

Sygnatura akt XVIII C 3418/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

(...), dnia 23 września 2019 r.

Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi XVIII Wydział Cywilny w następującym składzie:

Przewodniczący: SSR Krzysztof Kurosz

Protokolant: Beata Kowalska

po rozpoznaniu w dniu 9 września 2019 r. w Łodzi

na rozprawie sprawy z powództwa L. L.

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

- o zapłatę 9.274,13 zł

1. zasądza od (...) Spółka Akcyjna w W. na rzecz L. L. kwotę 9.274,13 zł (dziewięć tysięcy dwustu siedemdziesięciu czterech złotych i trzynastu groszy) z odsetkami ustawowymi od dnia 9 grudnia 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty;

2. szczegółowe wyliczenie kosztów procesu pozostawia referendarzowi sądowemu, przy przyjęciu zasady pełnej odpowiedzialności za wynik postępowania (art. 98 §1 k.p.c.) wobec wygranej strony powodowej w całości.

Sygn. akt XVIII C 3418/16

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 13 maja 2016 roku L. L. wniosła o zasądzenie od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwoty 1.355,26 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 9 grudnia 2015 roku do dnia zapłaty oraz kosztów procesu. W uzasadnieniu pozwu powódka podała, że w dniu 29 listopada 2005 roku zawarła z (...) BANK S.A. z siedzibą w W. Oddział Bankowości Detalicznej (obecnie (...) S.A. z siedzibą w W.) umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...). Celem kredytu było nabycie nieruchomości – zakup działki gruntu. Kwotę kredytu określono na 102 000 zł, a okres kredytowania na 360 miesięcy.

W § 1 ust. 8 umowy określono oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym w dniu zawarcia umowy na 2,95%. Powódka podała również, że w § 11 umowy zawarto uregulowania dotyczące oprocentowania kredytu, w ust. 1 określono, że jest on oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, która w dniu zawarcia umowy ustalona jest w wysokości określonej w § 1 ust. 8, z kolei w ust. 2 wskazano, że zmiana wysokości oprocentowania kredytu może nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji. Powódka podała, że była zobowiązana do spłat kredytu wraz z odsetkami w ratach kapitałowo-odsetkowych, w terminach i kwotach zawartych w harmonogramie spłat, o zmianach oprocentowania informowani byli na piśmie, a ponadto informacje na temat obowiązującego oprocentowania kredytu były również podawane na stronach internetowych pozwanego. Powódka podniosła, że nie miała możliwości negocjacji żadnego z punktów umowy. Podała, że w trakcie trwania umowy pozwany kilkakrotnie dokonywał zmian oprocentowania kredytu, przy czym wzrost oprocentowania dokonywany przez bank uzasadniony był najczęściej wzrostem stopy procentowej kredytów na rynku międzybankowym LIBOR lub LIBOR 3m. Powódka podniosła, że wskazany powyżej § 11 ust. 2 umowy został sformułowany przez bank w sposób niejednoznaczny, przez co dał mu możliwość dowolnej

i niekontrolowanej zmiany oprocentowania, zawiera nieprecyzyjne określenie przesłanek zmiany oprocentowania, które nie dają konsumentowi możliwości skontrolowania zasadności zmiany, nie wskazuje wzoru, na podstawie którego pozwany dokonywał zmiany oprocentowania kredytu, nie określa także wzajemnych relacji pomiędzy poszczególnymi parametrami o zmianie stopy procentowej kredytu. W treści zapisu bank posłużył się zwrotami niedookreślonymi oraz zastrzeżeniem możliwości zmiany wysokości kredytu, nie zaś obowiązku, w rezultacie czego to pozwany uzyskał w ocenie strony powodowej uprawnienia do dokonywania wiążącej wykładni umowy, co do tego, czy dokonywać zmiany, w jakim terminie, kierunku i zakresie, bez możliwości jakiegokolwiek ich weryfikacji przez konsumenta. Powódka podniosła, że jest to sytuacja wprost przewidziana jako niedozwolone postanowienie umowne, nie zostało też ono uzgodnione indywidualnie z konsumentami, zatem w oparciu o art. 385¹ § 1 kc z mocy prawa nie wiązał stron przedmiotowej umowy. Strony natomiast są związane umową w pozostałym zakresie, co według powodów oznacza, że wiązał je zapis § 1 ust. 8 umowy, określający wysokość oprocentowania z dnia zawarcia umowy.

L. L. wskazała, że żądana kwota w wysokości 1.355,26 zł stanowi różnicę pomiędzy pobranymi od niej ratami, których wysokość ustalono w oparciu o oprocentowanie zmienne przez pozwanego na podstawie kwestionowanego zapisu, a wysokością rat, jakie uiściliby o oprocentowanie z dnia zawarcia umowy, za okres od 10 czerwca 2006 roku do dnia 10 lutego 2015 roku.

(pozew – k.2-60)

Sąd Rejonowy w Pruszkowie wydał w dniu 23 maja 2016 r. nakaz zapłaty, w którym uwzględnił całość żądania powódki.

/nakaz zapłaty k. 158/

W sprzeciwie od nakazu zapłaty (...) S.A. z siedzibą w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego. Pozwany zaprzeczył, aby zachodziły przesłanki uznania postanowienia § 7 ust. 1 i § 12 ust. 4 umowy łączącej strony za abuzywne czy wypełniające przesłanki art. 385¹ k.c., oraz aby postanowienie to nie wiązało powódki jako kredytobiorcy będącej konsumentem. Zaprzeczył również, aby bank w sposób dowolny zmieniał oprocentowanie udzielonego powodowi kredytu hipotecznego. Podniósł zarzut nieudowodnienia roszczenia w całości oraz – z ostrożności procesowej – zarzut przedawnienia roszczenia. Podniósł, że ocena zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami powinna być dokonywana według stanu z chwili zawarcia umowy, natomiast późniejsze zmiany tego stanu, a więc okoliczności, które w chwili wyrokowania mogłyby być uwzględniane, nie wpływają na tę ocenę. Pozwany podniósł też, że na dzień zawarcia umowy powodowie nie zgłaszali mu wątpliwości co do brzmienia kwestionowanego obecnie postanowienia. Zaprzeczył twierdzeniu powódki, że zapis o podstawach zmiany oprocentowania kredytu dawał pozwanemu możliwość dowolnego kształtowania obowiązków w zakresie zmiany oprocentowania, bowiem zmiany wskaźników ekonomicznych, o których mowa w § 11 ust. 2 umowy, są analizowane na bieżąco i gdy zmiany te oddziałują na koszt udzielenia kredytu w taki sposób, że nie znajduje on odzwierciedlenia w wyjściowej stawce oprocentowania określonej w umowie kredytu, może nastąpić zmiana wysokości oprocentowania i nie można oczekiwać od banku, by już na etapie zawierania umowy dawał kredytobiorcy gwarancję całkowitej pewności co do wszelkich przyszłych zmian kształtu stosunku bankowego. Pozwany podkreślił, że w umowie nie przewidziano żadnych zdarzeń, które powodowałyby zmianę zmiennej stopy oprocentowania w stałą stopę, a jedynie w dniu zawarcia umowy strony ustaliły stałą stopę procentową na poziomie określonym w § 1 ust. 8 umowy. podniósł, że to na stronie powodowej ciąży obowiązek wykazania przesłanek uznania postanowienia umowy za niedozwolone, czemu powódka w niniejszej sprawie nie sprostała. Pozwany podniósł również, że zmiana oprocentowania, zarówno jego podwyższenie, jak i obniżenie, następowała w oparciu o zawartą umowę z to z niej wypływało uprawnienie banku do podjęcia decyzji o zmianie wysokości oprocentowania. Pozwany bank wskazał, że przepisy o niedozwolonych klauzulach umownych nie zwalniają konsumentów od zwykłej zapobiegliwości i troski w podejmowanych przez nich czynnościach, nie są też gwarantem zyskowności każdej umowy zawartej z przedsiębiorcą, a konsument tak samo jak bank, przy zawieraniu umowy o kredyt ze zmiennym oprocentowaniem, ponosi ryzyko z nim związane. Podniósł również, że okoliczności przytoczone przez powódkę na uzasadnienie powództwa, zdają się w sposób jednoznaczny odnosić do okresu wyłącznie po zawarciu przez strony

spornej umowy, a mając na względzie dyspozycję art. 385² k.c., dla oceny zawartej umowy kredytu kluczowe znaczenie ma ocena tej z umowy z perspektywy przesłanek z art. 385¹ k.c. dokonywana w dacie zawierania umowy. Pozwany wskazał, że postanowienie uznane za powódkę za abuzywne, oceniane w taki sposób, jak czyni to strona powodowa, podlegałoby niejako fluktuacji oceny w zależności od aktualnej koniunktury. Podniósł także, posługując się danymi NBP, że oprocentowanie kredytu hipotecznego udzielonego powodom było niższe niż średnia rynkowa.

Pismem z dnia 27 grudnia 2018 r. pełnomocnik powódki rozszerzył powództwo, wnosząco zasądzenie 9.724,13 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 9 grudnia 2015 r. (czyli od dnia odpowiedzi pozwanej na zawezwanie do próby ugodowej) do dnia zapłaty. W treści uzasadnienia pisma podkreślono, że chodzi o kwotę 9.274,13 zł (k. 500).

Pełnomocnik powódki wskazał również, że powódka godzi się z możliwością stwierdzenia nieważności całej umowy z uwagi na wadliwość mechanizmu zmiany oprocentowania i zastosowanej przez pozwanego mechanizmu niedozwolonej waloryzacji (k.500).

Na rozprawie w dniu 25 marca 2019 r. pełnomocnik powódki sprostował kwotę zawarta w piśmie rozszerzającym powództwo, wskazując, że żądana kwota to 9.274,13 zł.

/pismo k. 489 – 526, protokół audiowizualny oraz k. 561 odw./

Stan faktyczny niniejszej sprawy przedstawia się następująco:

W dniu 29 listopada 2005 roku L. L. (dawniej M.) zawarła z (...) BANK S.A. z siedzibą w W. Oddział Bankowości Detalicznej (obecnie (...) S.A. z siedzibą w W.) umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...). Celem kredytu był zakup działki gruntu oraz refinansowanie nakładów własnych poniesionych na zakup tej nieruchomości.

Kwotę kredytu określono na 102 000 zł (§ 1 ust 2 umowy), a okres kredytowania na 360 miesięcy, do dnia 1 listopada 2035 roku. W § 1 ust. 3 umowy wskazano walutę waloryzacji kredytu - (...). W § 1 ust. 8 umowy określono oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym w dniu zawarcia umowy na 2,95%. W § 11 ust. 1 umowy określono, że udzielony powódkce kredyt jest oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, która w dniu zawarcia umowy ustalona jest w wysokości określonej w § 1 ust. 8, z kolei w ust. 2 wskazano, że zmiana wysokości kredytu może nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji. Z kolei § 12 ust. 4 umowy stanowił, że raty kapitałowo-odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży z tabeli kursowej poprzednika prawnego pozwanego banku ((...) Banku S.A.), sam harmonogram spłat był natomiast sporządzany w (...) (§ 12 ust. 2 zd. 2 umowy). Powódka była zobowiązana do spłaty kredytu wraz z odsetkami w ratach kapitałowo-odsetkowych, w terminach i kwotach zawartych w harmonogramie spłat, o zmianach oprocentowania informowana była na piśmie, a ponadto informacje na temat obowiązującego oprocentowania kredytu były również podawane na stronach internetowych pozwanego. Powódka nie miała możliwości negocjacji żadnego z punktów umowy.

W harmonogramie spłaty kredytu, stanowiącym załącznik do umowy a sporządzonym w dniu 6 grudnia 2005 r., wskazano, że kwota kredytu to 41.583,43 CHF.

(bezsporne, a ponadto kserokopia umowy wraz z załącznikami – k. 66 – 74, harmonogram k. 80

W trakcie trwania umowy pozwany kilkakrotnie dokonywał zmian oprocentowania kredytu.

/opinia biegłego do spraw rachunkowości k. 369 – 370/

W banku była opracowana procedura informowania klientów o ryzyku walutowym i zmiany oprocentowania. W skład obowiązków informacyjnych wchodziło wyjaśnienie klientowi mechanizmu funkcjonowania kredytu, „w jaki sposób on jakby funkcjonuje w całym życiu kredytu klienta indywidualnego” (k. 559). W ocenie osób odpowiedzialnych

w banku za opracowanie procedury informowania klientów o ryzyku, związanym z zaciągnięciem wieloletniego zobowiązania, nie jest możliwe oszacowanie tzw. limitu ryzyka walutowego czy kredytowego. Pracownicy banku mieli obowiązek przedstawiania klientom informacji historycznych o wysokości oprocentowania i kursach walut na dwa lata wstecz. Było to celowe działanie, mające pokazać „rzeczywisty poziom kształtowania się kursu walut z okresu ostatnich dwóch lat, że ryzyko walutowe, o którym pracownik informował klienta występuje czy występowało historycznie w sposób rzeczywisty i faktyczny” (k. 560 – 560 – odw.). Wybór zakresu dwuletniego danych podyktowany był tym, że jest to okres średnioterminowy. Nie jest to już okres krótkoterminowy ani długoterminowy. Nadto dopiero od 2008 r. Komisja Nadzoru Finansowego zaleciła bankom przedstawianie klientom danych na temat historycznego kursu walut.

/zeznania świadka M. D. protokół audiowizualny oraz k. 558 odw. – 561/

Przed zawarciem umowy powódka była informowana przez pracownika banku, że w wypadku kredytu złotowego rata będzie wyższa. W trakcie rozmów powódka nie była informowana, że o kursie pary frank szwajcarski – złotówka decyduje inna para walutowa. Sprzedawcy mówili, że Polska zaraz wejdzie do unii walutowej a w związku z tym ryzyko jest minimalne. W trakcie rozmów z bankiem nie informowano powódki jakie jest źródło finansowania zasobu banku w zakresie waluty obcej. Wybór opcji franka szwajcarskiego przedstawiano jako najbezpieczniejszą z możliwych opcji, gdyż kurs franka szwajcarskiego był bardzo stabilny na przestrzeni wielu lat. Powódce pokazano wykres kursu franka szwajcarskiego do złotówki, który był prawie płaską kreską na wykresie. Nikt nie poinformował powódki, że ponosi nieograniczone ryzyko walutowe i stopy procentowej.

