

Sygn. akt V Ca 403/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 października 2019 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący:	Sędzia Aleksandra Łączyńska-Mendakiewicz
Sędziowie:	Agnieszka Łukaszuk Iwona Lizakowska – Bytof (spr)
Protokolant:	stażysta Julita Gałys

po rozpoznaniu w dniu 27 października 2019 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa J. S.

przeciwko (...) S.A. z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie

z dnia 6 listopada 2018 r., sygn. akt VI C 1209/17

1. oddala apelację;
2. zasądza od (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz J. S. kwotę 1.800 (tysiąc osiemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania w instancji odwoławczej.

Sygn. akt V Ca 403/19

UZASADNIENIE

Pozwem z 12 czerwca 2017 r. powódka J. S. (poprzednio W.) wniosła o zasądzenie od pozwanego (...) S.A. z siedzibą w W. (dawniej: (...) Bank S.A.) kwot 8778,18 PLN i 5370,99 CHF, obu z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 03 marca 2017 r. do zapłaty (żądanie główne pozwu z tytułu nieważności umowy łączącej strony). Ewentualnie wniosła o zasądzenie kwot 8778,18 PLN i 5370,99 CHF, obu z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 03 marca 2017 r. do zapłaty (żądanie ewentualne z tytułu braku jej związania niedozwolonymi postanowieniami umownymi). Nadto wniosła o zasądzenie kosztów procesu.

Podstawę roszczenia stanowiła różnica wynikająca z nadpłaty powstałej na skutek stosowania przez pozwanego klauzul niedozwolonych dotyczących waloryzacji, tj. pomiędzy kwotą zapłaconych przez powódkę rat kredytu

hipotecznego wynikających z umowy nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF zwartej w dniu 24 lutego 2005 r., a kwotą, która byłaby należna pozwanemu z tytułu spłat rat wynikających z zawartej umowy przy wskazaniu, że zawarte w umowie postanowienia o waloryzacji kwoty kredytu do CHF oraz zapłaty rat w oparciu o bliżej nieokreśloną „tabelę kursową” są nieważne, jako że stanowią niedozwolone klauzule umowne.

Na poparcie zarzutu nieważności umowy kredytu waloryzowanego, według ustawy – Prawo bankowe w brzmieniu sprzed zmian wprowadzonych w roku 2011 powódka wskazała, że zawarta przez strony umowa jest typowym przykładem umowy kredytu waloryzowanego do waluty obcej - CHF. W związku z takim jej ukształtowaniem należy uznać, że miała ona charakter umowy nienazwanej. Nie była ona umową kredytową w rozumieniu art. 69 Prawa bankowego. Pozwany nie mógł więc skutecznie zawrzeć przedmiotowej umowy. Celem waloryzacji (indeksacji) udzielanego kredytu było z jednej strony skorzystanie z niższego oprocentowania udzielanego kredytu oraz obniżenie progu tzw. zdolności kredytowej, z drugiej zaś strony uzyskanie przez bank dodatkowych opłat w postaci różnic kursowych. Pozwany nie poinformował powódki o różnicach kursowych, co więcej ustalał kurs waluty, w sposób całkowicie dowolny, opierając się na sporządzonej w nieokreślony sposób tabeli kursowej. Powyższe prowadzi do wskazania, że umowa zawarta przez strony pozostaje umową nieważną. Skoro pozwany nie miał możliwości w ogóle zawarcia umowy tego rodzaju, nie mogło dojść do skutecznego powstania stosunku prawnego pomiędzy stronami. Wobec tego umowa nie została zawarta. Strony zaś swoje świadczenia wykonywały bezumownie. Przy takim ujęciu powódka zobowiązana pozostaje do zwrotu otrzymanego świadczenia na rzecz pozwanego. Pozwany zaś zobowiązany jest do zwrotu na rzecz powódki wszelkich pobranych kwot, opłat i prowizji. Upadają, także wszystkie zabezpieczenia ustanowione w związku z zawarciem umowy.

Celem wykazania, że postanowienia § 11 ust. 2, § 7 ust. 1 i 12 ust. 4 umowy są przykładami klauzul niedozwolonych powódka podkreśliła, że w umowie nie przedstawiono definicji tabeli kursowej. Powódka nie mogła więc przewidzieć jaką kwotę CHF rzeczywiście przyjdzie jej spłacić. Przywołano treść wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2010 r. uznającego za niedozwolone stosowane przez pozwanego Bank postanowienie umowne o treści, w istocie odpowiadającej treści przedmiotowej umowy o kredyt hipoteczny. Biorąc to pod rozwagę powódka stwierdziła, że ww. postanowienia umowy na mocy art. 385¹ § 1 k.c. jej nie wiążą.

Następnie podniosła, że w przedmiotowej sprawie powódka nie została poinformowana o szeregu kwestii związanych z zawartą umową, w szczególności zaś o występujących dodatkowych kosztach związanych ze spreadem, sposobem ustalania wartości CHF, nie miała, także możliwości wpływu na samą treść umowy. Rola powódki została ograniczona do akceptacji umowy lub rezygnacji z jej zawarcia.

Odpowiedzią na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa. Wniósł, także o zasądzenie kosztów procesu. Ponadto z ostrożności procesowej podniósł zarzut przedawnienia roszczeń powoda. Następnie wyraźnie zaprzeczył by:

- pozwany był obowiązany do zapłaty na rzecz powoda kwoty dochodzonej pozvem według jakiegokolwiek podstawy prawnej,
- powód udowodnił roszczenie dochodzone pozvem, zarówno co zasady, jak i co do wysokości,
- zachodziły przesłanki do uznania umowy kredytu za w całości lub w części nieważną bądź bezskuteczną względem powoda,
- postanowienia kwestionowane przez powoda były sprzeczne z dobrymi obyczajami, czy też naruszały interes powoda jako konsumenta,
- pozwany, w sposób dowolny ustalał kwoty należne tytułem spłaty kredytu oraz kurs waluty CHF oraz
- warunki udzielonego kredytu nie były indywidualnie ustalane z powodem.

Pozwany stwierdził, że opieranie przez powoda swojego roszczenia na art. 405 w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. jest bezzasadne, albowiem brak jest po jego stronie bezpodstawnego wzbogacenia. Jak zwrócił uwagę, każde przesunięcie majątkowe na rzecz pozwanego było oparte na ważnej umowie wiążącej strony i obliczane według skonkretyzowanego w chwili jej spełnienia kursu CHF (odpowiedź na pozew k. 99-122 i 468).

Wyrokiem z dnia 06 listopada 2018 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy Śródmieścia w Warszawie:

I. zasądził od pozwanego (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz powódki J. S.:

1. kwotę 8778,18 PLN [osiem tysięcy siedemset siedemdziesiąt osiem złotych 18/100] oraz

2. kwotę 5370,99 CHF [pięć tysięcy trzysta siedemdziesiąt franków szwajcarskich 99/100],

przy czym obie kwoty wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 04 kwietnia 2017 roku do dnia zapłaty;

II. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;

III. zasądził od pozwanego (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz powódki J. S. kwotę 4617 PLN [cztery tysiące sześćset siedemnaście złotych] tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Rejonowy ustalił następujący stan faktyczny.

W dniu 21 stycznia 2005 r. powódka, działając jako konsumentka złożyła do pozwanego, „wniosek o udzielenie planów finansowych – (...) [numer wniosku (...)]. Wnioskowała w nim o udzielenie kredytu w kwocie 174 000 PLN z przeznaczeniem na zakup lokalu mieszkalnego z rynku wtórnego. Jako walutę kredytu wskazano CHF.

Pracownik banku przedstawił powódce porównanie wysokości rat przy kredycie w PLN oraz CHF z uwzględnieniem różnych wysokości oprocentowania tych kredytów. Powódka została w sposób ogólny poinformowana o ryzyku walutowym, tj. przedstawiono jej historyczne kursy obu ww. walut za okres do dwóch lat wstecz. Poinformowano ją, że mogą być jakieś wahania do 20% w relacji CHF do PLN. Jednocześnie wskazano, że frank szwajcarski to bardzo stabilna waluta.

Decyzją kredytową, dot. wniosku kredytowego nr (...) S.A. z 23 lutego 2005 r., zmieniającą decyzję z dnia 25 stycznia 2005 r. pozwany przyznał powódce kredyt w kwocie 174 000 PLN indeksowany do CHF.

W dniu 24 lutego 2005 r., w W. doszło do zawarcia między powódką jako kredytobiorcą a pozwanym umowy nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF. Na mocy tej umowy środki z kredytu miały być przeznaczone na zakup na rynku wtórnym lokalu mieszkalnego nr (...) położonego przy ul. (...) w W.. Kwota udzielonego kredytu wyniosła 174 000 PLN. Waluta waloryzacja kredytu: CHF [§ 1 ust. 3 umowy].

Pozwany (...) S.A. udzielił powódce na jej wniosek kredytu hipotecznego przeznaczonego na cel i kwotę określone w umowie, waloryzowanego kursem kupna waluty w CHF wg tabeli kursowej banku (§ 7 ust. 1 zd. 1).

Kredyt został oprocentowany wg zmiennej stopy procentowej, która w dniu zawarcia umowy ustalona została w wysokości określonej w § 1 ust. 8, tj. 3,40% [§ 11 ust. 1]. Zmiana wysokości oprocentowania kredytu mogła nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta była podstawą waloryzacji [§ 11 ust. 2].

Kwota kredytu wyrażona w CHF została określona na podstawie kursu kupna waluty w CHF z tabeli kursowej banku z dnia i godziny uruchomienia kredytu (§ 7 ust. 1 zd. 2). Kredytobiorca zobowiązał się do spłaty kapitału wraz z odsetkami miesięcznie w ratach kapitałowo-odsetkowych określonych w § 1 ust. 5, w terminach i kwotach zawartych

w Harmonogramie spłat (§ 12 ust. 1). Raty kapitałowo-odsetkowe miały być spłacane w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg. kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej banku obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50 (§ 12 ust. 4).

Umowa o kredyt hipoteczny została zawarta przez strony według standardowego wzorca umowy stosowanego przez (...) S.A.

Ostateczny kształt umowy powódka uzyskała w dniu jej podpisywania. Tego dnia zapoznała się również z jej treścią. Umowa nie podlegała negocjacom. Bank nie wytłumaczył jej w jaki sposób wysokość poszczególnych rat kredytu oraz saldo kredytu będą kształtować się w zależności od zmiennej, wysokości kursu CHF. Nie wyjaśnił pojęcia stopy referencyjnej i związanymi z nią: LIBORU oraz marży. Nie została również poinformowana przez pozwanego, w jaki sposób wykonywana jest indeksacja kredytu do CHF. Pozwany bank zapewniał powódkę, na etapie przed podpisaniem umowy, że oprocentowanie kredytu będzie powiązane ze stawką LIBOR.

Aneks nr (...) do umowy zawartym 26 lutego 2008 r., w W. strony postanowiły, że „Kredyt oprocentowany jest według zmiennej stopy procentowej, która w dniu zawarcia Umowy ustalona została w wysokości określonej w § 1 ust. 8”. Ponadto uzgodniły, że wysokość ww. zmiennej stopy procentowej ustalona została na dzień zawarcia aneksu jako stawka bazowa LIBOR 3M dla CHF z dnia 30.1.2008 r. wynosząca 2,66% powiększona o stałą w całym okresie kredytowania marżę (...) w wysokości 1,00 p.p.” (aneks nr (...) k. 185-186).

Aneks do umowy zawartym 17 sierpnia 2012 r. w W. strony wprowadziły możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie waloryzacji (aneks k. 188-191).

Oba aneksy zostały zawarte z inicjatywy powódki. Zależało jej na obniżeniu marży kredytu.

W okresie od 10 grudnia 2008 r. do wniesienia pozwu powódka uiściła na rzecz pozwanego (...) S.A., w ramach wykonania spornej umowy, kwotę przewyższającą wysokość roszczenia wskazanego w pozwie.

