób. Akceptowalne społecznie jest jedynie takie rozwiązanie, w którym wraz z oddawaniem bankowi pożyczonych pieniędzy, ilość pieniędzy do oddania maleje, a nie rośnie i to stale. W pojęcie zasad współżycia społecznego wpisuje się „zasada lojalności kontraktowej”. Zasadę lojalności kontraktowej należy rozumieć jako udzielenie konsumentom rzetelnej i wyczerpującej informacji co do ryzyka mechanizmu nominacji oraz jego wpływu na koszty kredytu, a zwłaszcza informacji, że zadłużenie z tytułu umowy może rosnąć do w zasadzie nieograniczonego poziomu i że za pożyczoną kwotę złotych polskich bank może zażądać dowolnej kwoty spłaty tytułem kapitału. Ponadto, na zasadę lojalności kontraktowej składa się uczciwe i jasne wskazanie konsumentom składników zysku, który bank czerpie z umowy kredytu nominowanego do waluty obcej, a zwłaszcza uczciwe wskazanie, że obok oprocentowania, znacznie

²⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2013 r., sygn. akt IV CSK 660/12.

³⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 2 maja 2015 r., sygn. akt I Aca 98/15.

większym ciężarem dla konsumenta będzie koszt „waluty” i „przeliczników” banku. Co więcej, pod analizowaną zasadą należy rozumieć także równorzędne, to jest na takich samych zasadach przyznanie konsumentom od początku zawarcia umowy możliwości przeciwdziałania ewentualnym negatywnym skutkom nominacji kredytu do waluty obcej.

W sytuacji, kiedy brakuje chociażby jednego z wyżej wymienionych warunków, wówczas dochodzi do naruszenia elementarnych zasad rzetelności, uczciwości a także norm etycznego postępowania, co skutkować powinno brakiem jakiegokolwiek ochrony prawnej takiego postępowania i uznaniem jeśli nie całej umowy kredytu to przynajmniej jej części, która przewiduje „nominację do waluty obcej” za nieważną.

Umowa kredytu może być dotknięta wadami skutkującymi jej nieważnością w całości lub w części nie tylko z przyczyn wskazanych powyżej. Konstrukcja umowy zawartej przez strony może prowadzić do wniosku, iż przedmiotowa umowa nie jest w swej istocie w ogóle umową kredytu. Ustawodawca określił istotę umowy kredytu jako oddanie przez bank określonej kwoty kredytobiorcy na czas określony w umowie z przeznaczeniem na ustalony cel oraz zobowiązanie kredytobiorcy do zwrotu kwoty kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty i zapłaty bankowi prowizji. Istotą umowy kredytowej jest więc to, aby kredytobiorca oddał bankowi kwotę, którą realnie pożyczył, powiększoną o należne bankowi odsetki i prowizję³¹. Należy podkreślić, że w definicji tej nie ma miejsca na jednostronne określanie wysokości długu konsumenta przez bank. Natomiast umowa kredytu nominowana do franka szwajcarskiego, powinna podlegać analizie, czy zawiera cechy charakterystyczne dla terminowych operacji finansowych³². Analiza powinna zmierzać do porównania cech konkretnej umowy kredytu z cechami instrumentów pochodnych – umów nienazwanych typu: Forward, Swap lub Opcji walutowych, gdzie instrumentem bazowym jest kurs waluty a które ze swej istoty mają zasadniczo inne cele od umowy kredytu. Ich celem, w przeciwieństwie od umowy kredytu, nie jest pożyczanie przez bank określonej kwoty, na określony czas, za określoną cenę, ale zabezpieczenie kursu (ceny) waluty dla jednej ze stron na określony termin w przyszłości, z jednoczesnym równomiernym rozłożeniem ryzyka na strony tej umowy. Powyższe operacje finansowe są to także i przede wszystkim produkty inwestycyjne, a nie kredytowe, dodatkowo oferowane zwykle podmiotom profesjonalnym a nie konsumentom. Powyższe prowadzi do wniosku, że mogło dojść do konstrukcji umowy nieodpowiadającej istocie umowy kredytu, gdyż doszło do stworzenia hybrydy typów transakcji pochodnych. Bank w wyniku zawierania tego typu umów, szczególnie wobec konsumenta, powinien zastosować zwiększone zasady informacyjne, które wynikają łącznie z regulacji prawnych wychodzących poza prawo bankowe, ale których zasadniczym celem jest ochrona słabszych uczestników obrotu³³. Bank

³¹ Art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. Nr 140, poz. 939 ze zm.).