/zeznania powódki protokół audiowizualny i k. 562 odw./

Zależność kursu (...) do PLN od kursów innych walut:

Stosowany w krajowych umowach kredytowych kurs pary walutowej (...) / PLN zależy od relacji podstawowych wysokopłynnych walut rezerwowych świata takich jak USD i EURO do (...). Według danych Banku (...) z 2016 r. pary z USD stanowiły 87,6 % a pary z EURO 31,4 % całości wolumenu rynku (...). Całkowita płynność par walutowych PLN z USD i EURO wynosi 0,7 % całkowitego wolumenu obrotu globalnego rynku (...). Przejście pomiędzy posiadaniem waluty (...) a posiadaniem waluty PLN wymaga najpierw zakupu płynnej waluty pośredniej USD i EURO. Ten mechanizm sprawia, że głębokość poszczególnych rynków danych par walutowych jest główną determinantą kursów krzyżowych dla rynków niepłynnego rynku waluty krajowej. Oznacza to, że kurs wybranej waluty rezerwowej do franka szwajcarskiego wpływa na kurs (...) / PLN stosowany w krajowych umowach kredytowych.

/opinia biegłego sądowego w zakresie bankowości, finansów, rynków i produktów finansowych k. 572 – 573/

Znaczący wpływ czynników niezależnych od stanu gospodarki Polski na kurs pary (...):

Okoliczność, że kurs walutowy (...) / PLN jest kursem krzyżowym sprawia, że na jego poziom wpływają czynniki fundamentalne i rynkowe, których źródła są niezależne od gospodarki Polski i Szwajcarii – tzw. czynniki zewnętrzne. Najważniejsze z tych czynników to długoterminowa deprecjacja USD i EURO wobec (...). Wobec okoliczności, że kurs (...) / PLN jest kursem krzyżowym, gdzie walutą przejścia są długoterminowo słabnące wobec (...) waluty USD lub EURO, użycie (...) do indeksacji długoterminowego hipotecznego kredytu bankowego dla polskiego konsumenta powoduje utrzymujący się w czasie, nieuzasadniony inflacyjną zmianą siły nabywczej PLN i (...) przyrost długu konsumenta.

/opinia biegłego sądowego w zakresie bankowości, finansów, rynków i produktów finansowych k. 575/

Powódka nie była informowana, że kurs (...) wyznaczany jest na podstawie kursów innych par walutowych.

/zeznania świadka M. D. protokół audiowizualny oraz k. 561/

Bank pozyskiwał środki na finansowanie akcji kredytowej poprzez czynności z innymi bankami zapewniając sobie kredytowanie na okres dwu, trzy letni i po tym czasie odnawia finansowanie w danej walucie.

/zeznania świadka M. D. protokół audiowizualny oraz k. 560/

W okresie spłaty kredytu wzrost kursu waluty nie oznacza wzrostu dochodu banku, spadek kursu waluty nie oznacza spadku dochodu banku. Bank – z uwagi na regulacje Komisji Nadzoru Finansowego zmierzające do ograniczenia ryzyka banku – miał zakaz utrzymywania długiej (wieloletniej) pozycji walutowej po stronie swojego długu. Dlatego też źródłem finansowania akcji kredytowej były krótko i średnioterminowe pożyczki od innych banków.

/zeznania M. D. w sprawie III Cps 53/18 również z dnia 19 sierpnia 2019 r. - dokument znany urzędowo, powołany przez Przewodniczącego na rozprawie 19 sierpnia 2019 r. k.610 odw./

Polska upłynniła kurs walutowy w kwietniu 2000 r. Po początkowym osłabieniu waluta PLN silnie wzmacniała się do nowoutworzonej waluty EURO w okresie od marca 2004 r. do września 2008 r. Było to spowodowane jednorazowym czynnikiem – akcesji Polski do Unii Europejskiej i napływem kapitału. Tego typu umacnianie się lokalnych walut występowało w większości krajów przystępujących do UE.

/opinia biegłego sądowego w zakresie bankowości, finansów, rynków i produktów finansowych k. 575/

Badania (...) Suisse wskazują, że niezależnie od inflacji siła nabywcza (...) wzrastała od 117 lat wobec wszystkich walut, przede wszystkim wobec USD średnio o 0,7 % rocznie. Podobne zjawisko – długoterminowe umacnianie kursu (...) występuje również w stosunku do EURO, waluty utworzonej w 1999 r.

Waluta (...) jest antycykliczna, natomiast (...) cykliczna (osłabia się w okresie niepewności na rynkach i wzmacnia w okresach spokoju).

/opinia biegłego sądowego w zakresie bankowości, finansów, rynków i produktów finansowych k. 576 - 579/

Aktywność banków w 2005 r. wskazująca na świadomość ryzyka – raport NIK

(...) Banków (...) w 2005 r. wystąpił do Komisji Nadzoru Bankowego o zablokowanie oferowania konsumentom produktów finansowych związanych z frankiem szwajcarskim. Zarówno (...) jak i UOKiK wypowiedziały się wówczas przeciwko tej inicjatywie. Zgodnie z ustaleniami Najwyższej Izby Kontroli „Dane historyczne wskazują, że w perspektywie trzydziestoletniej (1978-2008) kursy tylko nielicznych walut krajów (...) wahały się w stosunku do franka szwajcarskiego w przedziale mniejszym niż 50%, a dla większości odchylenie kursu maksymalnego od minimalnego przekraczało 150%. Przyczyną tego jest fakt, że waluta szwajcarska jest uznawana przez inwestorów na rynkach finansowych za tzw. bezpieczną przystań”

/opinia biegłego sądowego w zakresie bankowości, finansów, rynków i produktów finansowych k. 587, dokument urzędowy powszechnie znany – Najwyższa Izba Kontroli, Ochrona praw konsumentów korzystających z kredytów objętych ryzykiem walutowym, W., 9 sierpnia 2018 r., s. 9, (...) – zwane dalej raportem NIK/

Zdaniem Najwyższej Izby Kontroli (raport z 2018 r.), która „oceniła negatywnie skuteczność systemu ochrony konsumentów wobec problemu kredytów objętych ryzykiem walutowym w latach, na które przypadła zasadnicza aktywność banków w udzielaniu tych kredytów, tj. 2005-2013”, podmioty administracji publicznej, takie jak (...) i UOKiK, „nie zapewniły właściwego egzekwowania praw kredytobiorców oraz zbyt późno lub w nieodpowiednim stopniu przeciwdziałały zagrożeniom, wynikającym z charakteru tych kredytów oraz z nieuczciwych praktyk banków. Słabość systemu ochrony konsumentów była jednym z czynników, który umożliwił wzrost wolumenu kredytów do skali, przy której obecnie wyeliminowanie ryzyk z nimi związanych wiązałoby się z poniesieniem znaczących kosztów przez banki lub zadłużonych obywateli. Zdaniem NIK, przyczyną nieskuteczności systemu był brak lub niska aktywność organów administracji publicznej zobowiązanych do ochrony konsumentów, niewyposażenie ich w skuteczne narzędzia działania oraz konstrukcja modelu ochrony, wymagająca wchodzenia na długotrwałą ścieżkę sądową w celu stwierdzenia występowania klauzul niedozwolonych. W efekcie, nawet jeśli zostały zidentyfikowane niewłaściwe praktyki banków, to ich eliminowanie było procesem długotrwałym. Wynikiem działań było natomiast

doprowadzenie do zaprzestania stosowania danej praktyki przez bank w przyszłości, a tylko w niewielkim stopniu usunięcie skutków tych praktyk, wynikających z dotychczasowej realizacji umów, choć w ich wyniku banki uzyskały nienależne korzyści kosztem konsumentów”.

/raport NIK s. 11/

Generalny Inspektorat Nadzoru Bankowego (zwany dalej (...)) – działający do 31 grudnia 2007 r. organ wykonawczy Komisji Nadzoru Bankowego, wydzielony organizacyjnie w strukturze NBP już w 2002 r. zwrócił uwagę prezesom banków na niezabezpieczone ryzyko walutowe klientów.

(...) Banków (...) w 2005 r. zwrócił się do (...) o wprowadzenie zakazu kredytów walutowych. (...) uznał, że brak jest możliwości prawnych wprowadzenia zakazu.

W 2006 r. Komisja Nadzoru Bankowego wydała rekomendację S, między innymi z zaleceniem informowania o ryzyku walutowym.

Nieprawidłowe działanie organów władz publicznych w zakresie reakcji na ryzyko walutowe – raport NIK

Najwyższa Izba Kontroli oceniła negatywnie brak aktywności Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz w części (...) (w tym wypadku za powolność) w zakresie ochrony praw konsumentów korzystających z kredytów objętych ryzykiem walutowym w latach 2005-2007.

/raport NIK s. 15 – 16/

Zdaniem NIK, „UOKiK nierzetelnie prowadził monitoring usług bankowych, nie identyfikując przed 2008 r. ryzyka związanego z udzielanymi przez banki kredytami objętymi ryzykiem walutowym. Założenie braku monitoringu w przypadku braku decyzji jest błędem”.

/raport NIK, s. 40/

Zdaniem NIK „ograniczona aktywność Komisji Nadzoru Finansowego i jej (...) w zakresie ochrony praw konsumentów korzystających z kredytów objętych ryzykiem walutowym była niewystarczająca do tego, aby na wczesnym etapie wyeliminować nieprawidłowości w działaniach banków i ograniczyć ryzyka dla kredytobiorców związane z charakterem tych kredytów i praktykami banków stosowanymi na etapie przedkontraktowym i w trakcie wykonywania umów kredytu”.

/raport NIK, s. 55/

Dopiero w 2008 r. poszerzono Rekomendację S, wydawaną przez (...), w zakresie informowania o ryzyku. Zgodnie z pkt 5.1.2 Rekomendacji S z 2008 r. bank powinien przedstawić klientowi wszystkie informacje istotne dla oceny ryzyka i kosztów związanych z zawarciem umowy, w tym w szczególności informacje o ryzyku walutowym, zmiennej stopie procentowej oraz wpływu spreadu walutowego na obciążenia z tytułu spłaty kredytu. Informacje te powinny być w formie pisemnej (np. określonej w pkt 5.1.10 i 5.1.11 rekomendacji).

W pkt 5.1.11 KNF sformułował zalecenie przedstawienia symulacji wysokości rat (...) przy czterech założeniach: a) kosztów obsługi ekspozycji kredytowej z uwzględnieniem aktualnego poziomu kursu złotego do waluty ekspozycji kredytu, bez zmian poziomu stóp procentowych, b) kosztów obsługi ekspozycji kredytowej w sytuacji, gdy stopa procentowa dla waluty ekspozycji kredytowej jest równa stopie procentowej dla złotego, a kapitał ekspozycji kredytowej jest większy o 20%, c) kosztów obsługi ekspozycji kredytowej przy deprecjacji kursu złotego do waluty ekspozycji kredytowej w skali odpowiadające różnicy między maksymalnym i minimalnym kursem złotego do waluty ekspozycji kredytowej w ciągu ostatnich 12 miesięcy, bez zmian poziomu stóp procentowych i d) kosztów obsługi ekspozycji kredytowej przy zmianie spreadu walutowego w skali odpowiadającej różnicy między maksymalnym i

minimalnym spreadem walutowym w ciągu ostatnich 12 miesięcy, bez zmian poziomu stóp procentowych i zmiany kursów walutowych. Zalecenie dotyczące symulacji przy założeniach wymienionych w pkt a-c było powtórzeniem zalecenia zawartego w rekomendacji szczegółowej nr 5.1.7, przyjętej przez (...) w marcu 2006 r., gdy kurs franka szwajcarskiego kształtował się na poziomie 2,4162 zł. W chwili przyjęcia Rekomendacji S z 2008 r. w dniu 17 grudnia 2008 r.

Zdaniem NIK, symulacje wysokości rat (...) na podstawie tych założeń nie oddawały rzetelnie skali ryzyka walutowego, jakim były obciążone kredyty zaciągane na okresy wieloletnie, niekiedy przekraczające 30 lat. Pokazują to dane historyczne. W 2008 r. nie było ani jednej waluty kraju należącego do (...), dla której w okresie poprzednich 30 lat lub krótszym, jeśli dana waluta wcześniej nie występowała, różnica między maksymalnym i minimalnym kursem w stosunku do franka szwajcarskiego byłaby mniejsza niż 25% kursu minimalnego. Tylko kursy walut siedmiu krajów miały rozpiętość wahań mniejszą niż 70% kursu minimalnego, przy czym w grupie tej były waluty czterech krajów o historii krótszej niż 30 lat (Estonia, Słowacja, Czechy, Łotwa). **Dla 28 z 35 walut najbardziej rozwiniętych krajów świata rozpiętość wahań ich kursów w stosunku do franka szwajcarskiego przekraczała 70%, a dla 20 z nich także 150%. W tej ostatniej grupie znajdowała się Polska, której waluta od 1990 r. osłabiła się do franka szwajcarskiego o ponad 400%. Zmiana kursu była zatem ponad dwudziestokrotnie większa niż założenia, jakich przyjęcia oczekiwała (...) do analizy wrażliwości wpływu zmian kursu złotego na wysokość rat kredytowych.** Gdyby rozpatrywać pełen okres 30 lat, obejmujący także okresy kryzysowe w latach osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych XX wieku, rozpiętość wahań przekroczyłaby 1,1 mln procent.

/raport NIK s. 55 – 56/

W okresie od listopada 2005 r. w oparciu o postanowienia umowy kredytowej łączącej strony nie jest możliwe wskazanie obiektywnych kryteriów ustalania stopy procentowej oraz wymiernych wskaźników, w oparciu o które następowała zmiana wysokości oprocentowania kredytu. Na podstawie zapisów tej umowy nie jest również możliwe określenie wagi parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego oraz stopy referencyjnej, jak również proporcji między tymi parametrami, w ustalonej przez bank zmiennej stopie oprocentowania kredytu. Nie jest możliwe wskazanie – w oparciu o dokumenty załączone przez strony – czy bank kierował się „najbardziej racjonalnymi, ekonomicznie uzasadnionymi i dającymi się odpowiednio zweryfikować czynnikami, ustalając poziom ostatecznego zadłużenia odsetkowego kredytobiorców oraz czy właściwie dokonywano między stronami umowy kredytowej podziału ryzyka zmiany poziomu stopy procentowej.