Przedstawiony stan faktyczny, Sąd ustalił w oparciu o przedłożone przez strony i wyżej wskazane dokumenty prywatne, a także w oparciu o zeznania przesłuchanego w charakterze strony powodowej – J. S., której depozycje Sąd uznał za wiarygodne. W zakresie, w jakim powołane dokumenty stanowiły podstawę ustaleń faktycznych w sprawie, brak było podstaw do odmówienia im mocy dowodowej i wiarygodności. Żadna ze stron tego nie kwestionowała. Brak było również podstaw do zakwestionowania ich przez Sąd z urzędu. Nadto ustalenie, iż kwestionowane przez powódkę postanowienia regulujące: zasady indeksacji oraz oprocentowania nie zostały z nią indywidualnie uzgodnione, Sąd oparł na domniemaniu prawnym wyrażonym w art. 385¹ § 3 zd. 2 k.c. Pozwany, nie przedstawił dowodów, które wzruszyłyby powyższe domniemanie [art. 385¹ § 4 k.c.].

Sąd Rejonowy zważył, co następuje:

I. OPROCENTOWANIE KREDYTU [§ 11 UST. 2 UMOWY]:

1. **Pierwszą z przyczyn uwzględnienia powództwa było uznanie bezwzględnej nieważności całości umowy [art. 58 § 1 k.c.] w związku z naruszeniem art. 69 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe, 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, zapis umowny dot. oprocentowania kredytu był dalece niejednoznaczny i nieprecyzyjny. Wskazana klauzula nie określała momentu zmian oprocentowania. Użyty w klauzuli zwrot „zmiana wysokości oprocentowania kredytu może nastąpić” powoduje, że od dowolnej decyzji banku zależało czy i kiedy jakkolwiek zmiana oprocentowania nastąpi. Sporna klauzula nie określa kierunku zmian oprocentowania [podniesienie/obniżenie oprocentowania], wobec czego kierunek zmiany oprocentowania zależał, także od wyłącznej decyzji banku. **Sporna klauzula nie określa sposobu zmiany oprocentowania. Nie udziela informacji o ile oprocentowanie powinno ulec zmianie w konkretnych okolicznościach faktycznych. Nadto**

zapisu wskazanego w § 11 ust. 2 umowy nie sposób wypełnić jakąkolwiek konkretną, obiektywną treścią.

2. **Natomiast jak wskazuje art. 76 Ustawy prawo bankowe, zasady oprocentowania kredytu określa umowa kredytu, z tym że w razie stosowania stopy zmiennej należy określić w umowie kredytowej warunki zmiany stopy procentowej kredytu. Nie można przyjąć, aby umowa podpisana przez strony postępowania realizowała ww. ustawowy obowiązek.** Umowa ta stanowiła zaś opracowany przez bank wzorzec umowny, w przypadku którego rola powódki ograniczała się jedynie do podjęcia decyzji, czy ją podpisać, czy też nie. Tym bardziej zapis dot. zasad zmiany oprocentowania kredytu musiał być bezwzględnie jednoznaczny, tj. dopuszczający tylko jedną możliwą interpretację, niebudzący wątpliwości, dokładnie określony, oczywisty.

3. Powyższe powodowało, że wysokość zmieniającego się oprocentowania kredytu następowała nie automatycznie [obiektywnie] w zależności od zmiany np. stawki LIBOR. Warto może w tym miejscu przypomnieć, że przed podpisaniem umowy powódka była zapewniana przez pozwanego bank, że właśnie takie rozwiązanie dot. powiązania oprocentowania kredytu ze stawką LIBOR zostanie wpisane do umowy, co w ostateczności jak wiadomo nie nastąpiło.

4. **Stąd też nieważnością dotknięta jest całość umowy. Strony niewątpliwie dokonały wyboru umowy kredytu ze zmiennym oprocentowaniem. W tym stanie rzeczy nie było możliwe uznanie za bezwzględnie nieważną jedynie części umowy [dotyczącej warunków zmiany oprocentowania]. Wyjęcie tylko tej jednej części wypaczałoby wolę stron, skoro obie strony chciały zawrzeć umowę o zmiennym oprocentowaniu.**

5. W § 11 ust. 2 umowy 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 w kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji".

Zgodnie z treścią art. 69 ust. 2 pkt 5) prawa bankowego, umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności [...] wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany.

6. Przepisy ustawy o prawie bankowym wyraźnie zaznaczają, że warunki umowy kredytu, w tym również warunki zmiany oprocentowania powinny być określone na piśmie. Nie stanowi realizacji tego warunku odesłanie do nieokreślonych konkretnie zmian bliżej niesprecyzowanych w umowie parametrów. Co więcej ani umowa ani Regulamin nie dookreślają w żaden sposób zapisu § 11 ust. 2 umowy. Regulamin aktualny na datę podpisania umowy (tj. z listopada 2004 r.) w § 9, w zasadzie powtarza tylko treść wcześniej już zamieszczoną w umowie podpisanej przez strony [k. 145-155]. Użycie ogólnych sformułowań w tym dokumencie i brak precyzyjnego określenia warunków zmiany oprocentowania nie jest jedynie kwestią niezachowania określonej formy. Rzecz bowiem w tym, że strony umowy nie określiły w żadnej formie warunków zmiany oprocentowania.

7. **Brak jest też jakichkolwiek podstaw prawnych, pozwalających na zastąpienie nieustalonego przez strony czynnika warunków zmiany oprocentowania innymi wynikającymi z treści przepisów, z uwagi na brak takich przepisów. Oznacza to, że na skutek nieustalenia elementu przedmiotowo istotnego umowy kredytu [oprocentowanie zmienne i warunki jego zmiany], nie doszło w sposób ważny do zawarcia umowy.** Nie ulega bowiem wątpliwości, iż strony osiągnęły porozumienie co do faktu zawarcia umowy kredytu ze zmiennym oprocentowaniem. **Nie ustaliły jednak w sposób odpowiadający art. 69 ust. 2 pkt 5 prawa bankowego elementu przedmiotowo istotnego tej umowy, tj. warunków zmiany oprocentowania, które stają się tym elementem przy przyjęciu umowy kredytu ze zmiennym oprocentowaniem.**

8. Warto przywołać stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 05 kwietnia 2002 r., kiedy to Sąd ten wskazał, że zastrzeżenie [...] uprawnienia zmiany przez bank w czasie trwania umowy wysokości stopy oprocentowania bez wypowiedzenia umowy, wymaga dla swej skuteczności określenia konkretnych okoliczności, od jakich zmiana ta

jest uzależniona [II CKN 933/99, podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 listopada 2011 r. w sprawie I CSK 46/11]. Sąd orzekający zgadza się w pełni z tak wyrażonym stanowiskiem.

9. W świetle powyższych rozważań należało uznać, że powódka nie miała realnej możliwości dokonania oceny czy zaistniała uzasadniona przyczyna zmiany stopy procentowej do umowy kredytu, który zaciągnęła w pozwanym banku. Natomiast kwestia ta przekładała się bezpośrednio na wysokość kredytu pozostałej do spłaty.

10. Jednocześnie Sąd w niniejszej sprawie nie mógł zastosować rozwiązania zaproponowanego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, w którym to ocenie poddano treść klauzuli zmiany oprocentowania o treści identycznej jak w analizowanej sprawie. We wskazanym orzeczeniu Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że możliwe jest uznanie za abuzywną tylko części klauzuli [tzn. uprawnienia banku do zmiany oprocentowania], możliwe jest natomiast "pozostawienie jako wiążącej strony pozostałej części klauzuli, tj. jej elementu parametrycznego". Wynika to z konieczności "poszukiwania możliwości urzeczywistnienia ochrony kredytobiorców – konsumentów, także w innej płaszczyźnie prawnej, jeżeli taka płaszczyzna mogła okazać się na pewno efektywniejsza". Powyższe orzeczenie w ogóle nie odnosi się do argumentacji zaczerpniętej z budowanej równoległe linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, a dotyczącej obiektywizacji parametrów zmiany warunków oprocentowania, które Sąd orzekający przywołał już powyżej. Brak jest zatem argumentów natury systemowej, wskazujących na ewentualną dopuszczalność wprowadzenia do stosunku kredytowego tak dużej nieoznaczoności. W związku z powyższym Sąd rozpoznający niniejszą sprawę przychyliła się do przeciwnego poglądu Sądu Najwyższego, wyrażonego w uchwale SN z dnia 11 września 2014 r., III CZP 53/14, OSNC 2015/6/67, w którym podkreślono konieczność odwołania się do parametrów obiektywnych, z którymi strona stosunku prawnego jest w stanie się zapoznać. Sąd Najwyższy wskazuje bowiem w sprawie III CZP 53/14, iż zmiana stopy została uzależniona od czynników obiektywnych, co eliminuje jakąkolwiek swobodę interpretacyjną oraz umożliwia ustalenie stopy odsetek w drodze prostych działań arytmetycznych. Strony niniejszego sporu "zaindeksowały" umówione odsetki do stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego, a więc do parametru o charakterze przedmiotowym, określającego cenę, po której bank centralny udziela bankom komercyjnym pożyczek pod zastaw papierów wartościowych. (...) Ustala go umocowany konstytucyjnie centralny bank państwa (art. 227 Konstytucji), działający przez swój organ ustawowy, według określonej procedury, stosownie do aktualnej sytuacji ekonomicznej i stabilności systemu finansowego (...). Stopa lombardowa, obok innych stóp procentowych, jest ogłaszana publicznie, w Dzienniku Urzędowym Narodowego Banku Polskiego oraz na stronie internetowej, a w związku z tym jest powszechnie znana.

11. Parametry przyjęte w analizowanej umowie powinny być mierzalne, obiektywnie istniejące i dające się poznać przed dokonaniem zmiany. Warunku tego nie spełnia model analityczny zmiany oprocentowania, zastosowany przez pozwanego.

12. Nadto, Sąd Najwyższy w sprawie II CSK 768/14 sugeruje rozwiązanie, proponujące zastąpienie wymogu określoności (konkretności) warunków zmiany oprocentowania ocenami słusznościowymi zachowania banku i badaniem ex post, czy zmiany tego typu były uzasadnione realiami rynkowymi. **Jednakże, żaden z przepisów prawa bankowego nie daje podstaw do takiej niestabilności w ocenie i nie jest rolą Sądu wyłączenie ustawodawcy we wprowadzaniu takiej możliwości. Sąd w niniejszej sprawie nie podziela nadto poglądu, że tylko działalność biegłego, oceniającego ex post - słusznościowo zmiany oprocentowania, pozwoli na urzeczywistnienie ochrony kredytobiorców - konsumentów.** W przypadku zdiagnozowania bezwzględnej nieważności czynności prawnej, bez znaczenia powinny pozostawać konsekwencje tego faktu dla stron. Nawet jednak gdyby podzielić stanowisko, które nakazuje uwzględnić słuszny interes słabszej strony stosunku prawnego (to jest konsumenta), to rozstrzygnięcie oparte o koncepcję bezwzględnej nieważności całej czynności prawnej, jest daleko bardziej ochronne dla konsumenta, niż sposób rozwiązania przedstawiony w sprawie II CSK 768/14. Dzięki temu konsument nie jest związany czynnością prawną sprzeczną z ustawą. Nadto bezwzględna nieważność czynności prawnej powoduje unicestwienie wszystkich skutków czynności prawnej, od samego początku. **Zatem, w ocenie Sądu całkowita nieważność umowy jest korzystna dla powódki, patrząc z perspektywy stanu z chwili jej zawarcia [a contrario do stanowiska Sądu**

Najwyższego zawartego w sprawie II CSK 803/16]. Pomijając już fakt, że art. 385² k.c., na który powołał się Sąd Najwyższy w sprawie II CSK 768/14 ma znaczenie przy analizowaniu postanowień umownych z perspektywy ich ewentualnej abuzywności, a nie w razie stwierdzenia nieważności całej umowy na podstawie art. 58 k.c.

13. Sąd Rejonowy w pełni podzielił stanowisko wyrażone przez Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie XXVII Ca 678/16, że mając na uwadze daleko idące następstwa stwierdzenia nieważności całej umowy zaleca się dużą ostrożność przy podejmowaniu decyzji w tym przedmiocie.