³² Art. 5 ust. 2 pkt. 4 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. Nr 140, poz. 939 ze zm.).

³³ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. 2005 Nr 183, poz. 1538); Dyrektywa 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych; Dyrektywa Komisji Europejskiej 2006/73/WE z 10 sierpnia 2006 r. wprowadzająca środki wykonawcze do dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do wymogów organizacyjnych i warunków prowadzenia działalności przez przedsiębiorstwa inwestycyjne oraz pojęć

powinien zapytać klienta na okoliczność ryzyka inwestycyjnego, które jest w stanie podjąć, niezależnie od wykształcenia ekonomicznego klienta. Pod drugie, bank powinien wyjaśnić ryzyko produktu, tak by klient w zakresie tego produktu miał zasadniczo ten sam poziom wiedzy co bank. Po trzecie, bank powinien uświadomić klientowi negatywną dla klienta, inicjalną wycenę produktu, gdyż taka wycena sama w sobie wskazuje na poważny konflikt interesów banku i klienta. Po czwarte, bank powinien uświadomić klientowi konflikt interesów, jeżeli struktura ryzyka produktu jest przez bank celowo przesunięta na niekorzyść klienta.

Podsumowując, przy zawieraniu umowy kredytu bank zwykle nie informował konsumenta, że zawiera z nim umowę na instrument niebędący produktem kredytowym i ograniczał się do stwierdzenia, że „występuje ryzyko walutowe”, czego w żaden sposób nie da się potraktować jako wyczerpującej informacji na temat produktu. Należy wobec tego poddać pod wątpliwość kwestię, czy bank wypełnił wobec konsumentów obowiązki informacyjne.

W sytuacji dochodzenia przez powodów świadczenia nienależnego przedmiotem żądania jest spełnienie świadczenia polegającego na zwrocie w naturze spełnionego świadczenia, względnie jego wartości (art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.). Jest to odrębna, pozaumowna podstawa świadczenia, która ulega przedawnieniu według ogólnych terminów, wynoszącym w tym przypadku 10 lat zgodnie z art. 118 k.c. Nawet gdyby uznać zasadność stosowania do omawianego roszczenia krótszego terminu przedawnienia, to korzystanie z zarzutu przedawnienia musiałoby być uznane za nadużycie prawa podmiotowego, niekorzystające z ochrony (art. 5 k.c.). Gdyby uznać, że powodowie wykazali, iż roszczenie powstało w wyniku stosowania przez pozwany bank postanowień niedozwolonych, których to bank był autorem, a które rażąco naruszają interesy powodów i dobre obyczaje. W sytuacji uwzględnienia zarzutu przedawnienia doszłoby niewątpliwie do pogłębienia owej rażącej dysproporcji, co w żaden sposób nie służyłoby przywróceniu stanu zgodnego z dobrymi obyczajami obrotu z udziałem konsumentów.

Konsument będący stroną umowy kredytu denominowanego do franka szwajcarskiego ma prawną możliwość dochodzenia swoich praw w procesie cywilnym. To od konkretnego kredytobiorcy zależy, czy podejmie się próby dochodzenia swoich praw przed sądem cywilnym. Wówczas to na kredytobiorcy jako powodzie spoczywa obowiązek procesowy zgłaszania twierdzeń, wniosków dowodów na ich poparcie oraz przedstawiania argumentacji zmierzającej do wykazania abuzywnego charakteru stosowanych postanowień umowy kredytu nominowanego do franka szwajcarskiego. W ten sposób powód „uruchamia” w indywidualnym procesie kontrolę incydentalną sądu zapisów umowy, przede wszystkim w zakresie „mechanizmu nominacji do waluty obcej”. Rezultatu kontroli incydentalnej nie jesteśmy jednak w stanie przewidzieć, gdyż zależy on wyłącznie od ustaleń faktycznych i prawnych niezawisłego sądu.

zdefiniowanych na potrzeby teże dyrektywy; Rozporządzenie Komisji Europejskiej (WE) nr 1287/2006 z 10 sierpnia 2006 r. wprowadzające środki wykonawcze do dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do zobowiązań przedsiębiorstw inwestycyjnych w zakresie prowadzenia rejestrów, sprawozdań z transakcji, przejrzystości rynkowej, dopuszczenia instrumentów finansowych do obrotu oraz pojęć zdefiniowanych na potrzeby teże dyrektywy; Międzynarodowy standard rachunkowości nr 39.