/opinia biegłego do spraw rachunkowości k. 387 – 388/

Powyższy stan faktyczny był w większości niesporny. Wątpliwości dotyczyły jedynie oceny prawnej.

Odnosząc się do opinii obydwu biegłych - biorąc pod uwagę podstawy teoretyczne i przejrzystość opinii, sposób motywowania oraz stopień stanowczości wyrażonych w opinii wniosków Sąd uznał je za w pełni miarodajne i wyczerpujące. Opinie w swym zasadniczym zrębie nie były kwestionowane od strony faktów, uwagi stron miały charakter ogólny, polemiczny. Sąd nie podzielił zarzutów formułowanych przez stronę pozwaną, że opinia biegłego S. A. jest nieprzydatna do sprawy i ma charakter ogólny. Innego mieć nie może, gdyż dotyczyła właśnie czynników natury ogólnej, wpływających na ocenę ryzyka walutowego.

Dla rozstrzygnięcia sprawy znaczenie miał również raport NIK z 2018 r. Odniesienie się do niego jest dopuszczalne ze względu na fakt, że jest to dokument urzędowy, opublikowany na stronie internetowej NIK, powszechnie dla wszystkich dostępny. Jednocześnie raport ten został powołany jako jeden z elementów źródłowych opinii biegłego S. A. (s 588) a zatem strony miały możliwość odniesienia się do jego treści.

Sąd Rejonowy zważył, co następuje:

Uwzględnienie powództwa w całości było wynikiem przesłankowego ustalenia nieważności całej umowy z uwagi na sprzeczność zachowania pozwanego banku z zasadami współżycia społecznego, wpływającego na zawartą umowę (art. 58 § 2 k.c.)

Sprzeczność ta polegała na braku realizacji przedkontraktowych obowiązków informacyjnych, naruszających zasadę autonomii jednostki i swobodę umów opartą na zasadzie autonomii woli (art. 353¹ k.c.). Obowiązki informacyjne wynikają nie tylko z podstawowych zasad prawa cywilnego, skodyfikowanych w powołanych przepisach, ale i z Konstytucji RP (m.in. art. 31 Konstytucji RP chroniący wolność każdego człowieka). Konsument nie został prawidłowo poinformowany o istniejącym ryzyku oraz o czynnikach, które wpływały na jego zakres. Konsument nie został również w sposób wystarczająco jasny poinformowany o jednostronnym rozkładzie ryzyka. W ten sposób konsument został pozbawiony możliwości w pełni racjonalnego podjęcia decyzji o zawarciu umowy i skorzystania z produktu pokoleniowego – wpływającego na jego losy przez trzydzieści lat. Z przytoczonych powyżej zasad wynika obowiązek informowania konsumenta przez przedsiębiorcę o stopniu ryzyka kredytu z elementem walutowym w stopniu adekwatnym dla nierównowagi informacyjnej oraz ponoszonego ryzyka. Zgoda na ryzyko musi być po stronie konsumenta świadoma i nie stanowi jej standardowe potwierdzenie, że konsument godzi się na ryzyko. Nie sanuje zachowania banku odwoływanie się do rekomendacji (bądź ich braku) przyjmowanych przez Komisję Nadzoru Finansowego – jeżeli rekomendacje te zostały uznane przez Najwyższą Izbę Kontroli za niewystarczająco chroniące konsumentów przed ryzykiem.

Uwzględnienie powództwa miałyby miejsce również wtedy, gdyby nie podzielić stanowiska o naruszeniu obowiązków informacyjnych. Wadliwa był klauzula zmiany oprocentowania. Przede wszystkim jednak wadliwe były postanowienia umowy wprowadzające jednostronną waloryzację – w świetle przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych. Dotyczyły one głównego świadczenia kredytobiorcy, przy czym były sformułowane w sposób niejasny.

Nie było możliwe zastąpienie klauzul waloryzacyjnych średnim kursem NBP ani kursem rynkowym (nie przewidywała tego umowa).

Podstawą prawną roszczenia są przepisy o nienależnym świadczeniu.

Brak podstaw do zastosowania teorii salda. Jest ona wątpliwa prawnie i niesłuszna z aksjologicznego punktu widzenia. Zastosowanie teorii salda naruszałoby zasadę kontradyktoryjności, dyspozytywności procesu oraz naruszałoby zasady sprawiedliwości proceduralnej, zakazującej orzekania bez wyraźnej podstawy prawnej o niezgłoszonych roszczeniach.

I. Uwagi wstępne – podstawa prawna uwzględnienia powództwa – naruszenie standardów informacyjnych na etapie przedkontraktowym.

Podstawą uwzględnienia powództwa w całości, było uznanie przez Sąd, że pozwany naruszył obowiązki informacyjne w stosunku do konsumenta (powódki) na etapie przedkontraktowym (przedkontraktowe obowiązki informacyjne). Naruszył w ten sposób zasady współżycia społecznego, powodując, że czynność prawna była nieważna od samego początku (art. 58 § 2 k.c.). Źródłem tych obowiązków są ogólne zasady prawa cywilnego nakazujące przedstawienie konsumentowi informacji adekwatnych dla rangi umowy w jego życiu i ryzyk z nim związanych. Chodzi zarówno o sam fakt przedstawienia ryzyka, jego sposób i „głębokość” informacji.

Sprzeczność czynności prawnej z zasadami współżycia społecznego polegała na tym, że: a.) pozwany bank zataił przed powódką wyłączność ponoszenia przez nią bezpośredniego ryzyka walutowego (wyłączność polegającą na tym, że powódka ponosiła pełne ryzyko a bank nie ponosił żadnego bezpośredniego ryzyka) – co przybrało postać - zatajenia przez zaniechanie ujawnienia powódce posiadanych przez bank informacji), b.) pozwany bank fałszywie uspokajał powódkę na temat ryzyka walutowego, przekazując wycinkowe, ograniczone dane na temat wcześniejszych wahań kursowych i przez to stworzył u powódki przeświadczenie stabilności kursu franka szwajcarskiego (działanie polegające na podjęciu decyzji o przedstawieniu pewnego wycinka informacji, nie odpowiadającego horyzontowi

czasowemu umowy kredytu), ukrywając jednocześnie fakt zależności kursu (...) od kursów (...) i (...), które determinują w ujęciu wieloletnim stałą aprecjację franka szwajcarskiego.

Pozwany naruszył w ten sposób istniejące już w 2005 r. standardy informacyjne adekwatne dla konsumenckich zobowiązań długoterminowych. Okolicznością uwalniającą od zarzutu postępowania w sposób sprzeczny z zasadami współzycia społecznego nie było zachowanie zgodne z Rekomendacjami wydawanymi przez (...). Rekomendacje te były niewystarczająca do tego, aby ograniczyć ryzyka dla kredytobiorców związane z charakterem tych kredytów i praktykami banków stosowanymi na etapie przedkontraktowym. Rekomendacje były zatem w tym zakresie bezużyteczne (nie pozwalały na uzyskanie przez konsumenta adekwatnych do ryzyka informacji) i jako zatrute narzędzie nie mogły dać pozytywnych owoców. Wniosek ten jednoznacznie wynika z raportu NIK z 2018 r. Pozwany bank nie zastosował się do adekwatnych do sytuacji standardów informacyjnych, lecz do ich imitacji, dalece niewystarczającej dla odzwierciedlenia prawdziwych standardów przekazywania wiadomości. Jako podmiot profesjonalny w zakresie czynności bankowych i wpływu czynników globalnych, uczynił to w sposób świadomy (zarówno co do niewystarczającego charakteru rekomendacji jak i zakresu udzielanych przez siebie informacji), działając w oparciu o postawę paternalistyczną, uznającą za prawidłowe dozowanie konsumentowi informacji według przyjętego przez siebie kryterium możliwości ich zrozumienia, czy potrzeby ich posiadania. Oczywista bezprawność takiego zachowania wynika z faktu zarezerwowania dla siebie – przez podmiot profesjonalny – prawa decydowania o tym: a.) na jakie informacje konsument zasługuje a na jakie nie i b.) które informacje konsument jest w stanie zrozumieć, a których nie.

Bezprawności zachowania banku nie może sanować odwoływanie się do stosowania Rekomendacji. Jeżeli bowiem podmiot profesjonalny zna rzeczywisty stan rzeczy a korzysta z nieprawidłowych narzędzi oferowanych przez podmiot publiczny (korzysta z dalece niewystarczających wskazówek informacyjnych), to znajduje się w pozycji podmiotu wykorzystującego nieprawidłowe funkcjonowanie Państwa. Nie może z tego tytułu czerpać korzyści (korzyści polegających na uniknięciu sytuacji, w których po uzyskaniu prawidłowych informacji konsument zrezygnuje z zawarcia umowy) . Nikt bowiem nie może czerpać korzyści z wprowadzania w błąd konsumenta. Z żadnego przepisu nie wynika bowiem, że korzystanie z narzędzi oferowanych przed podmioty publiczne zwalnia od odpowiedzialności w stosunku do konsumentów. Podsumowując: postępowanie banku w tym zakresie opierało się na konstrukcji ukrytego paternalizmu i założeniu, że konsument nie powinien uzyskiwać tych informacji, gdyż i tak nie jest w stanie ich zrozumieć.

II. Uwagi wstępne - podstawa prawna powództwa – alternatywna – która prowadziłyby do identycznego rezultatu (uwzględnienia powództwa).

Omawiając podstawę prawną powództwa wynikającą z art. 385¹ k.c. należy zauważyć, że Sąd nie przyjmuje dwu alternatywnych podstaw prawnych powództwa, do wyboru między zainteresowane strony. W ocenie Sądu stan prawny istniejący w Polsce, zarówno w chwili obecnej jak i w 2005 r. jednoznacznie wskazuje na naruszenie przez pozwanego bank standardów informacyjnych na etapie przedkontraktowym. W przytoczeniu innej możliwej podstawy prawnej powództwa chodzi o podkreślenie niejako podwójnej, szeroko rozumianej bezprawności postępowania pozwanego. Nie dość, że naruszył on obowiązki informacyjne, to jednocześnie posłużył się wzorcem umownym, którego treść (nawet gdyby nie było naruszenia standardów informacyjnych) prowadziłyby do identycznego rozstrzygnięcia (uwzględnienia powództwa o zapłatę). Odmienna byłaby jednak podstawa prawna przesłankowego stwierdzenia nieważności.

III. Brak właściwej informacji na temat ryzyka związanego z produktem przedstawionym powódce.

1.) Zatajenie przez pozwanego bank przed powódką wyłączności ponoszenia przez nią bezpośredniego ryzyka walutowego oraz to, że bezpośredniego ryzyka nie ponosił pozwany bank.

Jak jednoznacznie wynika z zeznań M. D., pracownika pozwanego banku mechanizm pozyskiwania przez bank waluty obcej na finansowanie akcji kredytowej nie powodował bezpośredniego obciążenia ryzykiem walutowym banku. Bank zaciągał zobowiązanie w walucie obcej na rynku międzybankowym na okres 2 – 3 letni i musiał odnawiać to zobowiązanie w kolejnych latach. Niezależnie jednak od aktualnej wartości waluty obcej, w momencie spłaty poszczególnych rat bank uzyskiwał dokładnie tyle środków w walucie obcej ile potrzebnych było na spłatę zobowiązań banku. Jedyne ryzyko walutowe jakie występowało po stronie banku, które w ocenie Sądu należy nazwać ryzykiem pośrednim była kwestia drobnych różnic związanych ze spreadem. Zeznania te wskazują na nieprawdziwość pewnego stereotypu funkcjonującego w mediach masowych, polegającego na tezie, że bank zarabiał na wzroście kursu franka szwajcarskiego. W świetle przeprowadzonego w sprawie postępowania dowodowego, zmiany kursu były bez znaczenia dla dochodów banku. Mówiąc obrazowo, niezależnie od tego czy frank szwajcarski w okresie spłaty kredytu kosztowałby 1 złotówkę, czy 10, bank uzyskiwał od konsumenta dokładnie tyle środków finansowych, ile potrzebował do refinansowania swoich zobowiązań średnioterminowych. Z punktu widzenia klienta – konsumenta, sytuacja przedstawiała się już całkowicie odmiennie. To konsument ponosił pełne ryzyko wzrostu kursu waluty. Jedyne ryzyko jakie ponosił w związku z tym bank, to ryzyko braku możliwości obsługi zadłużenia przez konsumenta w razie radykalnego wzrostu kursu waluty. Jest to to już jednak jedynie ryzyko pośrednie.

Podsumowując: konsument nie został poinformowany, że z dwóch stron umowy kredytu (konsument – bank), tylko konsument ponosi pełne ryzyko walutowe a jednocześnie bank nie ponosi żadnego ryzyka.

Pozwany bank nie poinformował również powódki, że zgodnie z regulacjami (...) istniał i istnieje zakaz ekspozycji banków na wieloletnie pozycje walutowe. Zakaz ten wynika z konieczności ochrony bezpieczeństwa banku przed ryzykiem walutowym. Bank nie poinformował zatem konsumenta, że oferuje mu wystawienie się na tzw. długą pozycję walutową, która jednocześnie jest zbyt niebezpieczna dla banku (podmiotu który dysponuje wielokrotnie większymi zasobami finansowymi w porównaniu do konsumenta). Bank nie poinformował zatem w sposób jasny, jednoznaczny i zrozumiały, że oferuje konsumentowi produkt, z którego sam nie mógłby skorzystać z uwagi na jego ryzykowny charakter.