Niemniej, powódka samodzielnie oparła roszczenie główne właśnie na takiej podstawie prawnej. Powstanie po jej stronie obowiązek zwrotu świadczenia, które otrzymała [a zatem świadczenia w polskich złotych]. Wszelkie przeliczenia z waluty obcej na walutę krajową wynikały bowiem z czynności prawnej, która w całości jest nieważna. Wprawdzie ewentualne konsekwencje ekonomiczne mogą dotknąć wówczas pozwanego, ale jest to okoliczność, która nie może mieć wpływu na treść rozstrzygnięcia. Ocena zgodności lub sprzeczności z prawem czynności prawnej nie może uwzględniać czynnika skutków ekonomicznych dla stron. Nawet jednak gdyby miała uwzględniać ten czynnik, to należy zauważyć, iż pozwanego spotykają konsekwencje sposobu w jaki to on [a nie powódka] sformułował treść wzorca umownego.

14. Wreszcie na koniec tej części uzasadnienia należy zauważyć, że o bezwzględnej nieważności czynności prawnej można wnioskować nie tylko wówczas, gdy sprzeczność z ustawą jest w tym sensie rażąca, że widoczna dla każdej osoby. Przepis art. 58 § 1 k.c. nie daje podstaw do takiego rozumowania, gdyż nie zawiera przesłanki oczywistości. Do stwierdzenia bezwzględnej nieważności wystarczy ustalenie sprzeczności z bezwzględnie obowiązującym przepisem ustawy.

15. ***Nadto, wprowadzenie do polskiego porządku prawnego konstrukcji klauzul abuzywnych w związku z implementacją dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich nie uchyliło art. 58 k.c.*** Zawsze tam, gdzie w umowie konsumenckiej pojawia się postanowienie sprzeczne z konkretnym przepisem ustawy bezwzględnie obowiązującym lub zmierzającym do obejścia takiego przepisu, możliwe jest odwołanie się do konstrukcji nieważności części czynności prawnej. Taki sposób rozumowania znajduje zresztą aprobatę unijnego prawodawcy, skoro w preambule dyrektywy 93/13 wskazano, iż Państwa Członkowskie w poszanowaniu postanowień Traktatu powinny mieć możliwość zapewnienia konsumentom wyższego poziomu bezpieczeństwa poprzez wprowadzenie przepisów prawa krajowego bardziej rygorystycznych niż przewidziane w niniejszej dyrektywie.

To zaś prowadzi do wniosku, iż Sąd może uznać nieważność całości lub części czynności prawnej na podstawie art. 58 § 1 albo 3 k.c., przyjmując jednocześnie, iż dane postanowienie jest klauzulą niedozwoloną (art. 385¹ § 1 i 2 k.c.). Skutkiem jest wówczas bezwzględna nieważność części czynności prawnej, a nie uznanie jej za niewiązącą konsumenta.

16. ***Sąd jeszcze raz powtarza, że żaden z elementów stanu faktycznego nie pozwala na przyjęcie, że strony chciały zawrzeć umowę ze stałym oprocentowaniem. Strony umowy mogły wybrać tylko jedną z dwóch możliwości, kredyt o stałym lub zmiennym oprocentowaniu. Wybrały zaś kredyt o zmiennym oprocentowaniu. Wynika to jednoznacznie z § 11 ust. 1 umowy [k. 39].***

17. Rozważenia wymaga również fakt zawarcia przez strony postępowania aneksu nr (...) do umowy o kredyt hipotecznym [k. 185-186]. Po pierwsze, potwierdziły one, że jest to umowa o zmiennym oprocentowaniu. Nadto zmianie uległo postanowienie z § 11 ust. 2 umowy, wskazując stawkę bazową LIBOR 3M dla CHF jako podstawę do ustalenia wysokości oprocentowania kredytu. ***Jednakże, w ocenie Sądu niemożliwe jest przyjęcie aby aneks z 2008 r. konwalidował wstecz umowę zawartą w 2005 r. Zresztą już z samej treści aneksu wynika bezpośrednio, że reguluje on stosunki stron na przyszłość, a nie z datą wsteczną od momentu zawarcia umowy. Dlatego też, Sąd uważa, że aneks ten w żadnym stopniu nie zmienił faktu, jakim***

jest to, że analizowana umowa przez okres niewiele ponad 3 lat pozostawała w bezpośredniej sprzeczności z art. 69 i art. 76 Ustawy prawo bankowe.

II. OPROCENTOWANIE [§ 10 ust. 2 UMOWY] ORAZ TABELE KURSOWE [§ 12 ust. 4 UMOWY] JAKO KLAUZULE NIEDOZWOLONE:

18. W myśl art. 385¹ § 1 k.c., za niedozwolone [nieuczciwe] postanowienia umowne uznaje się postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie, 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. Z przytoczonego sformułowania wynika zatem, że możliwość uznania danego postanowienia umownego za niedozwolone i wyeliminowanie go z praktyki stosowania zależna jest od spełnienia następujących przesłanek:

- a) postanowienie nie zostało uzgodnione indywidualnie, a więc nie podlegało negocjacom,
- b) ukształtowane w ten sposób prawa i obowiązki konsumenta pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami,
- c) ukształtowane we wskazany sposób prawa i obowiązki rażąco naruszają interesy konsumenta,
- d) postanowienie umowy nie dotyczy sformułowanych, w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron, w tym ceny lub wynagrodzenia.

Powyższe przesłanki muszą zostać spełnione łącznie, natomiast brak jednej z nich skutkuje, że Sąd nie dokonuje oceny danego postanowienia pod kątem jego nieuczciwości.

Wszystkie powyższe przesłanki zostały w niniejszej sprawie spełnione. Co więcej, po części powyższe zostało już przesądzone w wyniku kontroli abstrakcyjnej wzorca analizowanej umowy. Żadne z kwestionowanych postanowień umownych nie stanowi głównego świadczenia umowy.

19. **W wyroku z dnia 10 lutego 2012 r., sygn. akt VI ACa 1460/11 Sąd Apelacyjny w Warszawie rozpoznawał sprawę z powództwa Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przeciwko (...) Bank S.A. z siedzibą w W. (obecnie pozwany Bank) o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Sąd ten czynił to na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 22 października 2009 r., sygn. akt I AmC 349/09. Sąd Apelacyjny w Warszawie uznał za niedozwolone i zakazał stosowania w obrocie z konsumentami postanowienia zawartego w § 9 ust. 2 wzorca: „Umowy kredytu w linii zabezpieczonego hipoteką dla posiadaczy (...)Konta” o treści: „Stopa procentowa Kredytu może ulegać zmianom w okresie trwania Umowy w przypadku zmiany, co najmniej jednego z następujących parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego:**
a)oprocentowania lokat międzybankowych (stawek WIBID/WIBOR),
b)rentowności bonów skarbowych, obligacji Skarbu Państwa,
c)zmiany stóp procentowych NBP oraz w zakresie wynikającym ze zmiany tych parametrów”.

20. Swoje rozstrzygnięcie powyższy Sąd uzasadnił wskazując, że posłużenie się w treści klauzuli sformułowaniem „może ulegać zmianom w okresie trwania Umowy”, powoduje, iż kredytodawca może dokonywać zmiany oprocentowania według własnego uznania i w dowolnie wybranym momencie, a co za tym idzie, jest uprawniony do wprowadzania zmian wysokości oprocentowania w sposób niekorzystny dla kredytobiorcy. Tak sformułowane postanowienie stwarza kredytodawcy możliwość dokonywania wyłącznie takich zmian, które będą uwzględniać ekonomiczny interes jedynie kredytodawcy w odpowiednim dla pozwanego czasie. W przypadku zmiany parametrów finansowych w sposób korzystny dla konsumenta, pozwany nie jest zobowiązany do wprowadzenia odpowiednich zmian w zakresie wysokości oprocentowania kredytu. Jako przykład wskazać można tu sytuację, w której nastąpi zmniejszenie stóp procentowych NBP, a bank bądź nie obniży oprocentowania kredytu bądź wręcz go zwiększy.

Kwestionowane postanowienie nie wskazuje bowiem, w jakim kierunku następować będzie zmiana stopy procentowej kredytu w przypadku zmiany parametrów finansowych.

Treść tej klauzuli zamieszczonej w oferowanym konsumentom wzorcu umowy kredytu nie wskazuje w sposób konkretny i precyzyjny przesłanek, których zaistnienie warunkować będzie zmianę wysokości oprocentowania kredytu. Wymienione w kwestionowanym postanowieniu okoliczności, od których uzależniona została zmiana wysokości oprocentowania kredytu, charakteryzują się na tyle wysokim stopniem ogólności, iż uniemożliwiają kredytobiorcy faktyczną ocenę tego, czy ewentualne zmiany wysokości oprocentowania wprowadzone zostały przez pozwanego w sposób należyty. Brak oparcia przesłanek zmiany wysokości oprocentowania kredytu na zobiektywizowanych podstawach nie daje zatem kredytobiorcy możliwości weryfikacji, czy zmiana wysokości oprocentowania dokonana decyzją kredytodawcy była uzasadniona (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie - V Wydział Cywilny z dnia 10 lutego 2012 r., VI ACa 1460/11). **Zacytowane powyżej postanowienie uznane za nieuczciwe, zostało w dniu 22 maja 2013 r. wpisane do Rejestru Klauzul Niedozwolonych pod numerem 4704.**

21. Warto w tym miejscu wskazać, że zakwestionowane przez SOKiK postanowienie umowne jest i tak bardziej precyzyjne niż to wpisane do umowy podpisanej przez powódkę. Wszak zapis uznany za klauzulę nieuczciwą przewidywał możliwość zmiany oprocentowania przez bank w przypadku zmiany, co najmniej jednego z następujących parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego:

- a) oprocentowania lokat międzybankowych (stawek WIBID/WIBOR),
- b) rentowności bonów skarbowych, obligacji Skarbu Państwa,
- c) zmiany stóp procentowych NBP oraz w zakresie wynikającym ze zmiany tych parametrów. Natomiast w analizowanej umowie zmiany oprocentowania mogły następować w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju [lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej], którego waluta była podstawą waloryzacji [§ 11 ust. 2].

22. W umowie podpisanej przez strony postępowania znajdują się jeszcze inne klauzule nieuczciwe. Dlatego też, nawet jeśli nie zgodzić się ze stanowiskiem Sądu, że sposób sformułowania zapisu dot. oprocentowania powoduje nieważność umowy na podstawie art. 58 k.c., to i tak roszczenie powódki jest zasadne, również z tego względu, że podpisanie przez strony umowy z 24 lutego 2005 r. nie skutkowało nawiązaniem stosunku prawnego, w ramach którego strony byłyby obowiązane do jakichkolwiek wzajemnych świadczeń. Powodem powyższego jest wpływ jaki na ważność umowy ma usunięcie z jej treści zapisów, które stanowią klauzule nieuczciwe.

23. **Obok orzeczenia SOKiK, które Sąd już opisał powyżej, kolejnym wyrokiem z dnia 27 grudnia 2010 r. Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie XVII AmC 1531/09 uznał za niedozwolone i zakazał wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia zawartego we wzorcu umowy o nazwie "umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF" § 11 ust. 5 o treści: "Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50." Powyższe orzeczenie stanowi klauzulę o nr 5743 i dotyczy pozwanego banku.** Identyczny zapis został przez pozwanego bank umieszczony w § 12 ust. 4 umowy podpisanej z powódką 24 lutego 2005 r. W dalszej kolejności, podobne zapisy dot. tabel kursowych banku znalazły się również w § 7 ust. 1 oraz § 17 ust. 3 analizowanej umowy [k. 40, 38 i 42].

W ocenie Sądu Okręgowego o nieuczciwości kwestionowanego postanowienia decydował fakt, że uprawnienie Banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF nie doznaje żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Wzorec umowy o kredyt hipoteczny nie precyzuje bowiem sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku. W szczególności postanowienia przedmiotowej umowy nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez Bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu CHF ukształtowanego przez rynek walutowy lub na przykład kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Oznacza to, że Bankowi pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych,

a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF. W dalszej kolejności Sąd ten wskazał, że dobre obyczaje wymagają, aby kryteria ustalania spreadu przez banki były w każdym wypadku jasno sprecyzowane w umowie z klientem. Sąd Okręgowy konkludował, że treść kwestionowanego w pozwie postanowienia umożliwia Bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec Banku, przez co zakłócona zostaje równowaga pomiędzy stronami przedmiotowej umowy. W konsekwencji, należało uznać, że analizowana klauzula umowna jest sprzeczna z dobrymi obyczajami oraz w sposób rażąco narusza interesy konsumentów.