Bibliografia

- Bielski P., *Glosa do wyroku sądu apelacyjnego z dnia 20 października 2014 r.*, I ACa 475/14, Lex 2015.
- Czech T., *Glosa do wyroku SN z dnia 19 marca 2015 r.*, IV CSK 362/14, „Monitor Prawa Bankowego” 2015, nr 10.
- Czech T., *Ustalenie przez banki tabeli kursów wymiany walut*, „Monitor Prawa Bankowego” 2012, nr 6.
- Dyrektywa 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych.
- Dyrektywa Komisji Europejskiej 2006/73/WE z 10 sierpnia 2006 r. wprowadzająca środki wykonawcze do dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego.
- Gnela B., [w:] Frąckowiak J., Stefanicki R. (red.), *Ochrona konsumenta w prawie polskim na tle koncepcji effet tiule*, Wrocław 2011.
- <http://curia.europa.eu> [8.10.2016].
- <http://uokik.gov.pl> „Raport dotyczący spreadów - Warszawa, wrzesień 2009, [1.10.2016].
- <http://www.frankowicze.org/opis-problemu> [15.09.2016].
- <http://www.knf.gov.pl> [1.10.2016].
- <http://www.santanderconsumer.pl/serwis-prasowy/aktualnosci/dzialania-podjete-przez-santander-consumer-bank-w-sprawie-kredytow-denominowanych-we-franku-szwajcarskim> [10.04.2015].
- <http://www.uokik.gov.pl/rejestr> [1.10.2016].
- Iwański W., *Glosa do wyroku sądu apelacyjnego z dnia 10 lutego 2012 r.*, VI ACa 1460/11, „Monitor Prawa Bankowego” 2013, nr 5.
- Kondek J. M., *Dopuszczalność ujemnego oprocentowania kredytów w świetle obecnej sytuacji gospodarczej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2015, nr 12.
- Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483.
- Korpalski M., *Glosa do wyroku sądu apelacyjnego z dnia 21 października 2011 r.*, VI ACa 420/11, „Monitor Prawa Bankowego” 2013, nr 4.
- Łętowska E., *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004.
- Międzynarodowy standard rachunkowości nr 39.
- Pyrzyńska A., *Wzorzec umowy jako źródło zastrzeżenia odsetek w stosunkach bankowych*, „Prawo Bankowe” 2008, nr 1.
- Rozporządzenie Komisji Europejskiej (WE) nr 1287/2006 z 10 sierpnia 2006 r. wprowadzające środki wykonawcze do dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego.
- Uchwała SN z dnia 13 lipca 2006 r., sygn. akt III SZP 3/06.
- Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. 2005 Nr 183, poz. 1538).
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. Nr 140, poz. 939 ze zm.).
- Uzasadnienie uchwały składu 7 Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 marca

- 1992 r., sygn. akt III CZP 141/91, OSNC 1992, nr 6, poz. 90.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 2 maja 2015 r., sygn. akt I Aca 98/15.
 - Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 sierpnia 2011 r. , sygn. akt VI Aca 262/11.
 - Wyrok Sądu Najwyższego Izba Cywilna z dnia 13 lipca 2005 r. I CK 832/04.
 - Wyrok Sądu Najwyższego Izba Cywilna z dnia 8 czerwca 2004 r. I CK 635/03.
 - Wyrok Sądu Najwyższego z 7 marca 2003 r. , I KKN 89/01, lex nr 583717.
 - Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2005 r., V CK 425/05, Lex nr 179743.
 - Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2013 r., sygn. akt IV CSK 660/12.
 - Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2002 r., sygn. akt II CKN 933/99.
 - Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 2010 r., IV CSK 382/09.
 - Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2010 r., IV CSK 269/09.
 - Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 2 lipca 2013 r. sygn. akt II C 1693/10.
 - Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 sierpnia 2012 r. sygn. akt XVII AmC5344/11.
 - Wyrok Sądu Okręgowego Wydziału Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie z dnia 25 maja 2005 r. sygn. akt XVII Ama 46/04.
 - Wyrok SN z 13 lipca 2005 r., I CK 832/04, lex nr 159111.
 - Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu z 27.06.2000 r. w sprawie Oceano Grupo Editorial SA, C-240/98, Lex nr 82923.
 - Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 czerwca 2012 r. C-618/10.