Te dwie informacje, gdyby były przekazane powódce, ustawiałyby w zupełnie innym świetle ocenę ryzyka podejmowaną przez konsumenta w momencie zawarcia umowy. **Opis tej umowy (niezależnie od występujących korzyści) musiałby brzmieć w sposób następujący: z dwojga kontrahentów tylko konsument ponosi pełne bezpośrednie ryzyko zmiany kursu walut. Bank ryzyka tego nie ponosi (niezależnie od kursu waluty – wzrostu, czy spadku). Bank ryzyka tego ponieść nie może, gdyż wiązałoby się to dla niego ze zbyt dużym niebezpieczeństwem. Długotrwała, wieloletnia pozycja kredytowa w walucie jest tak niebezpieczna, że bank nie może jej stosować. Brak jest natomiast przepisów, które zakazywałyby wystawienie konsumenta na niebezpieczeństwo, którego nie może unieść wielokrotnie silniejszy gospodarczo podmiot – czyli bank.**

Dopiero łączne przekazanie tych informacji pozwalałoby na prawidłową ocenę rozkładu ryzyka a w ten sposób na podjęcie w pełni uświadomionej decyzji przez konsumenta. Kredyt hipoteczny wieloletni, jest bowiem zazwyczaj produktem jednorazowym, pokoleniowym dla klienta. Wiąże się z poważnym ryzykiem dla niego. **Zgoda na ryzyko jest możliwa ale tylko wtedy, gdy konsument uzyskuje pełny obraz.**

W ocenie Sądu bank w tym sensie celowo nie poinformował powódki o przedstawionych powyżej okolicznościach, że okoliczności przedstawione powyżej były znane bankowi a jednocześnie nie znalazły się w obszarze informacji, które miały być przekazywane klientom.

2.) Fałszywe uspokajanie powódki w zakresie ryzyka walutowego.

Pozwany bank fałszywie uspokajał powódkę na temat ryzyka walutowego, a.) przekazując wycinkowe, ograniczone dane (dwuletnie) na temat wcześniejszych wahań kursowych. i przez to stworzył u powódki przeświadczenie

stabilności kursu franka szwajcarskiego, b.) ukrywając jednocześnie fakt zależności kursu (...) od kursów (...) i (...), które determinują w ujęciu wieloletnim stałą aprecjację franka szwajcarskiego.

Ad. a.) Jak wynika z zeznań powódki, przedstawiono jej wykres kursu franka szwajcarskiego za okres dwóch lat, będący prawie płaską linią. Również z zeznań M. D. wynika, że przedstawiano klientom wahania waluty w okresie dwu letnim. Sąd nie podziela stanowiska, zgodnie z którym zaprezentowanie klientowi innych danych nie było możliwe. Pracownik banku powoływał się między innymi na fakt, że dopiero od 2000 r. uwolniono kurs polskiej waluty. Jest to stwierdzenie podwójnie błędne, z następujących powodów. Po pierwsze, Sąd nie znajduje żadnych podstaw do zanegowania wiarygodności dokumentu urzędowego jakim jest raport NIK z 2018 r. Na stronie 55 – 56 wskazano w nim, że w okresie od 1990 r. do 2008 r. waluta polska osłabiła się do franka szwajcarskiego o ponad 400%. NIK odwołał się zatem do danych, które istnieją (wniosek ten wynika z faktu niezakwestionowania raportu NIK i jego metodologii przez żadną z instytucji ani badaczy ekonomicznych). Po drugie, nawet jednak, jeżeli przyjąć, że pozwany bank nie chciał się opierać na badaniach kursów walut – rzeczywistych (oderwanych od kursów oficjalnych) – a zatem sięgać dalej wstecz niż do roku 2000, to i tak postępowanie banku nie jest spójne. Pozwany bank argumentował tak: w procesie kontraktowania w 2005 r. przedstawiliśmy dane sięgające dwa lata wstecz. Świadek M. D. zaś powoływał się na uwolnienie kursu w 2000 r. Jeśli tak – to dlaczego powódce nie przedstawiono danych od 2000 r.? Poza tym stwierdzenie o uwolnieniu kursu w 2000 r. i uznaniu wcześniejszych danych za niewiarygodne (co jakoby miałyby uzasadniać ich nieprzedstawianie) – jest oczywiście sprzeczne z powszechną wiedzą ekonomiczną. (...) płynnego kursu walutowego w Polsce został formalnie przyjęty 12 kwietnia 2000 r. (System finansowy w Polsce. Bogusław Pietrzak, Zbigniew Polański, Barbara Woźniak (red.). Warszawa: PWN, tom. 1, 2008, s. 157). (...) płynnego kursu finansowego polega na kształtowaniu się kursu walut jedynie na podstawie gry sił rynkowych. Nie oznacza to jednak, że do 11 kwietnia 2000 r. kursy walut w Polsce były na nienaturalnie sztucznych poziomach a 12 kwietnia 2000 r. doszło do jakiejś rewolucji. Otóż kurs polskiej waluty przynajmniej od 1995 r. stopniowo zmierzał w kierunku pełnego upłynnienia a interwencje organów centralnych były znikome. Wcześniej powiązany był najpierw sztywno (od 1990 r.) a potem w sposób dopuszczający odchylenia standardowe – z koszykiem pięciu walut (od 1991 r.). Oznacza to, że tak naprawdę możliwe było ustalanie realnej siły polskiej waluty (której wartość wyznaczana była przez grę sił rynkowych) – już przy przyjęciu kursów centralnych.

Ad. b.) Bardzo istotne dla fałszywego uspokojenia powódki odnośnie ryzyka walutowego, było nieprzedstawienie jej w sposób zrozumiały i adekwatny, że kurs złotówki do franka szwajcarskiego jest jedynie wypadkową tego jak przedstawia się kurs franka szwajcarskiego do dolara amerykańskiego i euro. Pozwany w ogóle nie przedstawił tej informacji, co wynika jednoznacznie z zeznań świadka M. D.. Z opinii biegłego ekonomisty wynika, że wiedzą powszechnie znaną dla ekonomistów jest fakt nieustannej aprecjacji franka szwajcarskiego w stosunku do dolara amerykańskiego już od 117 lat. Wynika to z kilku czynników omówionych w treści opinii, których przytaczanie w uzasadnieniu wyroku jest zbędne. Waluta euro powstała dopiero w 1999 r. ale i tu można zaobserwować konsekwentną aprecjację franka szwajcarskiego. Przedstawienie tych danych uzmysłowiłoby powódce, jak iluzoryczne jest budowanie swojego przeświadczenia o trendach walutowych w oparciu o wycinkowe dane. Przypomina to w pewnym sensie próbę zbudowania przekonania o przeciętnej prędkości pojazdu na kilkuset kilometrowej trasie z odcinkami autostrad, w oparciu o dane przejazdu z terenu zabudowanego w jednym mieście.

Należy bardzo mocno podkreślić, że w wypadku kurs krzyżowego z udziałem franka szwajcarskiego nie chodzi o kwestie możliwych wahań kursów walut. Wahania są kwestią typową. Powódka nie wiedziała jednak, gdyż nikt jej nie poinformował, że tworzenie pary walutowej złoty polski – frank szwajcarski, konsekwentnie będzie uzależniało wysokość spłacanych rat od stałej dynamiki wzrostu kursu właśnie franka szwajcarskiego wobec głównych walut świata (jeśli utrzyma się trend występujący już od 117 lat na parze dolar – frank szwajcarski). Podlega on pewnym wahanom ale długofalowo (w odcinkach kilkudziesięcioletnich) frank szwajcarski nieustannie zyskuje wobec głównych walut świata. Kwestia ta jest niejako oderwana od sytuacji gospodarczej Polski. Innymi słowy na ryzyko kursowe wpływa w wypadku powódki czynnik globalny, oderwany od jej sytuacji, który jest dla niej niekorzystny w okresie kilkudziesięciu lat. Nie można oczywiście założyć – bo wszystko przecież jest możliwe – że trendy nie ulegną odwróceniu. W tym problemie nie o to jednak chodzi, a o to, że wiedzy tej nie przekazano powódce. To

jakby ją wykorzystala i czy by ją wykorzystala jest bez znaczenia. Pozbawiono jej możliwości racjonalnego wyboru – poprzez wycinkowe przedstawienie zaprezentowanych powyżej danych i brak poinformowania o kursie krzyżowym. Od czasu zawarcia umowy w listopadzie 2005 r. nie doszło do żadnego zdarzenia, które sprzeczne byłoby z przebiegiem trendu, który obserwowano przed zawarciem umowy. Kryzys gospodarczy, który pojawił się w 2008 r. nie doprowadził przecież do deprecjacji ale do aprecjacji franka szwajcarskiego w stosunku do innych głównych walut świata.

Podsumowując punkty a.) i b.): wiedza o przeszłości nigdy nie daje pewności na temat przyszłości. Ludzie, w tym konsumenci ale i pozostałe podmioty prawa cywilnego, w tym osoby prawne zawsze jednak podejmują decyzje na temat przyszłości, w oparciu o znajomość faktów, reguł i zasad odczytywanych z przeszłości. Nie ma innej zasady. Stąd też nieprzekonujący jest argument, że wiedza na temat kursu walut w przeszłości jest nieprzydatna. Nie daje pewności, ale pozwala na zwiększenie bazy faktów pozwalających ocenić czynniki ryzyka w przyszłości.

IV. Standardy (obowiązki) informacyjne i ich źródło

1. Aby można było mówić o naruszeniu pewnych standardów informacyjnych trzeba wykazać ich obowiązywanie w chwili zawierania umowy i w czasie gdy toczyły się rozmowy przedkontraktowe. Zmiana standardów nie ma bowiem nigdy mocy wstecznej.

Zgodnie z przyjmowanymi definicjami standard to „norma określająca podstawowe wymagania stawiane czemuś” (słownik elektroniczny PWN (...)). Nie traci charakteru standardu norma, która w danym momencie nie jest przestrzegana przez większość. Standard to coś innego niż statystyczna powtarzalność.

Termin „standardy informacyjne” należy w ocenie Sądu rozumieć jako synonim zwrotu „obowiązki informacyjne”, przy czym odwoływanie się do pojęcia standardów służy wyjaśnieniu, że są one zmienne w czasie, nawet jeżeli nie zmienia się sam tekst aktów prawnych, z których są one wywodzone. Rzeczą charakterystyczną dla Unii Europejskiej oraz prawa polskiego jest stopniowy rozwój różnych standardów służących ochronie słabszej strony stosunku prawnego jakim jest konsument. Standardy te są wyznaczane zarówno przez pryzmat tego jakie oczekiwania mamy wobec uczestników rynku – w ich relacjach z konsumentami – jak i przez pryzmat profesjonalizmu podmiotów, od których oczekujemy podwyższonej staranności. Jak wyjaśnił SN w wyroku z dnia 16 kwietnia 2015 r. (III SK 24/14, OSNP 2017/5/64), „nawet jeśli polska ustawa bezpośrednio nie posługuje się terminem "staranności zawodowej", to wykładnię pojęcia "dobrych obyczajów" na gruncie ustawy z 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym trzeba przeprowadzać z uwzględnieniem "ducha" regulacji unijnej, uwzględniając kryterium "profesjonalnej staranności" (...)". Standardy dotyczą „szczególnej wiedzy i staranności, których można w racjonalny sposób oczekiwać od przedsiębiorcy w jego relacjach z konsumentami”.

W sprawie będącej przedmiotem uwagi Sądu należało zatem zbadać jakie przepisy obowiązywały w dacie zawierania umowy (29 listopada 2005 r.) i jakie wynikały z nich standardy informacyjne.

2. Najpierw jednak należy przedstawić przepisy ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U.2017.2070 t.j. zwana dalej u.p.n.p.r.). Ustawa określa m.in. nieuczciwe praktyki rynkowe w działalności gospodarczej i zawodowej oraz zasady przeciwdziałania tym praktykom w interesie konsumentów (art. 1 u.p.n.p.r.). W ocenie Sądu nie ulega wątpliwości, że w świetle reguł tej ustawy (która weszła w życie po zawarciu umowy) pozwany naruszył obowiązki informacyjne a jego zachowanie należałoby ocenić jako niedozwoloną praktykę rynkową. Przedstawienie ustawy służy jako punkt wyjścia do analizy, zgodnie z którą jeszcze przed wejściem w życie ustawy w Polsce obowiązywały przepisy pozwalające na sformułowanie identycznych wniosków. W szczególności wszystkie opisywane w ustawie z dnia 23 kwietnia 2007 r. standardy informacyjne istniały już wcześniej. Dowodem na to jest chociażby wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 26 stycznia 2005 r. P 10/04 opublikowany w Dzienniku Ustaw z 9 lutego 2005 r. (Dz.U.2005.23.193) wskazujący zarówno na źródła prawne standardów informacyjnych jak i na potrzebę usunięcia deficytu informacyjnego konsumenta na etapie przedkontraktowym. Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym jedynie rekodyfikowała istniejące już wcześniej obowiązki informacyjne, precyzując poszczególne postacie ich naruszenia. Dokładnie te same postacie naruszenia standardów informacyjnych mogą być jednak opisywane w stosunku do zachowań mających miejsce przed wejściem

w życie ustawy. Nie występuje tu zatem problem działania prawa wstecz. Jedynie na marginesie należy zauważyć, że w dacie zawarcia umowy znany już był tekst dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. o nieuczciwych praktykach rynkowych (Dz. Urz.UE.L 149 z 11.06.2005, s. 22), której implementacją była opisywana poniżej ustawa.

Zgodnie z art. 4. u.p.n.p.r.

1. Praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i **w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy** dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu.

2. Za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się **w szczególności** praktykę rynkową **wprowadzającą w błąd** oraz agresywną praktykę rynkową, a także stosowanie sprzecznego z prawem kodeksu dobrych praktyk. Praktyki te nie podlegają ocenie w świetle przesłanek określonych w ust. 1.

Z przepisu wynika, że nieuczciwą praktyką rynkową jest takie zachowanie, które będąc sprzecznym z zasadami współżycia społecznego w istotny sposób zniekształca – a nawet jedynie – może zniekształcić - zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta (art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r.).

Ustawodawca posługuje się w ten sposób klauzulą generalną. Klauzula ta (co zostanie rozwinięte w dalszej części uzasadnienia) obowiązywała już wcześniej, przed wejściem w życie ustawy.