24. Sąd Rejonowy jest związany ww. orzeczeniem [podobnie jak jest związany orzeczeniem z dnia 10 lutego 2012 r., sygn. akt VI ACa 1460/11 Sądu Apelacyjnego w Warszawie].

25. Nadto, ocena zapisów umowy pod kątem ich ewentualnej nieuczciwości dokonywana jest na datę podpisania umowy. Ostateczne stanowisko, potwierdzające ten pogląd prawny tut. Sądu, przedstawił Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 czerwca 2018 r. [III CZP 29/17].

Ewentualne aneksowanie przez strony umowy, jak również następcze zmiany przepisów prawa pozostają bez znaczenia dla niniejszej sprawy. Tym samym, Sąd nie może również podzielić poglądu wyrażonego w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 r. [IV CSK 362/14] w zakresie wpływu art. 4 tzw. Ustawy antyspreadowej na przedmiot niniejszego postępowania.

Odnosnie potencjalnego naprawczego wpływu aneksów zawieranych przez strony, na pierwotną treść umowy, w ocenie Sądu warto przyrzeć się bliżej rozważaniom jakie Sąd Najwyższy poczynił w tym względzie w uchwale III CZP 29/17. Po pierwsze, Sąd ten wskazał, że z wykładni art. 385² k.c. wynika, że o tym, czy postanowienie jest zgodne z dobrymi obyczajami, mogą decydować, także czynniki wykraczające poza samą jego treść, w tym faktyczne, w postaci okoliczności zawarcia umowy. We wstępnej części przepisu wskazano jednak, że ocena powinna być dokonywana "według stanu z chwili zawarcia umowy". Jest to wyraźne, jednoznaczne rozstrzygnięcie normatywne, które oznacza, że w ramach tej oceny mogą być uwzględniane tylko zmienne zaistniałe do chwili zawarcia umowy, a więc istniejącą, wówczas pozostałą treść umowy, okoliczności jej zawarcia (np. udzielone informacje) **oraz już zawarte powiązane umowy**. Tylko w takim zakresie należy uwzględniać czynniki wprost niewymienione w przepisie, takie jak np. stan prawny oraz inne zdarzenia i stany (np. pozycję rynkową przedsiębiorcy), posiadaną lub dostępną wiedzę o ryzyku, prognozy dotyczące przyszłego rozwoju zdarzeń itp.

Innymi słowy, Sąd ten dopuszcza możliwość analizowania łącznie z kwestionowaną umową, powiązane z nią inne, ale uprzednio zawarte umowy, a nie treść aneksów podpisanych ex post do umowy, która jest podważana.

Sąd Najwyższy powtórzył tą argumentację w dalszej części uchwały, gdy analizuje treść przepisów Dyrektywy 93/13. Wskazuje mianowicie, że art. 4 ust. 1 dyrektywy przewiduje [...] że "Nie naruszając przepisów art. 7, nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i **z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy**, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy **lub innej umowy, od której ta jest zależna**".

Takie użycie czasu teraźniejszego oraz słów jak powyżej – **od której ta jest zależna** – umożliwia tylko jeden sposób interpretacji, tj. że dotyczy umowy, od której kwestionowana umowa **już** jest zależna **w chwili jej zawarcia**, a nie na przyszłość, jeśli, ewentualnie taka sytuacja jak zmodyfikowanie spornej umowy aneksem w ogóle nastąpi.

26. Powódka nie miała żadnej możliwości aby na podstawie treści umowy i Regulaminu poznać zasady, albo samodzielnie ustalić na jakich warunkach będzie zmieniane oprocentowanie jej kredytu; nie mogła też samodzielnie ustalić jaki kurs kupna/sprzedaży CHF zostanie w konkretnym momencie trwania stosunku umownego ustalony przez Bank. Można powiedzieć wręcz więcej, nawet bank jako podmiot przygotowujący wzorzec umowy o kredyt hipoteczny, na podstawie treści tego wzorca oraz Regulaminu nie byłby w stanie ustalić każdorazowo wysokości kursu kupna i sprzedaży CHF.

27. Rozważania opisane wyżej w uzasadnieniu mają oczywiście znaczenie wyłącznie poboczne, gdyż kluczowe w tej części uzasadnienia są wyroki z dnia 27 grudnia 2010 r. Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie XVII AmC 1531/09 oraz z dnia 10 lutego 2012 r., sygn. akt VI ACa 1460/11 Sądu Apelacyjnego w Warszawie. Niemniej, jak z powyższego wynika powódka nie miała żadnej możliwości, aby w oparciu o umowę podpisaną z bankiem móc samodzielnie skontrolować czy zmiany oprocentowania oraz kurs kupna/sprzedaży CHF były przez bank ustalane w sposób obiektywnie uzasadniony. Co po raz kolejny potwierdza, że zapisy umowne dot. tabel kursowych [a także zasad zmiany oprocentowania kredytu] stanowią klauzule nieuczciwe. Zostały narzucone powódce przez bank i sposób ich uregulowania kształtowały jej prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jej interesy.

28. Przy czym, jak Sąd wskazał już powyżej, ostatnia z przesłanek nie została uchwalona przez ustawodawcę UE. Została umieszczona w kodeksie cywilnym w wyniku wadliwej implementacji przepisu art. 3 pkt 1 Dyrektywy. Tym samym, zastosowanie znajdzie bezpośrednio odpowiedni zapis z Dyrektywy 93/13, który zastąpi zapis „rażącego naruszenia interesów konsumenta”. Przesłanka ta znajduje się w Artykule 3 punkt 1 Dyrektywy 93/13 i nakazuje badać zapisy umowne także w kierunku ewentualnej „znaczącej nierównowagi wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta”. Już na pierwszy rzut oka widać, że jest olbrzymia różnica pomiędzy koniecznością dowodzenia przez konsumenta przesłanki „rażącego naruszenia”, a przesłanki „znaczącej nierównowagi”.

29. Zatem, Sąd uznał za zasadny zarzut dotyczący nieuczciwości wskazanych klauzul umownych, zgodnie z art. 385⁽¹⁾ k.c. Strona powodowa nie została prawidłowo poinformowana, ani nie miała jakiegokolwiek, realnej możliwości ustalenia zasad zmiany oprocentowania oraz kursu kupna i sprzedaży CHF na potrzeby zaciągniętego przez siebie kredytu hipotecznego. Była w tym zakresie zdana całkowicie na proces decyzyjny wypracowywany u pozwanego Banku. **Nadto, należy przypomnieć, że Sąd jest związany przywołanymi orzeczeniami SOKiK, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 365 w zw. z art. 479⁽⁴³⁾ k.p.c. w zw. z art. 9 Ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw z dnia 5 sierpnia 2015 r.**

Stanowisko to jest pochodną poglądu wyrażonego w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r., III CZP 17/15, który Sąd orzekający w niniejszej sprawie uznał za słuszny. Zgodnie z tą uchwałą prawomocność materialna wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone wyłącza powództwo o uznanie za niedozwolone postanowienia tej samej treści normatywnej, stosowanego przez przedsiębiorcę pozwanego w sprawie, w której wydano ten wyrok. Ponieważ, jak wskazano powyżej, postępowania w sprawie VI ACa 1460/11 oraz XVII AmC 1531/09 toczyły się przeciwko bankowi pozwanemu w niniejszej sprawie, Sąd orzekający jest związany wyrokami w nich wydanymi. To z kolei powoduje, że brak było podstaw do prowadzenia ponownej, szczegółowej kontroli indywidualnej niedozwolonych postanowień umownych, o co wnosili pozwani.

30. Sąd Rejonowy przeprowadził kontrolę incydentalną kwestionowanych zapisów umowy, ale wyłącznie w ograniczonym zakresie. Sąd ustalił, że powódka w chwili zawierania umowy występowała w charakterze konsumentki. Pozwany nie kwestionował powyższej okoliczności. Podniósł jedynie, że od powódki odpowiadającej tzw. „wzorcowi przeciętnego konsumenta”, należało przy zawieraniu umowy wymagać większej staranności. Owa staranność miała być związana z tym, że powódka przed zawarciem umowy powinna rozważyć: plusy i minusy jej podpisania, kształtowanie kursów walutowych w dalszej perspektywie oraz zmiany czynników finansowych na rynku pieniężnym i kapitałowym mogących mieć wpływ na wysokość jej świadczenia. Argumentacja ta, w ocenie Sądu była jednakże niezasadna. Dla potrzeb niniejszego postępowania Sąd badał wyłącznie czy strona powodowa występowała w analizowanym stosunku umownym w charakterze konsumenta w rozumieniu przepisu art. 22¹ k.c., który wyznacza zakres zastosowania unormowań konsumenckich zawartych m.in. w Kodeksie cywilnym, w tym w art. 385¹ k.c.

31. Pozwany nie udowodnił w trybie art. 385¹ § 4 k.c., żeby sporne postanowienia umowne były indywidualnie negocjowane z powódką. W związku z tym Sąd uznał, że taka okoliczność nie miała miejsca. Pozostałe przesłanki

opisane we wskazanym przepisie prawa były już przedmiotem szczegółowej analizy w sprawach VI ACa 1460/11 oraz XVII AmC 1531/09 i tut. Sąd jest nimi związany.

32. Zakwestionowane klauzule określają mechanizm postępowania w przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej. Te klauzule, w ocenie Sądu, kształtują relację na linii bank – konsument w sposób dalece nieprawidłowy. Prowadzą do zaburzenia elementarnej równowagi pomiędzy stronami ww. stosunku zobowiązaniowego. Wszak należy zdać sobie sprawę z tego, że zasady zmiany oprocentowania kredytu oraz sposób tworzenia tabel kursowych banku, a w konsekwencji sposób indeksowania całego kredytu i każdej raty do waluty obcej mają kluczowy wpływ na wysokość zarówno salda kredytu, jak i na wysokość każdej raty kapitałowo – odsetkowej. W tej sytuacji niedopuszczalne jest, że pracownicy banku potrafią stworzyć trzydzieści jeden szczegółowych paragrafów objaśniających wiele aspektów funkcjonowania umowy, która zostanie zawarta, a jednocześnie nie potrafią opisać ani jednym słowem techniki zmiany oprocentowania, indeksacji i zasad tworzenia tabel kursowych banku. W tej sytuacji oczywiste jest, że Bank ma wyłączną władzę w powyższym zakresie.

33. Żadne z tych postanowień nie precyzuje sposobu ustalania oprocentowania oraz kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursowej. Określają jedynie bardzo ogólnikowo mechanizm postępowania, tj. odpowiednio, że zmiana wysokości oprocentowania kredytu będzie mogła nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej, którego waluta była podstawą waloryzacji; a nadto, że kwota kredytu zostanie określona według kursu kupna waluty z tabeli kursowej obowiązującej w Banku w dniu uruchomienia kredytu; dodatkowo wskazano wyłącznie że spłata raty kapitałowo-odsetkowej dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu rat według kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej obowiązującej w Banku w dniu spłaty.

34. Ponieważ Tabela zawiera jedynie wartości numeryczne kursu CHF, to z żadnego postanowienia umownego nie wynika, jak ten kurs jest ustalany. Brak doprecyzowania sposobu ustalania kursu CHF powoduje, że Bank może wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, nie opierając się o obiektywne i przejrzyste kryteria. Powyższa sytuacja prowadzi do zaburzenia jakiegokolwiek równowagi stron umowy.