Wprowadzenie w błąd jest tylko jednym z przykładów zachowań nieuczciwej praktyki rynkowej (art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r.). Wprowadzenie w błąd z założenia jest nieuczciwą praktyką rynkową, niezależnie od oceny przesłanek opisanych w art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. Zbędna jest zatem kwalifikacja zachowania wprowadzającego w błąd jako sprzecznego z zasadami współżycia społecznego, gdyż z samego faktu wprowadzenia w błąd wynika bezprawny charakter tej praktyki. Oznacza to również, że zachowania które nie dają się zakwalifikować jako wprowadzenie w błąd, ale jednocześnie w istotny sposób zniekształcają lub mogą zniekształcić zachowanie rynkowe konsumenta a jednocześnie sprzeczne są z zasadami współżycia społecznego – również stanowią niedozwoloną praktykę rynkową.

Zgodnie z art. 5 u.p.n.p.r.

1. Praktykę rynkową uznaje się za **działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął** .

2. Wprowadzającym w błąd działaniem może być w szczególności: (...)

2) rozpowszechnianie prawdziwych informacji w sposób mogący wprowadzać w błąd;

3. Wprowadzające w błąd działanie może w szczególności dotyczyć: (...)

2) cech produktu, w szczególności (...), ryzyka i korzyści związanych z produktem (...).

Zgodnie z art. 6 u.p.n.p.r.

1. Praktykę rynkową uznaje się za **zaniechanie wprowadzające w błąd, jeżeli pomija istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji** dotyczącej umowy i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

2. **Wrazie wątpliwości** za istotne informacje, o których mowa w ust. 1, uważa się informacje, które przedsiębiorca stosujący praktykę rynkową jest obowiązany podać konsumentom na podstawie odrębnych przepisów.

3. Wprowadzającym w błąd zaniechaniem może być w szczególności:

1) zatajenie lub nieprzekazanie w sposób jasny, jednoznaczny lub we właściwym czasie istotnych informacji dotyczących produktu;

W świetle przedstawionej ustawy zachowanie pozwanego mogłoby być ocenione jako wprowadzające w błąd na skutek łącznie ocenianego: działania i zaniechania.

Przedmiotem błędu, który mógł wpłynąć na podjęcie decyzji przez powódkę było ryzyko walutowe – art. 5 st. 3 pkt 2 u.p.n.p.r. (wprowadzające w błąd działanie może w szczególności dotyczyć ryzyk związanych z produktem). Jak już wskazano produkt w postaci kredytu hipotecznego to produkt pokoleniowy. Konsument ma pełne prawo do analizy możliwych korzyści i zagrożeń.

Zachowanie pozwanego polegało na działaniu w postaci przekazania prawdziwych informacji w sposób mogący wprowadzić w błąd (art. 5 ust. 2 pkt 2 u.p.n.p.r.). Chodzi o przedstawienie wycinkowych (jedynie dwuletnich) danych na temat kursu (...). Kwestia ta została opisana w punkcie III 2 a uzasadnienia.

Zachowanie pozwanego polegało również na wprowadzającym w błąd zaniechaniu. Pozwany pominął bowiem istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi – w tym wypadku pozwanej, co mogło spowodować podjęcie przez nią decyzji o zawarciu umowy, której inaczej by nie podjęła (art. 6 ust. 1 u.p.n.p.r.). Przepis nie wymaga pewności co do związku przyczynowego lecz obiektywnej możliwości. W przypadku produktów pokoleniowych liczą nie tylko korzyści ekonomiczne ale i bezpieczeństwo konsumenta (kierunkowe oddziaływanie art. 76 Konstytucji RP, który nakazuje ochronę konsumentów przed działaniami zagrażającymi ich bezpieczeństwu).

Zachowanie pozwanego odpowiada też jednej ze szczegółowo opisanych postaci zaniechania – to jest zatajeniu lub nieprzekazaniu w sposób jasny i jednoznaczny istotnych informacji dotyczących produktów (art. 6 ust. 3pkt 1 u.p.n.p.r.). Kwestia ta została opisana w punkcie III 1 oraz III 2 b uzasadnienia. Nie przekazano o całkowicie jednostronnym rozkładzie ryzyka walutowego obciążającego wyłącznie pozwaną i jednocześnie w żaden sposób nie obciążającego bank (III 1). Nie przekazano też informacji o tym, że bank ma zakaz wystawiania się na długoletnie ryzyko walutowe w zakresie swoich zobowiązań (III 1). Nie przekazano informacji o kursie krzyżowym, czyli sytuacji w której kurs (...) zależy od kursu franka szwajcarskiego wobec dolara i euro (III 2 b). Nie przekazano informacji o ponad stuletniej, długotrwałej aprecjacji franka szwajcarskiego wobec dolara amerykańskiego (III b).

4. Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym stanowi implementację Dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącą nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającą dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i (...) Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych”). Zgodnie z art. 20 Dyrektywy, wchodzi ona w życie „następnego dnia po jej opublikowaniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej”. Publikacja miała miejsce 11 czerwca 2005 r. (L 149/22) a datą wejścia w życie Dyrektywy 2005/29/WE jest 12 czerwca 2005 r.

Zgodnie z art. 19 Dyrektywy 2005/29/WE jej implementacja miała nastąpić w poszczególnych państwach członkowskich do 12 czerwca 2007 r.

Nie oznacza to jednak, że Dyrektywa i implementująca ją ustawa w całości zawierały nowe, nieznanе dotychczas instytucje prawne. Część rozwiązań zawarta w dyrektywie stanowiła nowość (środki ochrony), natomiast w części – w zakresie standardów informacyjnych powielala ona występujące w poszczególnych państwach członkowskich konstrukcje, ujednolicając ich podłoże.

5. Dla rozstrzygnięcia sprawy miał znaczenie zharmonizowany system ochrony konsumentów i autonomii woli, który obowiązywał (i nadal obowiązuje) w Polsce na długo przed wejściem w życie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Podstawowe znaczenie mają regulacje konstytucyjne oraz podstawowe zasady prawa cywilnego.

Zgodnie z art. 76 Konstytucji RP „Władze publiczne chronią konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Zakres tej ochrony określa ustawa”.

Przepis ten ma charakter kierunkowy, wyznaczając jednocześnie kierunki wykładni poszczególnych przepisów prawnych.

Dla rozumienia znaczenia tego przepisu bardzo duże znaczenie ma wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 26 stycznia 2005 r. P 10/04 opublikowany w Dzienniku Ustaw z 9 lutego 2005 r. (Dz.U.2005.23.193) a zatem przed zawarciem umowy.

W wyroku TK zajmował się m.in. kwestiami autonomii woli jednostki, ochroną praw konsumenta oraz obowiązkami profesjonalisty – banku – wobec konsumenta.

Trybunał Konstytucyjny wskazał na kilka istotnych kwestii: „Regulacje pomiędzy bankiem a jego klientem (konsumentem) cechuje typowy dla stosunków tzw. obrotu mieszanego **brak równowagi wynikający z silniejszej profesjonalnej pozycji banku**. Jest powszechnie uznawana w doktrynie prawa prywatnego teza, że ów **brak równowagi związany jest z istniejącym deficytem informacyjnym po stronie kontrahenta profesjonalisty**. Jest to zarazem istotny powód, dla którego **na profesjonalistę są nakładane obowiązki informacyjne wobec kontrahenta - konsumenta w znacznie szerszym zakresie niż na tle typowych relacji umownych** (por. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, Uwagi o zawodowym obowiązku udzielania informacji, Studia Iuridica 1994, XXI, s. 47 i n.; teź, Prawo konsumenta do informacji [w:] Model prawnej ochrony konsumenta, red. G. Rokicka, Warszawa 1996, s. 88; E. Łętowska, Prawo umów konsumenckich, wyd. 2, Warszawa 2002, s. 159 i n.). **Obowiązki te są przy tym bardziej rozwinięte i intensywne na tle relacji dotyczących wysoko specjalistycznych stosunków prawnych, do których bez wątplenia należą usługi finansowe, a więc wszelkie czynności dokonywane z instytucjami finansowymi. Obowiązki informacyjne związane z dokonywaną czynnością prawną należy rozumieć szeroko, jako obejmujące nie tylko wyjaśnienie treści i znaczenia dokonywanej czynności (przedmiotu i charakteru świadczenia podstawowego) i płynących z niej konsekwencji prawnych, ale także tych wszystkich elementów ubocznych, pozostających w funkcjonalnym związku z przedmiotem świadczenia, które mogą mieć istotne znaczenie dla sytuacji prawnej kontrahenta profesjonalisty**, w rozważanym wypadku - klienta banku, a więc także te, które wiążą się z warunkami rozwiązania umowy, jej zabezpieczeniem, skutkami niespełnienia świadczenia etc.(...)”.

Trybunał Konstytucyjny wyczerpująco wyjaśnił również podstawę prawną obowiązków informacyjnych przedsiębiorcy – zwłaszcza banku (jako instytucji oferującej skomplikowane produkty) – w stosunku do konsumenta. Sąd w pełni podziela stanowisko wyrażone przez Trybunał Konstytucyjny, zgodnie z którym: „Obowiązek rzetelnej, uczciwej i wyczerpującej informacji jako swoisty instrument przywracania równowagi w relacji konsument - profesjonalista, **może być poszukiwany w podstawowych zasadach prawa obligacyjnego, nakazujących respektowanie uczciwości, lojalności i dobrych obyczajów w obrocie, zwłaszcza na etapie nawiązywania stosunku kontraktowego**, ale także w związku z jego wykonywaniem (można tu wymienić m.in. art. 72, art. 353¹, art. 354, art. 385¹ k.c.). Jest w świetle tych **zasad całkowicie uzasadnione oczekiwanie konsumenta uzyskania od profesjonalisty informacji określających - zwłaszcza w obszarze wysoce specjalistycznych usług - stopień ryzyka ekonomicznego związanego z dokonywaną transakcją**. Wyłącznie informacja wyczerpująca i precyzyjna może być uznana za odpowiadającą

wymaganym standardom, a więc **umożliwiająca świadome podejmowanie decyzji o celowości nawiązywanej transakcji, co stanowi konieczną przesłankę dla respektowania autonomii woli stron**, wartości chronionej nie tylko na podstawie reguł prawa powszechnego, ale także regulacji konstytucyjnych (art. 31 - wolność każdego człowieka, art. 22 - wolność działalności gospodarczej). Naruszenie powinności ciężących na profesjonalistach, korygujących występujący po stronie konsumenta deficyt informacji, może być oceniane w kategoriach rażącego naruszenia interesu konsumenta i z tej właśnie racji prowadzić do wniosku o istnieniu w umowie niedozwolonych klauzul umownych. Słusznie przyjmuje się w piśmiennictwie, że pojęcie "rażącego naruszenia interesów" nie może być sprowadzone do wymiarów czysto ekonomicznych. Należy tu bowiem brać pod uwagę nierzetelność traktowania konsumenta przez profesjonalistę, która prowadzi do rażącego odchylenia przyjętego w umowie uregulowania od zasad uczciwego wyważania praw i obowiązków".

Podsumowując: zasada autonomii woli jednostki powiązana jest naturą człowieka, stanowiąc jednocześnie jedną z podstawowych zasad prawa cywilnego. Podlega także ochronie konstytucyjnej. Dla pełnego swego zastosowania, we współczesnych czasach, zwracających uwagę na ochronę słabszej strony stosunku prawnego, wymaga korekty deficytu informacyjnego występującego w relacji konsument – przedsiębiorca. Ów deficyt informacyjny wymaga uwagi zwłaszcza w zakresie stopnia ryzyka ekonomicznego związanego z dokonywaną transakcją. Niezależnie od zaliczenia zasady autonomii woli stron do podstawowych zasad prawa cywilnego, podstawą prawną jej obowiązywania jest również art. 353¹ k.c.

6. Pewne (choć jedynie pomocnicze) znaczenie dla wykładni przepisów oraz zakresu obowiązków informacyjnych, których realizacji wymaga się od kredytodawcy w wypadku kredytu hipotecznego służącego zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych ma art. 75 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie z treścią przepisu „władze publiczne (...) popierają działania obywateli zmierzające do uzyskania własnego mieszkania”.

Przepis ten ma znaczenie jedynie kierunkowe, tym niemniej „podmiotem zobowiązanym na gruncie art. 75 ust. 1 są nie tylko organy stanowiące prawo, ale również organy prawo to stosujące, w tym sądy (...) (P. Tuleja (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, WKP 2019, LEX/el). Popieranie obywateli może przybrać różną postać. W piśmiennictwie wymienia się np. dostępność pożyczek i kredytów. W ocenie Sądu również jednak ważne jeśli nie ważniejsze jest zapewnienie ram prawnych (i ich przestrzegania) dla udzielania nietoksycznych kredytów mieszkaniowych (bez ukrytych ryzyk). Z przepisu tego nie wynika zatem hasło dostępności kredytu mieszkaniowego dla każdego, lecz raczej hasło dostępności kredytu udzielanego w uczciwych kontraktowo warunkach. Zarówno zakup lokalu mieszkalnego jak i nieruchomości gruntowej pod budowę domu, stanowi w warunkach polskich zazwyczaj decyzję pokoleniową, ze skutkami na kilkadziesiąt lat. Ważna jest zatem możliwość racjonalnego podejmowania decyzji i zakaz jakichkolwiek form paternalizmu, objawiających się w segregacji informacji – jako takich których można albo nie trzeba, bądź nie należy udostępnić konsumentowi. Uczciwość polega zatem na mówieniu całej prawdy o możliwych ryzykach.

7. Na niższym poziomie szczegółowości przepisów, znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy miały (zasygnalizowane już wcześniej) regulacje, nakazujące respektowanie obowiązków informacyjnych o odpowiednim stopniu szczegółowości. Nie pojawiły się one w polskim porządku prawnym dopiero z chwilą implementacji dyrektywy 2005/29/WE (punkt IV 3 uzasadnienia). Chodzi tutaj o zachowania zgodne z dobrymi obyczajami (niesprzeczne z zasadami współżycia społecznego), które nie zniekształcają zachowań konsumentów.

Zgodnie z art. 17 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie prowadzenia działalności gospodarczej (obowiązującej w dacie zawarcia umowy – Dz.U.2017.2168 t.j.) „Przedsiębiorca wykonuje działalność gospodarczą na zasadach uczciwej konkurencji i poszanowania dobrych obyczajów oraz słuszych interesów konsumentów”. Wymienione w wyżej przytoczonym artykule zasady wykonywania działalności gospodarczej określa się często mianem „uczciwości kupieckiej”. A contrario za nieprawidłowe należy uznać zachowania przedsiębiorców noszące znamiona czynów nieuczciwej konkurencji, bądź naruszających dobre obyczaje lub słusze interesy konsumentów. Zwroty, którymi posługuje się art. 17 są sformułowaniami niedookreślonymi. Ustalenie ich znaczenia powinno następować z

uwzględnieniem przepisów innych ustaw mając jednocześnie na uwadze interpretacje doktryny i orzecznictwa oraz zwyczaje ustalone w obrocie gospodarczym.

Zwyczaje te muszą jednak nosić cechy norm pożądanych a nie nieprawidłowych. Innymi słowy nawet jeżeli w danym typie działalności gospodarczej, większość przedsiębiorców zachowuje się w sposób, który jest nieprawidłowy, ich zachowanie nie nabiera cech uczciwości kupieckiej.

Przepisy przytoczonej powyżej ustawy mają zatem znaczenie uzupełniające wobec podstawowych zasad prawa cywilnego.

Nie ulega wątpliwości, że zachowanie pozwanego opisane we wcześniejszej części uzasadnienia godziło w słuszne interesy konsumenta. Było też sprzeczne z dobrymi obyczajami w obrocie, nakazującymi uzyskanie od konsumenta tzw. oświeconej zgody na ryzyko.

8. Znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy – w kontekście wyznaczania standardów informacyjnych (zakresu obowiązków informacyjnych) miały również postanowienia preambuły Dyrektywy 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (zwanej dalej dyrektywą konsumencką)

Jakkolwiek Dyrektywa dotyczy wprost i bezpośrednio treści umowy, to jednak jej preambuła wskazuje na konieczność przestrzegania podstawowych reguł uczciwości w stosunku do konsumentów na każdym etapie, w tym również przedkontraktowym. Wydaje się w sposób oczywisty racjonalne twierdzenie, że nie ma w pełni uczciwej umowy, nawet przy bezpośrednim braku zastosowania warunków nieuczciwych, jeśli jest ona oparta na kłamstwie, przemilczeniu bądź ukryciu ryzyka.

W preambule (motywach) dyrektywy konsumenckiej spotkamy dwutorowe jej uzasadnienie. Po pierwsze, chodzi o harmonizację rynku wewnętrznego – ujednoczenie warunków umów między przedsiębiorcami a konsumentami na obszarze UE. Czemu jednak służy harmonizacja? Przeciwdziałaniu zakłóceniom konkurencji („Przepisy prawa Państw Członkowskich odnoszące się do warunków zamieszczanych w umowie zawieranej między sprzedawcą towarów lub dostawcą usług z jednej strony a konsumentem z drugiej są bardzo zróżnicowane, co powoduje duże różnice między rynkami krajowymi oferującymi konsumentom towary i usługi i może doprowadzić do zakłóceń konkurencji pomiędzy sprzedawcami i dostawcami”). Jest zatem dokonywana w interesie przedsiębiorców. Po drugie, dyrektywa konsumencka wprowadzana jest po to by „chronić obywatela jako konsumenta nabywającego towary i usługi na podstawie umów, które podlegają prawom innych Państw” a "nabywcy towarów i usług powinni być chronieni przed nadużyciami ze strony sprzedawców lub dostawców, w szczególności przed jednostronnymi standardowymi umowami i niedozwolonym wyłączeniem z umów podstawowych praw".

Jak zatem wynika z tekstu preambuły dyrektywy konsumenckiej – konsumenci powinni być chronieni przed **wszystkimi** nadużyciami ze strony przedsiębiorców – w tym nadużyciami warunków umownych. Preambuła dyrektywy konsumenckiej odnosi się zatem również do etapu przedkontraktowego – w tym obowiązków informacyjnych, dotyczących wiadomości na temat ryzyka związanego z danym typem umowy.

9. Wyznaczenie požądanego zakresu informacji, który powinien być udzielony konsumentowi w związku z zawarciem umowy kredytu hipotecznego – denominowanego lubi indeksowanego – w 2005 r. – następuje (i powinno nastąpić już w 2005 r.) w oparciu o art. 58 § 2 k.c., art. 353¹ k.c. oraz uzupełniająco o wszystkie przedstawione powyżej akty prawne obowiązujące w dacie zawarcia umowy. Układają się one w spójną logiczną całość. Wolność konsumenta, w tym wolność wyboru, podlega ochronie na podstawie art. 31 ust. 1 Konstytucji RP. Wolność zakłada świadomość wyboru. Zasada swobody umów (art. 353¹ k.c.) obejmuje zarówno swobodę zawarcia jak i niezawarcia umowy. Wzorzec podwyższonej staranności, wymaganej od profesjonalisty, ma swoje źródło również w art. 355 § 2 k.c. Art. 76 Konstytucji RP nakazuje kierunkowo uwzględniać kwestie bezpieczeństwa konsumenta. Art. 75 Konstytucji RP nakazuje popieranie działań obywateli zmierzających do uzyskania własnego mieszkania (przepis ten należy również

rozumieć jako źródło powinności Państwa w zapewnieniu bezpiecznego otoczenia prawnego w zakresie kredytów hipotecznych).

Pogląd taki (o konieczności przestrzegania standardów informacyjnych wywodzonych wprost z prawa cywilnego) nie jest już w chwili obecnej odosobniony. Został wyrażony m.in. w uzasadnieniu nieprawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 24 czerwca 2019 r. (XXV C 266/15 - (...).so.gov.pl /content/\$ (...)_XXV_C_(...)_2015_Uz_2019-08-31_001) oraz w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 31 stycznia 2019 r. w sprawie VI ACa 7/18 (...)

Niezależnie od stosowanego nazewnictwa – dotyczącego w istocie tego samego – norm postępowania, zbliżonych swym charakterem do norm etycznych i moralnych ale również zawodowych - przedsiębiorcy (w tym banki) powinni kierować się zasadami uczciwości kupieckiej, uczciwego obrotu i postępować w sposób niesprzeczny z zasadami współżycia społecznego.

Sprzeczne z tymi zasadami jest ukrywanie przed klientami – konsumentami rozmiarów rzeczywistego ryzyka, przy jednocześnie jego pełnej świadomości. Niezależnie od przedstawionych we wcześniejszej części uzasadnienia okoliczności , podkreślić należy, że informacje na temat świadomości banków o ryzykach walutowych, zostały przedstawione nie tylko w Raporcie NIK ale i Białej księdze kredytów frankowych w Polsce, wydanej przez (...) Banków (...) ((...)) w marcu 2015 r. ((...)). Podkreślono w niej (w sposób zbliżony z Raportem NIK), że już w 2005 r. (...) powołał zespół ds. kredytów walutowych, mający na celu wypracowanie rozwiązań legislacyjnych , które mogłyby zostać zastosowane w celu ograniczenia akcji kredytowej w walutach obcych. W listopadzie 2005 r. do (...) banki wysłały oficjalne pismo z apelem o całkowity zakaz udzielania kredytów w walucie innej niż w walucie dochodu klienta. Na przełomie listopada i grudnia (...) wystosował do (...) (Generalny Inspektor Nadzoru Bankowego) propozycję rozwiązań formalnych mających na celu zakaz udzielania kredytów walutowych.

Branża bankowa w Polsce (co ma znaczenie dla wyznaczenia wzorca postępowania profesjonalisty) miała zatem świadomość wagi ryzyka. Część z banków podjęła zresztą świadomą decyzję o nieuczestniczeniu w wyścigu po klienta ryzykownymi produktami ((...) S.A.) a inne z kolei – jak np. Bank (...) udzielały klientom bardziej wyczerpujących informacji o ryzyku – w zakresie możliwej wysokości rat (wiadomość znana urzędowo – opisana w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 24 czerwca 2019 r. w sprawie XXV C 266/15). W uzasadnieniu tego wyroku Sąd wskazał, że jeden z banków „przedstawiał klientom informacje o wysokości raty i salda zadłużenia w zależności od rosnącego kursu franka. Ta sama kwota kredytu została przeliczona – przez wyliczenie raty miesięcznej i salda zadłużenia przy kursie 2 PLN, 2,50 PLN, 3,0 PLN, 3,50 PLN a nawet 4,0 PLN za 1 CHF. Takie oświadczenie otrzymywali klienci tego banku już od 2006 r.”.

Jaki zatem standard informacyjny obowiązywał w 2005 r.? Na pewno taki, który nakazywał poinformowanie konsumenta o:

- całkowicie jednostronnym rozkładzie ryzyka walutowego
- zakazie wystawiania banku na wieloletnią ekspozycję na dług walutowy
- uzależnieniu kursu złotówki do franka szwajcarskiego od kursu franka szwajcarskiego do dolara amerykańskiego i euro
- wieloletniej aprecjacji franka szwajcarskiego w stosunku do dolara amerykańskiego
- o wcześniejszych fluktuacjach kursu franka szwajcarskiego do złotówki w takim horyzoncie czasowym, który byłby choć w przybliżonym stopniu adekwatny do czasu trwania umowy (warunku tego nie spełniało przedstawienie dwuletniego wykresu – 1/15 okresu kredytowania).

Nieprzedstawienie tych informacji wywoływało bowiem – w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego – fałszywe przekonanie u powódki na temat braku jakiegokolwiek ryzyka (bądź ryzyka o zdecydowanie mniejszym zakresie niż rzeczywisty przy prognozie ex ante).

Sprzeczne bowiem z zasadami współżycia społecznego w oparciu o art. 58 § 2 k.c. jest zachęcanie konsumenta do nabycia pokoleniowego produktu, z jednoczesnym stworzeniem fałszywego obrazu zakresu ryzyka. Nastąpiło w ten sposób utrwalenie deficytu informacyjnego po stronie powódki, uniemożliwiając zawarcie umowy z poszanowaniem interesów obu stron przy pełnej autonomii woli jednostki.

We wcześniejszej części uzasadnienia wskazano również na niewystarczający w ocenie NIK charakter później wydanych rekomendacji S w zakresie informacji, które powinny być udzielane klientowi. Należy podkreślić, że nieskuteczne jest powoływanie się przez pozwany bank na realizację obowiązków informacyjnych wynikających z rekomendacji (...) lub ich braku. Wadliwe rekomendacje nie czynią bowiem prawidłowym niepełnych informacji, przekazywanych w oparciu o te rekomendacje. Nieprawidłowe działania organów publicznych w Polsce (ocena NIK przedstawiona w dokumencie urzędowym wraz ze szczegółowym uzasadnieniem) w zakresie ochrony praw konsumentów nie są okolicznością uwalniającą od odpowiedzialności banki, które stosowały się do wadliwych zaleceń. Jak już wskazano we wcześniejszej części uzasadnienia zmiana kursu złotówki w stosunku do franka szwajcarskiego od 1990 r. do czasu wydania rekomendacji S II wyniosła **ponad 400% (osłabienie). Zmiana kursu była zatem ponad dwudziestokrotnie większa niż założenia, jakich przyjęcia oczekiwała (...) do analizy wrażliwości wpływu zmian kursu złotego na wysokość rat kredytowych.**

Banki (w tym pozwany bank, który nie przedstawił żadnych dowodów na okoliczność przeciwną) miały świadomość tych ryzyk, czego najlepszym dowodem jest ich aktywność zmierzająca do całkowitego zakazu udzielania kredytów z elementem walutowym (w 2005 r.). Nadto wszystkie przedstawione powyżej okoliczności musiały być znane bankowi jako profesjonalistom, nie odwołują się bowiem do zdarzeń mających miejsce w przyszłości, lecz w przeszłości – przed datą udzielenia kredytu. Okoliczności te dotyczą również bezpośrednio podłoża ekonomicznego na którym bank podejmuje swoją działalność. Z podstawowych zasad prawa cywilnego wynika, że nie zawsze stosowanie się do norm administracyjnych czy określonych kodeksów dobrych praktyk zwalnia od odpowiedzialności – zwłaszcza jeśli normy te są nieprawdziwe, wadliwe, nieadekwatne itp. Myśl ta została zresztą odzwierciedlona w części w ustawie z 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Zgodnie z art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r. „Za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się **w szczególności** praktykę rynkową **wprowadzającą w błąd** oraz agresywną praktykę rynkową, a także **stosowanie sprzecznego z prawem kodeksu dobrych praktyk**”. Przepis ten nie wprowadził nowej normy, lecz skodyfikował to, co już wiadomym było i dawniej na gruncie prawa cywilnego.

Sąd nie wykazuje się w tym zakresie dowolnością ustaleń, tylko dokumentem urzędowym w postaci Raportu NIK.

Należy również podkreślić, że w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego, dotyczącym obowiązków informacyjnych banku wobec konsumenta, również podkreśla się konieczność udzielenia konsumentowi wszechstronnych informacji. Nie wystarczające są standardowe pouczenia. Jak wskazał SN w wyroku z 27 listopada 2019 r. (II CSK 483/18, LEX nr 2744159) „**Nie jest wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca (§ 1 ust. 3 pkt 2, § 6 ust. 2 pkt 7) oraz odebranie od powódki oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu, o standardowej treści, że została poinformowana o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjęła do wiadomości i akceptuje to ryzyko.** Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, na nabycie nieruchomości stanowiącej z reguły **dorobek życia przeciętnego konsumenta, mechanizmu działania ryzyka kursowego, wymagało szczególnej staranności Banku** w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. **Wystawiał on bowiem na nieograniczone ryzyko kursowe kredytobiorców, którzy nie mieli zdolności kredytowej do zaciągnięcia kredytu złotówkowego, czego Bank jako profesjonalista był świadom, oferując tego rodzaju produkt celem zwiększenia popytu na swoje usługi. W takim stanie rzeczy przedkontraktowy obowiązek**

informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany, w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat. Z poczynionych w sprawie ustaleń nie wynika by obowiązek informacyjny został przez Bank wykonany w sposób ponadstandardowy, dający powodce pełne rozeznanie co do istoty transakcji. Ponadto, rzeczywistość pokazała, że określenie nawet w przybliżeniu skali ryzyka walutowego związanego z tego rodzaju kredytami okazało się całkowicie nietrafione. W zaleceniach (...) Rady ds. Ryzyka Systemowego z dnia 21 września 2011 r. dotyczących kredytów walutowych wskazano, że nawet najbardziej staranny konsument nie był w stanie przewidzieć konsekwencji ekonomicznych kredytu hipotecznego we frankach szwajcarskich, który był proponowany przez banki, jako bezpieczny, bo oferowany "w najbardziej stabilnej walucie świata".