35. Sąd Rejonowy wskazał, że na ocenę przedmiotu sporu nie wpływają w żaden sposób akcentowane przez pozwanego okoliczności związane z faktycznym sposobem wykonywania umowy. Jak wynika z art. 385² k.c., ocena zgodności postanowienia z dobrymi obyczajami dokonywana jest według stanu z daty jej zawarcia, a skutkiem jego negatywnej weryfikacji jest przyjęcie, na zasadzie art. 385¹ § 2 k.c., że postanowienie to nie wiąże konsumenta. Oznacza to, że postanowienie takie jest bezskuteczne od momentu zawarcia umowy. To, że w okolicznościach konkretnej sprawy kwestionowane przez konsumenta postanowienie nie było wykonywane w ogóle, było wykonywane w sposób dla niego korzystny, czy też mniej niekorzystny niż wynikałoby to z brzmienia tego postanowienia jest irrelevantne z punktu widzenia art. 385¹ k.c. niezależnie od tego czy sąd dokonuje jego kontroli incydentalnej, czy też abstrakcyjnej w ramach postępowania o uznanie wzorca umownego za niedozwolony. W obu bowiem wypadkach punkt wyjścia oceny jest ten sam i jest to moment zawarcia umowy [patrz także: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17].

36. Zatem na moment zawarcia umowy, z jej treści należy usunąć § 11 ust. 2, a także w treści umowy brak jest § 12 ust. 4. Nadto jako zapisy o analogicznej treści do § 12 ust. 4 umowy, znikają z niej § 7 ust. 1 i 17 ust. 3, z uwagi na treść wskazanego powyżej orzeczenia SOKiK.

37. Konsekwencją omówionej i stwierdzonej powyżej nieuczciwości postanowień umownych jest brak związania nimi powódki od chwili zawarcia umowy, a co za tym idzie konieczność pominięcia wskazanych paragrafów umowy. To zaś powoduje, że w umowie powstaje luka, na skutek której zachodzi niemożność określenia zasad zmiany oprocentowania kredytu oraz wysokości zobowiązania w CHF, określenia wysokości kwoty zadłużenia w walucie obcej. Idąc dalej, dochodzi do niemożności określenia wysokości poszczególnych rat.

38. Sąd Rejonowy wskazał, iż zadaniem Sądu było ustalenie, czy zachodzi możliwość uzupełnienia tak powstałej luki przepisem prawa o charakterze dyspozytywnym, mającym zastosowanie do umów w tych kwestiach, które nie zostały uregulowane przez strony. Takie stanowisko zostało wyrażone w wyroku TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C 26/13, zgodnie z którym "Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 (Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r.) należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym, w której umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, przepis ten nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które pozwala sądowi krajowemu zarządzić skutkiem nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym." [podobnie pkt 64-66, pkt 69-70, pkt 72 wyroku TSUE z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/18].

39. Sąd w pełni podziela stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 22 sierpnia 2016 r., sygn. akt III C 1073/14, że jedynym przepisem dyspozytywnym, który ewentualnie mógłby być brany pod uwagę [i to wyłącznie w zakresie ustalenia kursu przeliczenia PLN na CHF i vice versa, ale nie w zakresie dotyczącym problematyki oprocentowania], jest przepis art. 358 k.c. Przepis ten w obecnym brzmieniu wszedł jednakże w życie dopiero w dniu 24 stycznia 2009 r. Tymczasem umowa pomiędzy stronami została zawarta 24 lutego 2005 r., co oznacza, iż nie może być w sprawie niniejszej zastosowany. W sytuacji zaś, gdy brak jest w systemie prawa jakiegokolwiek innego przepisu dyspozytywnego możliwego do zastosowania w miejsce zakwestionowanych klauzul uznać należało, iż umowa stron po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków nie może być wykonana. Ponownie bowiem wskazać należy, iż nie ma możliwości prawidłowego wykonania umowy kredytu ze zmiennym oprocentowaniem przy braku wskazania zasad ustalania tej zmienności. Analogicznie, nie ma możliwości prawidłowego wykonania umowy kredytu indeksowanego bez określenia wg jakiego kursu waluty winno nastąpić przeliczenie kwoty zobowiązania. Sama umowa musi więc być uznana albo za nieważną [jako tycząca się świadczenia niemożliwego do spełnienia] albo wprost jako nie zawartą [z powodu braku konsensu stron co do wszystkich jej niezbędnych postanowień]. W każdym jednakże przypadku skutkiem będzie konieczność stwierdzenia, iż pomiędzy stronami nie powstał stosunek prawny wynikający z umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej.

40. Przepis art. 385¹ k.c. przewiduje określoną sankcję ustawową zastosowania w umowie nieuczciwego postanowienia, w postaci konieczności pominięcia go w umowie. Sąd nie jest uprawniony do dokonywania jakiegokolwiek modyfikacji umowy, do czego doprowadziłyby przyjęcie przez sąd kursu ocenionego jako obiektywny, czy też sprawiedliwy. **Takie działanie doprowadziłoby do niedopuszczalnej redukcji utrzymującej skuteczność nieuczciwego postanowienia umownego.** Nie ma zatem możliwości dokonania korekty nieuczciwego postanowienia umownego, to jest zmiany jego treści w taki sposób, aby postanowienie to nie stanowiło już postanowienia niedozwolonego. Zarówno bowiem przepis art. 385 1 § 2 k.c., jak i art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 przewiduje wprost wyłącznie sankcję bezwzględnego pominięcia [wyłączenia] takiego postanowienia umownego. Umowa winna zatem być rozpatrywana tak jakby zakwestionowanych postanowień od samego początku w niej nie było, a kwestia ujęta w nich nie została w ogóle w umowie uregulowana.

41. Sąd Rejonowy analizował tzw. „kurs rynkowy”, który miał być ustalany przez bank [odpowiedź na pozew k. 110v-111]. W ocenie pozwanego jest okolicznością istotną, że jak twierdzi kursy walut w tabeli kursowej były oparte na kursach rynkowych i zmieniały się zgodnie ze zmianami rynku. Niemniej, powyższe rozważania całkowicie mijają się z istotą sprawy i nie mają w tym postępowaniu żadnego znaczenia. Tok rozumowania pozwanego jest mniej więcej taki – nawet jeśli zapisy dot. tabel kursowych stanowią klauzule nieuczciwe, to nie mogą zostać automatycznie usunięte z umowy. Najpierw powód powinien udowodnić, że kursy walut stosowane przez bank w tabeli kursowej nie były kursami rynkowymi [cokolwiek to określenie miałyby znaczyć]. Takie rozumowanie jest błędne i niezasadnie stara się obarczyć słabszą stronę stosunku zobowiązaniowego ciężarem dowodu okoliczności nieistotnej w sprawie. Zgodnie z treścią Dyrektywy nr 93/13 oraz orzecznictwa TSUE wydanego na podstawie tej dyrektywy, jeśli dane zapisy wzorca umowy stanowią klauzule nieuczciwe, to automatycznie przestają istnieć w umowie od chwili jej podpisania. Zatem, nie istnieje żaden dodatkowy warunek, który by uzależniał powyższy skutek np. od wykazania przez powódkę, że kursy walut stosowane przez bank były kursami rynkowymi czy też nie. Odmienne spostrzeżenie doprowadziłoby do niedopuszczalnej redukcji utrzymującej skuteczność nieuczciwego postanowienia umownego. Zresztą samo pojęcie

kursu rynkowego jest tak ogólne i nieoczywiste, że w zasadzie strona powodowa nie mogłaby udowodnić skutecznie swojego stanowiska w sprawie. Ponadto, takie [korzystne dla banku] spojrzenie na sprawę powodowałoby złagodzenie przymusu jaki na przedsiębiorcę nakłada Dyrektywa Rady nr 93/13. Przymusem tym ma być tworzenie wzorców umowy z poszanowaniem zasady równorzędności stron umowy, z poszanowaniem dobrych obyczajów oraz słusznym interesów konsumenta.

42. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 lipca 2005 r. (I CK 832/04, „Prawo Bankowe” 2006, Nr 3, poz. 8), w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. „rażące naruszenie interesów konsumenta” oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym, natomiast „działanie wbrew dobrym obyczajom” w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku. Obie, wskazane w tym przepisie formuły prawne służą do oceny tego, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają określone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków konsumenta. W szczególności chodzi tu o działania nierzetelne, odbiegające in minus od standardów, naruszające równorzędność kontraktową stron.

W analizowanych klauzulach zasada ta została w sposób rażąco naruszona. Konsumentka nie miała żadnej możliwości uzyskania informacji na jakich zasadach będzie przez bank zmieniane oprocentowanie kredytu; nie wiedziała, także w jaki sposób tworzony jest kurs kupna i sprzedaży waluty obcej, a powyższe dane miały kluczowy wpływ na wysokość salda kredytu oraz na wysokość każdej raty kapitałowo – odsetkowej. Tym bardziej konsumentka nie miała wpływu na proces tworzenia tychże tabel kursowych, są one ustalane wyłącznie przez bank, przy uwzględnieniu kryteriów nie wynikających z żadnego przepisu umowy lub Regulaminu.

43. Sąd Rejonowy odniósł się do prezentowanego niejednokrotnie stanowiska, jakoby istniała możliwość kontynuowania stosunku umownego stron poprzez zastąpienie abuzywnego zapisu dot. tabel kursowych banku kursem średnim waluty ustalany przez NBP, poprzez oparcie się na art. 41 Ustawy z dnia 28 kwietnia 1926 r. – Prawo wekslowe [wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r. w sprawie II CSK 803/16]. Po pierwsze, we wskazanym orzeczeniu Sąd wyraźnie wskazuje, że przedmiotem jego rozpoznania była umowa zawarta jeszcze przed wejściem Polski do Unii Europejskiej. To oznacza, że SN nie był związany ani treścią Dyrektywy 93/13, ani orzecznictwem TSUE wypracowanym na bazie jej treści. Natomiast w realiach niniejszej sprawy analizowana umowa została zawarta w czasie kiedy Polska była już członkiem UE. Po drugie, w analizowanym orzeczeniu SN wyraźnie wskazuje, że art. 41 Ustawy z dnia 28 kwietnia 1926 r. – Prawo wekslowe nie stanowi przepisu dyspozytywnego. Już z tych względów Sąd nie mógł kierować się przy wydawaniu omawianego orzeczenia wskazówkami zawartymi w wyroku ze sprawy o sygn. akt II CSK 803/16.

44. Sąd wskazał, że mając na uwadze konieczność zachowania odstraszącego dla przedsiębiorców efektu klauzul niedozwolonych, Sąd nie może uzupełnić tak powstałej luki w sposób dowolny, przez siebie uznany za najbardziej prawidłowy [sygn. akt C – 26/13, A. K., H. R. vs (...)]. Jednocześnie analizowane powyżej przepisy prawa dot. klauzul niedozwolonych zostały wprowadzone w interesie konsumentów. Interpretacja i stosowanie tych przepisów powinny zapewnić konsumentowi obiektywnie najlepszą ochronę, dążąc jednocześnie do zachowania umowy w mocy. Dlatego też, Sąd może, a wręcz powinien z urzędu badać czy w umowie łączącej przedsiębiorcę z konsumentem znajdują się zapisy stanowiące klauzule niedozwolone. Niemniej obowiązek odmowy stosowania abuzywnego postanowienia umownego nie ma charakteru bezwzględny, może on bowiem zostać wyeliminowany na skutek oświadczenia konsumenta, poinformowanego o możliwych skutkach uznania przepisu za abuzywny, o braku zamiaru podnoszenia przez niego zarzutu w tej kwestii (por. wyrok TSUE z 4 czerwca 2009 r. w sprawie (...). Vs E. G., sygn. akt C – 243/08). Ten kierunek interpretacji omawianych przepisów wynika z dostrzeżenia przez TSUE doniosłości możliwych negatywnych z punktu widzenia konsumenta skutków uznania pewnych postanowień umów konsumenckich za niedozwolone, co w szczególności dotyczy przypadków, w których konsekwencją tego mogłoby być uznanie całej umowy za nieważną. Wobec powyższego prawidłowy tok postępowania w sprawie, w której zachodzi podstawa do uznania danego postanowienia umownego za niedozwolone wymaga uzyskania świadomej decyzji konsumenta co

do tego czy zamierza on podnosić, bądź podtrzymuje, zarzut abuzywności danego postanowienia umownego. Taka sytuacja ma miejsce w realiach niniejszej sprawy. **Powódka od samego początku wnosila o stwierdzenie nieważności całej umowy.**

45. **W ocenie Sądu nie zachodzi możliwość uzupełnienia abuzywnych postanowień umownych z odwołaniem się do zwyczaju, czy zasad współżycia społecznego [art. 56 k.c.]. Po pierwsze nie sposób stwierdzić, aby na rynku finansowym funkcjonowały zwyczaje czy zasady współżycia społecznego, które pozwoliłyby na ustalenie wysokości kursu waluty obcej na potrzeby obliczenia wysokości zobowiązania i rat kapitałowo - odsetkowych. Po wtóre, takie działanie doprowadziłoby do nieuprawnionej przez Sąd ingerencji w umowę, wprowadzając do niej elementy nie objęte wolą stron, narzucone arbitralnie. Raz jeszcze należy odwołać się do orzeczenia TSUE w sprawie o sygn. akt C-26/13, dopuszczającego wypełnienie luki umownej jedynie konkretnym przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym.**

46. Jednocześnie Sąd Rejonowy nie podzielił stanowiska, jakoby przepisem prawa o charakterze dyspozytywnym był art. 65 par 1 i 2 k.c. Jest to już kolejny przepis k.c., który nadaje szczególną rangę zwyczajom i zasadom współżycia społecznego. Wskazuje on, że oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. W umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Coraz częściej pojawiają się po stronie pozwanych banków poglądy, że ten przepis prawa [jako przepis dyspozytywny] pozwalałby na zastosowanie np. kursu średniego NBP do rozliczenia umowy łączącej strony, uznając że tenże kurs jest w Polsce ogólnie przyjętym zwyczajem. Jednakże tylko przy założeniu, że zapis umowny dot. sposobu ustalania tabel kursowych banku zostałby przez Sąd uznany za klauzulę niedozwoloną, gdyż pozwane banki oczywiście tego stanowiska nie podzielają.

Sąd nie zgadził się z tak przeprowadzoną wykładnią norm Dyrektywy Rady 93/13/EWG oraz orzecznictwa TSUE do niej wydanego. Powyższa wykładnia art. 65 k.c. wręcz prowadziłaby do pominięcia zarówno unijno europejskich przepisów prawa, jak i sposobu ich wykładni przez TSUE. Co stoi w rażącej sprzeczności z ideą pewności prawa. Taka interpretacja prawa unijnego eliminowałaby zniechęcający skutek, jaki ma być wywarty na przedsiębiorcach stosujących niedozwolone postanowienia umowne. W rzeczywistości wykładnia taka prowadziłaby do unicestwienia zarówno możliwości stosowania Dyrektywy Rady 93/13/EWG jak i sprawiłaby że odwoływanie się do orzecznictwa TSUE straciłoby jakikolwiek sens. Wszak zawsze Sąd krajowy mógłby poprzez art. 65 k.c. [lub jego odpowiednik funkcjonujący w porządku prawnym innego kraju UE] odwołać się do zwyczaju i w jego ramach rozstrzygnąć sprawę według własnego uznania. Byłaby to bardzo niebezpieczna praktyka. W ocenie tut. Sądu przepis dyspozytywny, którego Sądy krajowe mają poszukiwać, którym mogą wypełnić lukę po klauzuli niedozwolonej ma rozwiązywać konkretny problem prawny w sposób bezpośredni i dający stronom pewność prawa jakie zostanie w ich sprawie zastosowane [patrz: np. wyrok TSUE, C-618/10]. Natomiast sugestia aby odwołać się do zwyczaju tylko tą niepewność prawa powiększa i rodzi dalsze problemy. Używanie zwyczaju w sprawach dot. kredytów hipotecznych doprowadzi z pewnością do poważnych, negatywnych konsekwencji. Pojęcie zwyczaju jest tak ogólne i szerokie, że wielokrotnie różne składy sędziowskie będą na podstawie pojęcia zwyczaju orzekać odmiennie w zbliżonych merytorycznie sprawach. **Należy w tym względzie w pełni podzielić stanowisko TSUE wyrażone w wyroku z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/18. Trybunał Sprawiedliwości wyraźnie wskazał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie można rozumieć jako umożliwiającego sądowi krajowemu – w wypadku gdy stwierdzi on istnienie nieuczciwego warunku w umowie zawartej pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem – zmianę treści rzeczowego warunku zamiast zwykłego niestosowania go [pkt 71].** Dalej Trybunał podkreśla, że w tej kwestii do sądu krajowego należy zbadanie, **jakie są krajowe przepisy proceduralne mające zastosowanie do rozpatrywanego przezeń sporu**, i uczynienie wszystkiego, co leży w zakresie jego kompetencji, z uwzględnieniem wszystkich przepisów prawa krajowego i z zastosowaniem uznanych w porządku krajowym metod wykładni, by zapewnić pełną skuteczność art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 i dokonać rozstrzygnięcia zgodnego z realizowanymi przez nią celami [pkt 72].

Zatem Sąd krajowy ma uczynić wszystko co leży w zakresie jego kompetencji, [...], by zapewnić pełną skuteczność art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13. Warto może w związku z tym przypomnieć, że dyrektywa ta jako całość stanowi środek niezbędny do osiągnięcia zadań powierzonych Unii, a w szczególności do podniesienia poziomu i jakości życia na całym jej obszarze (zob. ww. wyroki: w sprawie M. C., pkt 37; w sprawie P. G., pkt 26; w sprawie A. T., pkt 51). Zatem na podstawie charakteru i znaczenia interesu publicznego, na którym oparta jest ochrona zagwarantowana konsumentom znajdującym się na słabszej pozycji względem przedsiębiorców, dyrektywa 93/13 zobowiązuje państwa członkowskie, jak wynika z jej art. 7 ust. 1 w związku z jej motywem dwudziestym czwartym, do zapewnienia stosownych i skutecznych środków „mających na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami”.

47. Podsumowując Sąd Rejonowy podkreślił, że nawet jeśli nie zgodzić się ze stanowiskiem Sądu, że sposób sformułowania zapisu dot. oprocentowania powoduje nieważność umowy na podstawie art. 58 k.c., to i tak roszczenie powódki jest zasadne, gdyż podpisana przez strony umowa jest nieważna. Powodem powyższego jest wpływ jaki na ważność [skuteczność, możliwość wykonania] umowy ma usunięcie z jej treści zapisów [omówionych powyżej], które stanowią klauzule nieuczciwe.

III. „Niedozwolone”, a „nieuczciwe” postanowienia umowne. „Rażące naruszenie interesów konsumentów”, a „znacząca nierównowaga praw i obowiązków” w świetle art. 3 pkt 1 Dyrektywy 93/13. Obowiązek informacyjny po stronie banku w zakresie potencjalnej „silnej deprecjacji środka płatniczego” w świetle najnowszego orzecznictwa TSUE.

48. W tej części uzasadnienia Sąd Rejonowy uzupełnił swoje rozważania o nowe, szerzej idące w zakresie skutków rozważania Sądu orzekającego. Sąd zbadał nieuczciwość zapisów umownych oraz procesu prowadzącego do zawarcia spornej umowy pod względem dwóch przesłanek: rozłożenia ryzyka walutowego na strony umowy oraz informacji przekazanych przez pozwanego powódce w odniesieniu do zagrożenia ryzykiem walutowym.

49. Sąd Rejonowy wskazał, że już samo nazwanie analizowanej instytucji prawa w kodeksie cywilnym jest wadliwe. Dyrektywa 93/13 mówi o „nieuczciwych” warunkach w umowach konsumenckich, a nie o „niedozwolonych” postanowieniach umownych.

Słowo „niedozwolony” implikuje w większym stopniu rolę podmiotu zewnętrznego – Państwa jako tego, który reguluje to co jest dozwolone i co takie nie jest w polskim porządku prawnym. Zatem słowo to stawia większy nacisk na decyzje z zewnątrz, spoza stosunku umownego łączącego strony procesu. Słowo „niedozwolony” odwołuje się w zakresie analizy zachowania stron umowy, do arbitralnych decyzji Państwa, do których strony umowy powinny się zastosować. W tym sensie, ewentualne działania dowodowe powódki musiałyby się skoncentrować na wykazaniu czy Państwo w ramach swojego imperium dozwoliło lub też nie na konkretne zachowania pozwanego banku.

Natomiast słowo „nieuczciwy” osadza problem zdecydowanie wewnątrz stosunku umownego stron. Zmusza do badania przez Sąd i dowodzenia przez powódkę, czy ustalenia umowne w odniesieniu do konkretnego kryterium są uczciwe czy też nie.

Co więcej, dane postanowienie umowne może nie być prima facie „niedozwolone” przez Państwo, ale nadal może być „nieuczciwe” w stosunku do konsumenta. Innymi słowy, nie każde formalnoprawnie „dozwolone” zachowanie banku będzie „uczciwe” w stosunku do konsumenta.

Z tych też powodów angielska wersja Dyrektywy 93/13 nie zawiera terminu „unlawful”, czy „illegal”, tylko termin „unfair”, który przesuwając punkt ciężkości z decyzji zewnętrznego regulatora jakim jest Państwo, na wewnętrzny stosunek prawny łączący przedsiębiorcę z konsumentem oraz na uczciwość [fairness] tego stosunku.

50. Przepis art. 385¹ § 1 kodeksu cywilnego, obok przesłanek które zostały uchwalone przez ustawodawcę UE w art. 3 pkt 1 Dyrektywy 93/13, dodatkowo umieścił jedną, o której ww. Dyrektywa w ogóle nie wspomina. Brak jest w jej treści

obciążania konsumenta obowiązkiem udowodnienia, że w sprawie doszło do „rażącego naruszenia jego interesów”. Powyższa konstatacja jest ważna przynajmniej z dwóch powodów. Po pierwsze, to na tej przesłance przeważnie zasadza się główna część argumentacji pozwanych banków, która ma przemawiać za oddaleniem powództwa. Po drugie, w świetle art. 385² k.c., i również w wyniku wadliwej implementacji Dyrektywy 93/13 do k.c. w tym zakresie, pozwane banki argumentują, że przesłanka „rażącego naruszenia interesów konsumenta” ma być badana dopiero na czas wykonywania umowy. Powyższy sposób rozumowania pozwanego jest dalece nieprawidłowy i może prowadzić do niesłusznego obarczania słabszej strony umowy skutkiem w postaci oddalenia powództwa tak naprawdę z winy polskiego ustawodawcy. O wadze powyższe problemu niech najlepiej świadczy fakt, że konieczne było w tym zakresie podjęcie uchwały przez Sąd Najwyższy w sprawie III CZP 29/17.

51. Przepis art. 3 pkt 1 Dyrektywy 93/13 wskazuje, że warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta.

Podczas gdy pozostałe, ww. przesłanki badania ewentualnych nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich zostały dość prawidłowo implementowane do polskiego porządku prawnego, ostatnia z nich została wprowadzona do kodeksu cywilnego w sposób wadliwy ze szkodą dla polskich konsumentów.

Sąd Rejonowy wskazał, że w ślad za polskim tłumaczeniem art. 3 pkt 1 Dyrektywy 93/13, w powyższym zakresie podaje jej wersja angielska i hiszpańska. W żadnej z nich nie ma mowy o przesłance „rażącego naruszenia interesów konsumenta”. W wersji angielskiej użyto sformułowania „a significant imbalance”, natomiast w wersji hiszpańskiej użyto zwrotu „un desequilibrio importante” i w tym znaczeniu jest im o wiele bliżej do polskiej „znaczącej nierównowagi” niż „rażącego naruszenia interesów konsumenta”.

Prawidłowe tłumaczenie analizowanego zapisu, dla właściwego procesu interpretacji i analizy prawnej, zmusza do zestawienia ze sobą konkretnych praw i obowiązków stron umowy. Dopiero wtedy, w dalszej kolejności można pokusić się o zbadanie czy istnieje znacząca nierównowaga pomiędzy tymi prawami i obowiązkami. Przesłanka „rażącego naruszenia” z art. 385¹ § 1 k.c. jest o wiele bardziej ogólna, trudniejsza do udowodnienia i nie rodzi takiego samego obowiązku analitycznego.