Przytoczony powyżej wyrok SN jednoznacznie wskazuje na to, że standard informacyjny wynika po prostu z typu relacji przedsiębiorca – konsument. Nie pojawił się on dopiero w 2007 r.

10. Przedstawione powyżej okoliczności wskazują, że umowa jest nieważna od samego początku (art. 58 § 2 k.c.). Dla oceny tej miała jednak znaczenie wola konsumenta. Sprzeczna bowiem z zasadą ochrony praw konsumentów byłaby sytuacja, w której z uwagi na naruszenie standardów informacyjnych sąd przyjąłby przesłankowo nieważność całej umowy **wbrew woli konsumenta. Wiedza na temat ryzyka, która przychodzi później może bowiem zostać zaakceptowana przez słabszą stronę umowy. Jeśli tak by się stało i doszłoby do wtórnej akceptacji deficytu informacyjnego, to autonomia woli stron sprzeciwiałaby się przyjęciu nieważności umowy.** Jak już jednak zostało to wskazane – powódka akceptowała rozwiązanie polegające na nieważności umowy.

V. Niedozwolone postanowienia umowne

Powódka oparła je na twierdzeniu o abuzywności klauzuli umownej zastosowanej w łączącej strony umowie kredytu w § 11 ust. 2 oraz na kwestii abuzywności ustalania kwoty kredytu do spłaty i kwoty kredytu (stanowiącej podstawę do ustalenia harmonogramu spłat) - § 7 ust. 1, §12 ust. 4 – w związku z § 1 ust. 2 i 3. Klauzula zmiany oprocentowania stanowiła, iż zmiana wysokości oprocentowania kredytu może nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji.

Powódka występowała w relacji z pozwanym jako konsument, a pozwany jako przedsiębiorca.

Pojęcie niedozwolonych postanowień umownych (klauzule abuzywne) oraz konsekwencje ich stosowania zostały zakreślone w art. 385¹ § 1 k.c. Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c., postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Zgodnie z art. 385¹ § 2-4 k.c., jeżeli postanowienie umowy nie wiążą konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Postanowienia umowy nie są uzgodnione indywidualnie, jeżeli na ich 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. Według art. 385² k.c., 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. Stosownie do art. 385³ pkt 7 k.c., w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności uzależniają zawarcie, treść lub wykonanie umowy od zawarcia innej umowy, niemającej bezpośredniego związku z umową zawierającą oceniane postanowienie.

Przenosząc powyższe uwagi na grunt rozpoznawanej sprawy, należało rozstrzygnąć w ramach kontroli *in concreto*, czy powołane wyżej postanowienie umowy ma charakter klauzuli abuzywnej. W ocenie Sądu w sposób oczywisty tak z uwagi na całkowitą dowolność zmiany oprocentowania.

Rzecz jednak w tym, że w wypadku owej klauzuli mamy do czynienia z wyprzedzającą sankcją nieważności części czynności prawnej w oparciu o art. 58 § 3 k.c. Pogląd taki (w nieco innej postaci – nieważności całości czynności prawnej w oparciu o art. 58 § 1 k.c.), został wyrażony – na tle identycznie brzmiącej klauzuli – przez Sąd w niniejszym składzie (w innej sprawie XVIII C 4360/15, LEX 216607) oraz m.in. przez Sąd Okręgowy w Łodzi w wyroku z dnia 26 stycznia 2018 r. III Ca 1596/17, LEX 2528803 (z tą modyfikacją, że SO w Łodzi na tle identycznego postanowienia umownego przyjął nieważność części czynności prawnej – klauzuli zmiany oprocentowania).

Wystarczające w tym względzie jest przytoczenie wyrażonego w tych sprawach stanowiska, które należy przyjąć i w niniejszej sprawie.

„Użycie ogólnych sformułowań w dokumencie i brak dokumentu precyzyjnie określającego warunki zmiany oprocentowania nie jest jedynie kwestią niezachowania określonej formy. Strony umowy nie określiły w żadnej formie warunków zmiany oprocentowania. Nawet pozwany nie wiedział (i nadal nie wie) jaka jest treść umowy w zakresie elementów przedmiotowo istotnych (ta kwestia również zostanie wyjaśniona w toku dalszych rozważań). Nie wie - gdyż jest w stanie wyjaśnić mechanizm prowadzący do zmiany (kto decyduje, w jakich etapach się to odbywa, poprzez nawiązanie do intuicyjnie - eksperckich ocen gospodarki jako całości) a nawet umie ogólnie wskazać grupę czynników wpływających na zmianę - ale nadal konkretnie nie wskazuje jakie warunki na ową zmianę wpływały. Gdyby chcieć to rzetelnie wyjaśnić, to należałoby przyznać, że na zmianę parametrów wpływały również czynniki subiektywne (doświadczenie, osobowość i zdolności analityczne) oraz intersubiektywne (uzgadnianie między jednostkami średniej ważonej)”. To prowadzi do naruszenia art. 69 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe (zwanej dalej pr. bank.), to jest przepisu nakazującego zawarcie umowy kredytu w formie pisemnej i określenia w niej wysokości oprocentowania kredytu i warunków jego zmiany. Jak zaś wynika z ustalonego w sprawie materiału dowodowego - nawet pozwany bank nie znał treści umowy w tym sensie, że warunki zmiany oprocentowania nie były ustalone w treści umowy, lecz stanowiły wynik comiesięcznej działalności grupy analityków bankowych”. Brak jest też jakichkolwiek podstaw prawnych, pozwalających na zastąpienie nieustalonego przez strony czynnika - warunków zmiany oprocentowania - innymi wynikającymi z treści przepisów - w uwagi na brak takich przepisów” (wyrok Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi w sprawie XVIII C 4360/15, LEX 216607).

Z kolei w wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 26 stycznia 2018 r. w sprawie III Ca 1596/17, LEX nr 2528803 przyjęto, że „Analiza treści zaskarżonego postanowienia była przedmiotem licznych wypowiedzi judykatury z uwagi na to, że pozwany posługiwał się tym samym wzorcem w stosunkach z innymi klientami banku. Pomimo różnych ocen prawnych co do ważności i skuteczności tego zapisu, wypowiedzi te są w pełni zbieżne, jeżeli chodzi o niedające się usunąć problemy ze znalezieniem desygnatów pojęć użytych w § 10 ust. 2 umowy. W orzecznictwie dotyczącym tego zagadnienia powszechnie uznaje się, że treść przedmiotowego postanowienia umownego nie pozwala wyprowadzić jakiegось konkretnego, czytelnego, powtarzalnego mechanizmu zmian oprocentowania, bowiem nie określono w nim wagi poszczególnych (nienazwanych) wskaźników, sposobu i kierunku dokonania zmiany oprocentowania. Klauzula ta jest nieczytelna i nieweryfikowalna dla przeciętnego konsumenta. Przewidziana w niej możliwość, a nie konieczność, zmiany oprocentowania wraz z blankietowym (ogólnikowym) i zbiorczym odesłaniem do wielu różnych czynników, daje pozwanemu pełną dowolność także co do określenia czasu podjęcia decyzji o zmianie sposobu i kierunku dokonania zmiany, tymczasem ryzyko takiego sformułowania wzorca nie może obciążać konsumenta (por. np. wyrok SO we Wrocławiu z dnia 17 września 2013 r., II Ca 716/13, LEX nr 1640308, wyrok SO w Łodzi z dnia 17 października 2016 r., III Ca 1427/15, MonPrBank 2017 nr 6, str. 8, L., wyrok SO w Łodzi z 20 sierpnia 2013 r., II C 1693/10, niepubl.). W ocenie Sądu odwoławczego stanowisko to zasługuje na pełną aprobatę. Pojęcia takie jak: stopa referencyjna określona dla danej waluty, parametry finansowe rynku pieniężnego i kapitałowego, którego waluta jest podstawą waloryzacji - mają charakter blankietowy, mogą być swobodnie interpretowane przez pozwanego i nie zawierają żadnych konkretnych okoliczności faktycznych, od których zależy zmiana oprocentowania”.

Z uwagi na fakt, że pogląd o nieważności całej umowy z powodu nieważności klauzuli zmiany oprocentowania w oparciu o art. 58 § 1 k.c. nie został podzielony przez inne sądy, kierując się zasadą jednolitości orzecznictwa, uznając jednocześnie, że za innym stanowiskiem przemawiają równie akceptowalne argumenty a ochrona konsumentów nie dozna uszczerbku w niniejszej sprawie na skutek odstąpienia od dotychczasowego stanowiska, na potrzeby niniejszej sprawy należało uznać, że samo w sobie przyjęcie nieważności klauzuli zmiany oprocentowania, nie prowadziło do przesłankowego ustalenia nieważności całej umowy. Prowadzi jednak (niezależnie od innych rozważań) do przyjęcia nieważności klauzuli zmiany oprocentowania z uwagi na naruszenie przepisu prawa bankowego.

W związku z powyższym należało również zbadać kwestię abuzywności postanowień umowy zawierających regulacje przeliczeniowe. Rozważania w tej kwestii zacząć należy od określenia charakteru umowy łączącej strony. Umowa ta miała za przedmiot kredyt udzielony w złotych polskich, co wynika wprost z jej § 1 ust 2, określającego kwotę kredytu, wyrażoną w powyższej walucie (102.000,00 zł), jak również z § 12 ust. 4, stanowiącego, że raty kapitałowo-odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży z tabeli kursowej poprzednika prawnego pozwanego banku, sam harmonogram spłat był natomiast sporządzany w (...) (§ 12 ust. 2 zd. 2 umowy). Był to zatem niewątpliwie **kredyt złotówkowy**, czyli taki, w którym w walucie polskiej jest wyrażona jego kwota, w niej dochodzi do przekazania przez bank kontrahentowi środków w celu ich wykorzystania i w takiej są one zwracane. **F. szwajcarski z kolei stanowił jedynie tzw. klauzulę waloryzacyjną**, co można wywieść bezpośrednio z treści umowy – § 1 ust. 3 umowy, w którym wskazano walutę waloryzacji w postaci (...), jak również z treści kwestionowanego postanowienia (§ 11 ust. 2), odnoszącego się do waluty będącej podstawą waloryzacji. W takiej sytuacji zaś, uwzględniając umowne zasady wypłaty oraz spłat przez biorących kredyt jego rat - w przeliczeniu do franka szwajcarskiego - niewątpliwym było, że takie odniesienie do obcej waluty mogło stanowić wyłącznie rodzaj klauzuli waloryzacyjnej, a więc powołanie się na inny niż polski pieniądz miernik wartości.

(...), odnosząc się do zagadnienia głównego przedmiotu umowy i dopuszczalności kontroli postanowień go dotyczących w świetle dyrektywy konsumenckiej, orzekł, że za warunki umowy, które są objęte zakresem pojęcia „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy konsumenckiej należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (Sprawa C-186/16 A., pkt 35; Sprawa C-484/08 C. de A. y M. de P. M., pkt 34; Sprawa C-96/14 V. H., pkt 33).

Warunki, które wykazują jedynie posiłkowy charakter, nie mogą być objęte pojęciem „głównego przedmiotu umowy” (Sprawa C-186/16 A., pkt 36; sprawa C-26/13 K. i K. R., pkt 50; oraz sprawa C-96/14 V. H., pkt 33). Aby stwierdzić, czy warunek jest objęty zakresem pojęcia „głównego przedmiotu umowy”, należy wziąć pod uwagę charakter, ogólną strukturę oraz postanowienia danej umowy, a także jej kontekst prawny i faktyczny (Sprawa C-26/13 K. i K. R., pkt 50 i 51).

(...) przyjmuje nadto, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, takiej jak ta w postępowaniu głównym, w związku z czym obiektywna możliwość utrzymania obowiązującego przedmiotowej umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna (zob. podobnie wyrok z dnia 14 marca 2019 r., D., C#118/17, EU:C:2019:207, pkt 48, 52 i przytoczone tam orzecznictwo oraz pkt 44 sprawy D. C-268/18).

W niniejszej sprawie chodziło o ocenę kredytu, w którym strony zastosowały klauzulę waloryzacyjną, która dotyczy bezpośrednio świadczenia głównego powódki (kredytobiorcy).

Zgodnie z art. 385¹ k.c. postanowienia umowne dotyczące świadczeń głównych stron podlegają kontroli jedynie wyjątkowo – tylko wówczas, gdy nie zostały sformułowane jednoznacznie. W piśmiennictwie trafnie zauważa się, że „Wyłączenie kontroli postanowień określających główny przedmiot umowy (świadczenia główne) wiąże się z założeniem, że konsument ma zwykle świadomość ich treści, co jednak może dotyczyć tylko sytuacji, w której postanowienie zostało sformułowane w sposób prosty i zrozumiały. Tylko wtedy konsument ma możliwość oceny rozmiarów swojego świadczenia i swobodnego porównania konkurencyjnych ofert występujących na rynku (na to, że jest to okoliczność istotna dla oceny, czy chodzi o postanowienie określające główne świadczenia stron, wskazuje F. Zoll (w:) Prawo bankowe..., red. F. Zoll, t. 2, 2005, s. 314–315; zob. też R. Trzaskowski, Przesłanki i skutki uznania

postanowień..., s. 218; w orzecznictwie zob. uchwała z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7–8, poz. 87, z glosą M. Szczepańskiej, LEX nr 270431, i z omówieniem Z. Strusa, Przegląd orzecznictwa, Palestra 2007, nr 9–10, s. 30) – J. G., (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, wyd. II, (...) 2018, LEX/ el.