52. Powyższe rozważania miały znaczenie dla analizy czy w sprawie doszło do prawidłowego pouczenia powódki o występującym po jej stronie ryzyku zmiany wartości waluty, w której zarabiała [PLN] w stosunku do waluty do której denominowany był kredyt hipoteczny, którego była stroną [CHF]. Nadto powyższe rozważania były kluczowe przy analizie ewentualnej, znaczącej [nie]równowagi stron w zakresie ponoszonego przez nie ryzyka zmiany wartości waluty PLN do CHF w trakcie wykonywania analizowanej umowy.

53. Z zeznań powódki wynika, że została powiadomiona o ryzyku walutowym w bardzo ograniczonym zakresie. Przekazano jej, że może dojść do odchylenia w relacji PLN - CHF nie większych niż 20%. Poinformowano ją jak przedstawiała się relacja CHF do PLN za okres dwóch lat wstecz, czyli w okresie kiedy polski złoty umacniał się w stosunku do franka szwajcarskiego. Jednocześnie zapewniono powódkę, że CHF jest bardzo stabilną walutą. Trudno się dziwić, że w takiej sytuacji, będąc tak niedoinformowaną przez pozwanego, powódka zdecydowała się na ww. produkt kredytowy. Zwłaszcza jeśli weźmie się pod uwagę, że jednocześnie przedstawiono jej największą zaletę ww. produktu kredytowego, tj. znacznie niższe oprocentowanie niż w przypadku kredytu w PLN.

54. W ocenie Sądu Rejonowego w takiej sytuacji - udzielania kredytu hipotecznego powiązanego z walutą w której konsument nie zarabia - konieczne było dogłębne, szczegółowe pouczenie powódki o ryzyku kursowym z tym związanym. Pouczenie to powinno też być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem [art. 5 Dyrektywy 93/13].

55. W odniesieniu do powyższych rozważań prawnych oraz ustaleń faktycznych, Sąd Rejonowy przywołał orzecznictwo TSUE, w którym Trybunał UE wskazuje jak powinno prawidłowo wyglądać pouczenie konsumenta

o ryzyku kursowym [walutowym] związanym z umową o kredyt hipoteczny denominowany [lub indeksowany] do waluty obcej. W pierwszym z wyroków z dnia 20 września 2017 roku [C-186/18] Trybunał wskazał, że instytucje finansowe muszą zapewniać kredytobiorcom informacje wystarczające do podejmowania przez kredytobiorców świadomych i rozważnych decyzji oraz powinny wyjaśniać co najmniej, jak na wysokość raty kredytu wpłynęłaby **silna deprecjacja** środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, i wzrost zagranicznej stopy procentowej [pkt 49]. Powyższą argumentację Trybunał powtórzył w wyroku z dnia 20 września 2018 roku [C-51/17] w punkcie 74 uzasadnienia. Nadto Trybunał wskazał, że art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób iż wymogu, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, nie można zawężyć tylko do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym [pkt 73].

56. Mając na uwadze informacje, jakie pracownik pozwanego banku przekazał powódce, w niniejszej sprawie nastąpiła sytuacja wprost przeciwna do obowiązków jakie na pozwanego bank nakłada TSUE i przepisy Dyrektywy 93/13. Pracownik banku nie wyjaśnił powódce co się stanie gdy nastąpi silna deprecjacja PLN w stosunku do CHF.

57. Powyższe ustalenia Sąd Rejonowy odniósł do przesłanki „**znaczącej nierównowagi [...], praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta**” zawartej w art. 3 pkt 1 Dyrektywy 93/13, w miejsce przesłanki „rażącego naruszenia interesów konsumenta” znajdującej się w art. 385¹ § 1 k.c. Mianowicie, z chwilą uruchomienia kredytu bank nie ponosi ryzyka związanego ze zmianą wartości waluty, w której kredyt uruchomiono, w stosunku do waluty w której kredyt jest indeksowany. Natomiast, jak wiadomo, powódka takie ryzyko walutowe ponosi każdego dnia od chwili uruchomienia kredytu. W tym kontekście ważne jest zwrócenie uwagi na wadliwość implementacji Dyrektywy 93/13 do polskiego k.c. Polski ustawodawca nie precyzuje w jakim zakresie należy badać, czy doszło do „rażącego naruszenia interesów konsumenta”. Pole do analiz jest szerokie i niczym nie ograniczone. Pozwany bank argumentuje w ramach tej przesłanki, że nie mogło dojść do rażącego naruszenia interesów powódki, skoro w rezultacie zawarcia umowy m.in. otrzymała kredyt który pozwolił jej na zrealizowanie celu inwestycyjnego. Ponadto pozwany podkreśla, że kredyt ten jest oprocentowany korzystniej niż gdyby został udzielony w PLN. Taka argumentacja prowadzi do porównywania ze sobą okoliczności z zasady nieporównywalnych i nic nie wnosi do sprawy.

58. W ocenie Sądu Rejonowego należało zbadać problematykę ponoszenia ryzyka kursowego przez strony umowy w odniesieniu do przesłanki „**znaczącej nierównowagi [...], praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta**”. Wtedy dopiero, widać jak ważne jest prawidłowe implementowanie przepisów prawa UE. Sąd Rejonowy wskazał, że fakt iż z jednej strony bank nie ponosi żadnego ryzyka kursowego, a powódka ponosi je cały czas od momentu uruchomienia kredytu, prowadzi do „znaczącej nierównowagi [...], praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta”. Innymi słowy, nie ma znaczenia czy kredyt indeksowany [lub denominowany] był, czy też nie był dopuszczalny [dozwolony] w polskim porządku prawnym. Znaczenie ma to, jak ten produkt kredytowy był konsumentom sprzedawany. Natomiast zeznania powódki z tej sprawy [bardzo podobne do zeznań jakiegokolwiek powoda w sprawach kredytów indeksowanych] wskazują na jedno – pozwany bank przedstawił powódce jedynie zalety analizowanego produktu kredytowego [w tym najważniejszą zaletę jaką było niższe oprocentowanie]. Jednakże, w wersji bardzo oszczędnej poinformowano powódkę o zagrożeniach jakie zawierał w sobie ten produkt kredytowy, tj. w odniesieniu do ryzyka zmiany oprocentowania i ryzyka walutowego. Przy czym, jednocześnie pozwany zapewniał powódkę że CHF to bardzo stabilna waluta. Może takie postępowanie nie jest niedozwolone, ale z pewnością jest nieuczciwe – a tą ostatnią przesłankę nakazuje badać unijny ustawodawca.

III. **KONKLUZJA:**

59. Zatem, czy to z uwagi na rozważania Sądu z pkt I. pkt II., czy też pkt III. uzasadnienia, skutek jest ten sam – umowa zawarta przez strony jest nieważna.

60. Powyższa konstatacja doprowadziła Sąd Rejonowy do wniosku, że słuszną podstawą prawną roszczenia strony powodowej jest art. 410 k.c., wobec braku podstawy prawnej świadczenia przez nią na rzecz Banku. Nie sposób przy tym podzielić zarzutu pozwanego, iż brak jest po jego stronie bezpodstawnego wzbogacenia [odpowiedź na pozew

k. 121]. Była to kwestia niejednoznaczna, będąca przedmiotem rozstrzygnięcia w tej sprawie. Potwierdza to również analiza orzecznictwa sądowego na kanwie analogicznych spraw, które nie jest jednolite. Nie można również pominąć okoliczności, że strona powodowa świadczyła pod przymusem finansowym, mogącym skutkować wypowiedzeniem jej umowy i postawieniem całego kredytu w stan wymagalności.

61. Co do wysokości roszczenia dochodzonego pozwem, Sąd Rejonowy nie dokonywał szczegółowej analizy w tym zakresie, gdyż nie była to okoliczność mająca dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie [art. 227 k.p.c.]. Dla wykazania zasadności roszczenia strony powodowej w zakresie objętym niniejszą sprawą wystarczające było wykazanie, iż doszło do zapłaty na rzecz pozwanego banku tytułem rat kredytu co najmniej kwoty, której domagano się w pozwie. Roszczenie sformułowane przez stronę powodową pozostaje w granicach roszczenia w stosunku do Banku, powstałego na skutek obowiązku wzajemnego rozliczenia się. **Stronie powodowej będzie przysługiwało roszczenie o zwrot wszelkich kwot zapłaconych Bankowi w związku z wykonywaniem umowy kredytowej, Bankowi zaś roszczenie o zwrot kwoty faktycznie wypłaconego kredytu [art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c.] Strony będą mogły skorzystać z instytucji potrącenia, zaś wzajemne rozliczenia będą następowały w walucie, w której doszło do wypłaty kredytu do tej w PLN z pominięciem indeksacji do CHF.**

62. Pozwany podniósł również zarzut przedawnienia roszczenia [odpowiedź na pozew k. 121v]. Zarzut ten jest niezasadny. Termin przedawnienia jest w tej sprawie dziesięcioletni, zgodnie z art. 118 k.c., w brzmieniu dotychczasowym w związku z art. 5 ust. 3 ustawy o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw z 13 kwietnia 2018 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 1104). Roszczenie powódki nie jest związane z prowadzeniem przez nią działalności gospodarczej. Co prawda umowę podpisano 24 lutego 2005 r., zaś pozew został złożony 12 czerwca 2017 r. [data prezentaty]. Niemniej, jako podstawę swojego roszczenia powódka wskazała kwoty rat kapitałowo – odsetkowych za okres od 10 grudnia 2008 r. Zatem roszczenie nie może być uznane za przedawnione w żadnej części. Sąd podzielił stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22.03.2001 r., V CKN 769/00, zgodnie z którym obowiązek zwrotu nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy. Termin spełnienia świadczenia winien być wyznaczony zgodnie z art. 455 k.c., a zatem po wezwaniu skierowanym przez stronę powodową. Takowe wezwanie zostało wystosowane przez powódkę przed wniesieniem pozwu w niniejszej sprawie, tj. 10 marca 2017 r. [wezwanie k. 79-80; potwierdzenie nadania k. 80]. Wskazano w nim pozwanemu ostateczny termin zapłaty do 15 marca 2017 r. Brak jest natomiast potwierdzenia obioru przez pozwanego ww. wezwania. W takim wypadku Sąd jako datę początkową naliczania odsetek ustawowych za opóźnienie przyjął 04 kwietnia 2017 r., tj. datę sporządzenia ostatniego pisma adresowanego do powódki, zawierającego negatywną odpowiedź ze strony banku (pismo k. 82-83). Z racji tego, Sąd oddalił częściowo powództwo, tj. w zakresie odsetek żądanych przez tą datą.

63. Ponieważ strona powodowa przegrała sprawę w niewielkim zakresie dot. żądania odsetkowego, Sąd w trybie art. 100 k.p.c. zasądził od pozwanego na rzecz strony powodowej zwrot kosztów procesu w całości.

Apelację wniósł pozwany, który zaskarżył wyrok Sądu Rejonowego w części, tj. w punkcie I i w punkcie III.