W kontekście art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c. jednoznaczność należy rozumieć szeroko jako odpowiednik zrozumiałości i jednoznaczności w rozumieniu art. 385 § 2 k.c. (zob. też F. Zoll (w:) Prawo bankowe..., red. F. Zoll, t. 2, 2005, komentarz do art. 109 pr.bank., pkt 28; P. Mikłaszewicz (w:) Kodeks cywilny..., t. 3A, red. K. Osajda, 2017, komentarz do art. 385¹ k.c., pkt 25)

W ocenie Sądu strona powodowa trafnie wywodzi, że przedstawione powyżej postanowienia umowy nie zawierają precyzyjnych, weryfikowalnych kryteriów obliczania wysokości świadczeń w walucie, do której kwota kredytu, zgodnie z umową, jest waloryzowana, kształtując prawa i obowiązki powódki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, a nadto rażąco naruszając jej interesy.

Postanowienia z § 1 ust. 3 umowy, § 7 umowy oraz § 12 ust. 4 umowy, wskazują na przeliczanie zobowiązania stron, wg kursu franka szwajcarskiego, ustalanego przez stronę pozwaną: kwota kredytu wyrażona w złotych polskich ma być przeliczona (określona) na podstawie kursu kupna franka szwajcarskiego, ustalonego przez Bank z daty uruchomienia kredytu (§ 7 ust. 1). Analogiczna zasada obowiązuje przy spłacie kredytu - spłata kapitału i odsetek ma następować w złotych, ale po uprzednim przeliczeniu według kursu franka szwajcarskiego, z tą różnicą, że w tym przypadku miarodajny jest kurs sprzedaży, stosowany przez Bank (§ 12 ust. 4 umowy). W obu przypadkach, wyliczenia dokonywane są na podstawie sporządzonych przez Bank tabel kursowych, przy czym nie określono zasad, ani kryteriów, wedle których pozwany określa wysokość w/w kursów walut. Postanowienia te nie zawierają przejrzystego opisu mechanizmu waloryzacji, dzięki któremu powodowie mogliby samodzielnie oszacować wielkość własnego zobowiązania, wyliczyć jaka będzie np. wysokość kolejnej miesięcznej raty, czy też dokonywać weryfikacji decyzji Banku w tym zakresie. Pozwany de facto przyznaje sobie w ten sposób prawo do jednostronnego, niczym nieskrępowanego regulowania wysokości zadłużenia kredytobiorców, którzy z kolei zostali zobowiązani do bezwarunkowego podporządkowania się takim decyzjom.

W ocenie Sądu, kwestionowane postanowienia nie są transparentne, przejrzyste i łatwe do zrozumienia. Poprzez możliwość dowolnego kształtowania przez pozwanego Bank kursu wymiany walut, ma miejsce rażąca dysproporcja uprawnień kontraktowych stron, na niekorzyść konsumentów, co w sposób oczywisty godzi w dobre obyczaje. (tak też w wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 14 grudnia 2017 r. I ACa 447/17, LEX nr 2432003 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 r. IV CSK 285/16 oraz w wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi w sprawie II C 1082/17).

W ocenie Sądu postanowienia § 12 ust. 4 umowy, w myśl których „raty kapitałowo - odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50”, należy uznać za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ k.c., w zakresie w jakim dają Bankowi swobodę w ustalaniu wysokości zobowiązania kredytobiorców, poprzez samodzielne ustalanie kursu wymiany waluty w której ma nastąpić spłata rat kapitałowo-odsetkowych.

Podsumowując: w niniejszej sprawie mechanizm indeksacji jest nieuczciwy ze względu na nieograniczone ryzyko zmian kursów waluty po stronie kredytobiorcy oraz zastosowanie dwóch różnych kursów waluty w obrębie jednego stosunku prawnego (kursu kupna przy wypłacie – stanowiącego podstawę ustalenia wysokości harmonogramu spłat oraz kursu sprzedaży przy spłacie kredytu) a w odniesieniu do każdego z nich występują nieokreślone zasady ustalania kursu bankowego.

Mechanizm indeksacji określa główne świadczenie kredytobiorcy, a bez tego mechanizmu umowa nie może być wykonywana.

W tym mechanizmie należy dostrzec sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta, który nie ma nawet możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji - w tym wysokości wymagalnych rat kredytu - i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2013 r., VI ACa 441/13, LEX nr 1356719).

Nie jest możliwe zastąpienie kursu przewidzianego w umowie kursem średnim NBP albo kursem rynkowym. W ocenie Sądu w polskim systemie prawa cywilnego brak jest tego rodzaju przepisu. Nie jest nim 358 k.c., który w obecnym brzmieniu obowiązuje od 24 stycznia 2009 r. Dz.U.2008.228.1506). Tymczasem umowa pomiędzy stronami została zawarta 29 listopada 2005 roku (co zwalnia Sąd z rozważań na temat dopuszczalności zastąpienia kursu z umowy średnim kursem w stosunku do umów zawartych po 24 stycznia 2009 r.) Konsekwencją tego jest niemożność ustalenia kursu (...), wg którego miała być wyliczona wysokość zobowiązania powódki oraz wysokości poszczególnych rat.

Oczywiście, można wywodzić, że powódka świadomie zawarła tego typu umowę kredytową, godząc się na zmiany kursu i zakładając, że nie będą one znaczne. To jednak wymagałoby wykazania, że powódka została poinformowana o ryzyku walutowym w sposób adekwatny do tego ryzyka. Jak wskazano we wcześniejszej części uzasadnienia, pozwany naruszył standardy informacyjne w tym zakresie. Nadto możnaby wywodzić, że powódka czerpała z tego korzyści w postaci znacznie niższych rat kredytu w okresie, gdy waluta polska była mocniejsza względem (...), niż gdyby zaciągnęła analogiczne zobowiązanie w złotych. Tego rodzaju twierdzenie jest jednakże uproszczeniem opartym na wycinkowym przedstawieniu problematyki. Czym innym jest zgoda na pewne określone ryzyko (której to zgody w pełni świadomej – raz jeszcze to należy podkreślić – nie było), które jednak jest możliwe do wyliczenia i może doprowadzić do wzrostu wartości podlegającego spłacie świadczenia, jednakże w sposób rozsądny i weryfikowalny czynnikami rynkowymi. Czym innym natomiast jest uzależnienie wysokości świadczenia od ryzyka o charakterze w praktyce całkowicie nieograniczonym, które mogą doprowadzić do konieczności zapłaty kwoty nie mającej żadnego związku - w kategoriach rynkowych - z pierwotnie otrzymaną. **Zdaniem Sądu klauzula waloryzacyjna byłaby dopuszczalna jedynie tylko wówczas gdyby ryzyko zmian kursowych dotyczyło obu stron umowy a klauzule przeliczeniowe nie były arbitralne – w rozpoznawanej sprawie umowa jest jednak wyjątkowo jednostronna co sprzeciwia się naturze kredytu a także zasadom współżycia społecznego (art. 353 z ind. 1 k.c.) Należy też wskazać, że zasadniczo przewidziany w umowie waloryzacyjny miernik wartości, powinien być oparty na obiektywnych, rynkowych wyznacznikach** (pogląd taki wyrażono w wyroku Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi w sprawie III C 327/16 z 12 lipca 2017 r. (...)2017-08-28_001). W przedmiotowym stosunku prawnym klauzule waloryzacyjne określono natomiast w odniesieniu do kursu ustalonego wyłącznie przez bank. Co za tym idzie, jedyny wniosek jaki można było postawić to ten, że zasady jego określenia były dowolne i zależne wyłącznie od banku. To zaś powodowało, że to ten podmiot w istocie decydował o wielkości miernika wartości stanowiącego podstawy do waloryzacji, a nie obiektywne, rynkowe zjawiska. To zaś niewątpliwie sprzeczne jest z istotą waloryzacji umownej.

Podsumowując - w ocenie Sądu zastosowanie w umowie łączącej strony klauzuli waloryzacyjnej, której istota sprowadzała się do odniesienia do kursu waluty-obcej bez jakiegokolwiek ograniczenia ryzyka kursowego, "jednokierunkowy" charakter waloryzacji, posłużenie się jako miernikiem nie wartościami rynkowymi, lecz zależnymi od wierzyciela, wszystko to prowadziło do wniosku o rażącym zachwianiu równowagi stron. Doprowadziło to do sytuacji, w której zastosowana klauzula waloryzacyjna sprzeczna była z naturą kredytu bankowego, istotą waloryzacji, a ponadto naruszała zasady współżycia społecznego, jako niedająca się pogodzić ze społecznym poczuciem sprawiedliwości oraz ekwiwalentności świadczeń także dobrymi obyczajami w stosunkach z konsumentami. Z tych względów omawiane postanowienia umowne pozostawały również w sprzeczności z art. 69 ust. 1 w zw. z art. 353, 3581 § 2, 5 k.c.

Podsumowując: Sąd nie przyjmuje dwu alternatywnych podstaw rozstrzygnięcia. Omówienie zagadnienia niedozwolonych postanowień umownych służy wykazaniu, że nawet wypadku niepodzielenia poglądu o naruszeniu obowiązków informacyjnych, w grę w dalszej kolejności

wchodziła nieważność umowy wynikająca z zastosowania niedozwolonych w tym wypadku klauzul waloryzacyjnych.

VI. Podstawa prawna roszczenia.

Podstawą prawną jest art. 405 k.c. Zgodnie z treścią przepisu, ten kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze. Przepis ten znajduje zastosowanie w szczególności w odniesieniu do świadczenia nienależnego, w tym świadczenia spełnionego na podstawie czynności prawnej, która była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia (art. 410 § 1 i 2 k.c.). W grę nie wchodził art. 411 pkt 1 k.c. wyłączający możliwość zwrotu świadczenia, jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany. Okoliczność tą powinien udowodnić pozwany. W realiach niniejszej sprawy pozwany musiałby zatem wykazać, że powódka przy pełnej świadomości nieważności czynności prawnej spełniała świadczenie. Pozwany próbował wykazywać jednak coś innego - ważność umowy.

Sąd rozważał nadto kwestię ewentualnej powinności badania wzbogacenia po obu stronach. Nieważność całej czynności prawnej powoduje bowiem uznanie, że świadczenia obu stron są i były nienależne. Stosownie do teorii dwóch kondykcji każde roszczenie o wydanie korzyści należy traktować niezależnie. Każda ze stron zachowuje samodzielność w dochodzeniu swojego roszczenia (poprzez zarzut potrącenia lub powództwo). Jak zauważa R. T. w przypadku odmiennej teorii - teorii salda „świadczenie wzajemne stanowi pozycję, którą od razu należy odjąć od wzbogacenia, a w rezultacie obowiązek zwrotu obciąża tylko tę stronę, która uzyskała większą korzyść, i ogranicza się do zwrotu nadwyżki wartości. Zaletą ostatniej koncepcji jest to, że pozwala ona uniknąć sytuacji, w której obowiązek zwrotu jednego z podlegających zwrotowi nienależnych świadczeń synallagmatycznych stał się niemożliwy, a mimo to druga strona musiałaby zwrócić świadczenie. **W judykaturze i doktrynie niepodzielnie panuje teoria dwu kondykcji** (W. Serda, Nienależne..., s. 243; E. Łętowska, Bezpodstawne..., s. 143; W. Dubis (w:) Kodeks..., red. E. Gniewek, P. Machnikowski, 2017, komentarz do art. 405, nb 13; P. Książak (w:) Kodeks cywilny..., t. 3A, red. K. Osajda, 2017, komentarz do art. 405, pkt 180; K. Mularski (w:) Kodeks..., t. 1, red. M. Gutowski, 2016, komentarz do art. 405, nb 35). **Jest to rozwiązanie prawidłowe**, zastosowanie bowiem teorii salda – niezależnie od trudności związanych z koniecznością każdorazowego szacowania wartości korzyści obu stron – prowadziło do petryfikowania stanu istniejącego w wyniku spełnienia obu świadczeń, co zwłaszcza w przypadku nieważności umowy nie dałoby się pogodzić z celami zastosowania tej sankcji” (R. Trzaskowski, w: J. Gudowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, wyd. II, uwaga 9 do art. 405 k.c., LEX/el).

W ocenie Sądu błędem byłoby oparcie się na teorii salda. Wymusiłoby bowiem rozstrzygnięcie o żądaniu, które nie zostało zgłoszone (sprzeczność z zasadą dyspozycyjności procesu oraz kontradiktoryjności jak również orzekania ponad żądanie). Naruszałoby również zasady sprawiedliwości proceduralnej – w tej konkretnej sprawie - poprzez uwzględnianie okoliczności, co do których żadna ze stron ani się nie wypowiedziała ani ich nie żądała. Uzupełniająco należy wskazać, że brak jest podstaw prawnych do formułowania na tle bezpodstawnego wzbogacenia poglądu o konieczności kompleksowych rozliczeń stron na zasadach analogicznych jak przy zniesieniu współwłasności, podziale majątku wspólnego po ustaniu wspólności ustawowej małżeńskiej czy dziale spadku. Nadto zawodzi analogia do kwestii potrącenia zysku ze stratą (konstrukcji z zakresu prawa odszkodowawczego). Tam opiera się ona na zasadzie, zgodnie z którą odszkodowanie nie może być źródłem wzbogacenia dla poszkodowanego. Bez instytucji potrącenia zysku ze stratą sprawca szkody w żaden sposób nie mógłby doprowadzić do zmniejszenia odszkodowania (nie przysługuje mu bowiem własne roszczenie). W wypadku nieważności czynności prawnej taka sytuacja nie zachodzi. Jedynie pozwany może decydować o losach swojego majątku i o tym, czy dochodzi określonych roszczeń, czy nie.

Wysokość zasądzonej kwoty jest niesporna. Już na samym początku procesu strona powodowa przedstawiła zestawienie, zgodnie z którym do dnia 1 czerwca 2010 r. wpłaciła łącznie 32,823,44 zł (zestawienie k. 64). Kwota dochodzona pozwem jest niższa od sumy wpłaconych rat. Strona pozwana nie zakwestionowała tego zestawienia.

W zakresie żądanych odsetek, ustalając ich termin początkowy należało wziąć pod uwagę art. 455 k.c. stanowiący, że jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie

powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Data wymagalności związana jest z wezwaniem do spełnienia świadczenia..

O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 par. 1 zd. 2 k.p.c. pozostawiając szczegółowe ich rozliczenie referendarzowi sądowemu.