Zaskarżonemu rozstrzygnięciu zarzucił:

I. Naruszenie przepisów prawa procesowego.

1) naruszenie przepisów postępowania tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

a) **dokonywanie wadliwej oceny materiału dowodowego**, wybiórczą jego analizę i dokonanie oceny jedynie części materiału dowodowego, co w powiązaniu z naruszeniem art. 278 § 1 k.p.c., prowadzi do oceny materiału dowodowego sprawy, odnoszącego się do złożonych zagadnień m.in. ekonomicznych, w kategoriach oderwanych od stanu faktycznego sprawy i rodzaju stosunków prawnych, będących przedmiotem oceny przy całkowitym pominięciu

i braku jakiegokolwiek oceny w zakresie mocy dowodowej i wiarygodności szeregu dowodów z dokumentów złożonych przez pozwanego,

b) naruszenie art. 233 §1 k.p.c. w zw. z art. 278 §1 k.p.c. oraz art. 6 k.c. poprzez **niewłaściwe rozłożenie ciężaru dowodu** polegające na przyjęciu, że wystarczające dla stwierdzenia, że klauzula zmiennego oprocentowania kredytu zawarta w § 11 ust.2 umowy jest abuzywna, jest dokonanie w okolicznościach niniejszej sprawy oceny samego brzmienia tej klauzuli jako niejednoznacznego i nieprecyzyjnego, nieweryfikowalnego, wyłącznie na podstawie twierdzeń powódki oraz jednoczesne **naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów** wynikającej z art. 233 §1 k.p.c. polegające na arbitralnej ocenie dowodów przedłożonych przez pozwanego lub jej braku polegające na uznaniu, że nie jest możliwe ustalenie zmian oprocentowania kredytu powódki w oparciu o katalog parametrów wpływających na zmianę oprocentowania na podstawie spornej klauzuli, pomimo tego, że katalog parametrów do których ona odsyła mógłby zostać zweryfikowany przez biegłego, który nie został powołany w postępowaniu;

c) **wadliwą i nieusprawiedliwioną w świetle zasad doświadczenia życiowego oraz treści dokumentów (umowa kredytu: § 11 ust.2 , §12 ust.4 , § 29, regulaminu kredytów, wniosku kredytowego)**, ocenę zeznań powódki w charakterze strony z których Sąd wyprowadził błędne wnioski, w szczególności co do informacji udzielonych przez pracownika banku o ryzyku kursowym, związanym z zaciągnięciem kredytu, na które bank wskazywał przedstawiając historyczne kursy CHF.

d) **pozbawioną podstaw w świetle zgromadzonego materiału dowodowego eliminację z zakresu rozważań Sądu I instancji całego szeregu dowodów w sprawie** zgłoszonych przez stronę pozwaną.

e) wynikające z braku dysponowania przez Sąd I instancji dostateczną wiedzą specjalistyczną, bez odwołania się w tym zakresie do wiedzy specjalnej biegłych, całkowite pominięcie i brak jakiegokolwiek oceny w zakresie mocy dowodowej i wiarygodności dowodów z dokumentów w postaci Raportu Instytutu (...) ekspertyzy **co doprowadziło do naruszenia zasady wynikającej z przepisu art. 233 § 1 kpc, czyli braku wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego**, mającego wpływ na wynik sprawy tj. uznanie, że sporna klauzula §11 ust.2. jest abuzywna, poza tym, że jako sprzeczna z ustawą prawo bankowe prowadzi do nieważności umowy.

2) **naruszenie przepisów prawa procesowego - art. 278 § 1 k.p.c.**

3) **naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 328 § 2 kpc poprzez brak jakiegokolwiek odniesienia się w uzasadnieniu wyroku do wyżej wymienionych dowodów złożonych przez pozwanego i poprzez brak oceny tych dowodów, co sprawia, że orzeczenie Sądu I instancji nie poddaje się kontroli instancyjnej, gdyż nie sposób odtworzyć przebiegu wnioskowania Sądu w zakresie oceny materiału dowodowego sprawy, co może prowadzić do zarzutu nierozpoznania istoty sprawy.**

5) **naruszenie art. 3 k.p.c. w związku z art. 6 k.c. i w związku z art. 232 k.p.c. oraz art.233 § 1 kpc**

6) **naruszenie art. 479⁴³ k.p.c. w związku z art. 365 k.p.c. i 366 k.p.c.**, poprzez nieuzasadnione zastosowanie tego przepisu i pozbawione podstaw przyjęcie, iż co do klauzuli zawartej w § 12 ust.4 umowy kredytu powódki, zachodzą podstawy do zastosowania skutku przewidzianego w art. 479⁴³ k.p.c. przez odwołanie się do treści wpisu w Rejestrze prowadzonym przez Prezesa UOKiK, pod poz. 5743, w okolicznościach, w których w odróżnieniu od kontroli abstrakcyjnej wzorca umownego dokonywanej w trybie art. 479³⁶ i n. k.p.c., do której również odnoszą się hipoteza i dyspozycja art. 479⁴³ k.p.c., postanowienia umowy (nie zaś wzorca umownego) zawartej przez powódkę, podlegają indywidualnemu badaniu pod kątem oceny wystąpienia przesłanek z art. 385¹ k.c. z uwzględnieniem kryteriów z art. 385² k.p.c.

II. naruszenie przepisów prawa materialnego tj.

1) **art. 69 ust. 2 pkt 5w związku z art.76 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe** polegające na błędnej wykładni tych przepisów poprzez uznanie, że ustawowy wymóg wskazania w umowie kredytu wysokości oprocentowania kredytu i warunków jego zmiany jest jednoznaczny z wymogiem zamieszczenia w umowie precyzyjnej czy też matematycznej formuły zmiany oprocentowania, co doprowadziło do nieprawidłowego uznania, że klauzula zmiennego oprocentowania zawarta w §11 ust. 2 umowy kredytu powódki w brzmieniu obowiązującym strony umowy do dnia 26 lutego 2008r.(aneks zmieniający treść § 11), nie spełnia wymogów nałożonych w art. 69 ust. 2 pkt 5 prawa bankowego i art.76 pkt 1 prawa bankowego jako zbyt ogólnikowa, a ponieważ w ocenie Sądu warunki zmiany oprocentowania kredytu to element przedmiotowo istotny umowy, to w konsekwencji Sąd niezasadnie stwierdził nieważność całej umowy kredytu na podstawie art. 58 KC,

2) **naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art.385¹ §.2 k.c. w zw. z art. 65 k.c. oraz art. 76 ustawy prawo bankowe w zw. z art. 385¹ § 1 k.c.**

3) **naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 385¹ § 1 kodeksu cywilnego i art.385² kodeksu cywilnego.**

4) **naruszenie art. 4 i 5 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, nadanie niewłaściwego znaczenia zmianie umowy kredytu dokonanej przez strony aneksem z dnia 17 sierpnia 2012 r.** poprzez:

- pominięcie przez Sąd I instancji przy rozstrzyganiu sprawy skutków wejścia w życie ww ustawy dla oceny abuzywności postanowień umowy kredytu zawartej przez powódkę,
- całkowite pominięcie przez Sąd I instancji, że konsekwencją wprowadzonej ustawy anytyspreadowej było usankcjonowanie istniejących w obrocie prawnym umów kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej czy też indeksowanego do waluty obcej. Tym samym ww ustawa potwierdziła, że zawarte do dnia wejścia w życie tej ustawy umowy kredytu są ważne, a więc ważna jest także umowa powódki mimo, że została zawarta przed wejściem w życie tej ustawy i że do takich umów ma zastosowanie art.69 ust.1 i 2 prawa bankowego albowiem stanowią one jeden z rodzajów umów kredytu regulowanych przepisami prawa bankowego.

5) **naruszenie 58 § 1 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i § 2 k.c. wyrażające się w:**

- dokonaniu wykładni oświadczeń woli stron zawartych w umowie o kredyt nr (...) z pominięciem treści aneksu nr (...) z dnia 26 lutego 2008 r. z naruszeniem zasady życzliwej interpretacji umowy benigna interpretatio oraz favor contradus,
- nieuwzględnieniu okoliczności, że na skutek zawarcia przez strony aneksu do umowy kredytu z dnia 26 lutego 2008 r., nawet przy hipotetycznym założeniu pierwotnej bezwzględnej nieważności umowy (z czym skarżący się nie zgadza), umowa o kredyt hipoteczny uległa takiej zmianie, która przy uwzględnieniu zgodnej woli stron (dobrowolny charakter zawartego aneksu do umowy), a także zamiaru i celu gospodarczego związanego z zawartym aneksem (chęć dalszego wykonywania umowy przez dalszy wieloletni okres umowny), pozwalała na utrzymanie w dalszym ciągu umowy zawartej pomiędzy stronami, co jest zgodne z zasadą trwałości umowy konsumenckiej, czyli nakazem utrzymywania umowy konsumenckiej „w mocy”, mimo jej pierwotnej hipotetycznej nieważności.

-naruszenie art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dawny art. 249 akapit trzeci TWE), który stanowi, że Dyrektywa wiąże każde Państwo Członkowskie, do którego jest kierowana, w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawia jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków.

Powołując się na wskazane w apelacji powwany wn ióśł o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie I poprzez oddalenie powództwa w całości oraz w punkcie III co do rozstrzygnięcia

o kosztach postępowania za pierwszą instancję i zasądzenie tychże od powódki na rzecz pozwanego. Ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania w postępowaniu II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego strony pozwanej w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

W ocenie Sądu II instancji apelacja wniesiona przez pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy w pełni podziela i aprobuje ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Rejonowy uznając je za prawidłowo osadzone w zgromadzonym materiale dowodowym, jak również stwierdza, że poczynionym na ich podstawie rozważaniom prawnym nie można postawić zarzutu naruszenia obowiązujących przepisów.

Wskazać w tym miejscu należy, iż w niniejszej sprawie stan faktyczny był pomiędzy stronami bezsporny. Żadna ze stron postępowania nie kwestionowała zarówno treści zawartej pomiędzy powódką a pozwanym bankiem umowy, jak i treści zawartych przez strony aneksów. Zarzuty pozwanego dotyczące naruszenia przepisów prawa procesowego w zakresie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie wadliwej oceny materiału dowodowego, wybiórczą jego analizę i dokonanie oceny jedynie części materiału dowodowego dotyczyły nieuprawnionego, w ocenie apelującego, uznania zawartej umowy za nieważną bądź uznania za abuzywne zakwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych. Zatem dotyczyły one naruszeń prawa materialnego tj. art. 58 k.c. lub art. 385¹ k.c.

Sąd Okręgowy wskazuje, iż rolą Sądu w tym postępowaniu jest rozstrzygnięcie o roszczeniu zgłoszonym przez powódkę. Zadaniem Sądu było ustalenie stanu faktycznego w zakresie stosunku prawnego łączącego strony, nie zaś analiza zagadnień ekonomicznych rynku finansowego. Przedmiotem dowodu, zgodnie z art. 227 k.p.c., są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Dla rozstrzygnięcia sprawy istotnego znaczenia nie miał zarówno wskazany w apelacji dowód z dokumentów w postaci Raportu Instytutu (...), jak również szereg dokumentów złożonych do akt sprawy zarówno przez stronę powodową i pozwaną w postaci szeregu publikacji prasowych, ekspertyz i wyroków sądów wydanych w innych sprawach.

Całkowicie nieuprawniony jest zarzut naruszenia art. 233 §1 k.p.c. w zw. z art. 278 §1 k.p.c. oraz art. 6 k.c. poprzez niewłaściwe rozłożenie ciężaru dowodu polegające na przyjęciu, że wystarczające dla stwierdzenia, że klauzula zmiennego oprocentowania kredytu zawarta w § 11 ust.2 umowy jest abuzywna, jest dokonanie w okolicznościach niniejszej sprawy oceny samego brzmienia tej klauzuli jako niejednoznacznego i nieprecyzyjnego, nieweryfikowalnego, wyłącznie na podstawie twierdzeń powódki oraz jednoczesne naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów wynikającej z art. 233 §1 k.p.c. polegające na arbitralnej ocenie dowodów przedłożonych przez pozwanego lub jej braku polegające na uznaniu, że nie jest możliwe ustalenie zmian oprocentowania kredytu powódki w oparciu o katalog parametrów wpływających na zmianę oprocentowania na podstawie spornej klauzuli, pomimo tego, że katalog parametrów do których ona odsyła mogłby zostać zweryfikowany przez biegłego. Zarzut ten nie dotyczy bowiem nieprawidłowego ustalenia brzmienia umowy, ale ustalenia przez Sąd Rejonowy, iż jej zapisy są nieważne bądź abuzywne. Ponadto nawet sam apelujący w złożonym środku zaskarżenia wielokrotnie podkreśla, iż do analizy skutków finansowych zawartej pomiędzy stronami umowy potrzebna jest wiedza specjalistyczna jaką Sąd nie dysponuje.

W apelacji pozwany zarzuca między innymi Sądowi I instancji zarzut naruszenie przepisów prawa procesowego - art. 278 § 1 k.p.c. poprzez:

- zastąpienie rzetelnej analizy materiału dowodowego wnioskami i oceną Sądu Rejonowego w granicach własnego postrzegania okoliczności faktycznych sprawy przez skład orzekający, w sytuacji, w której ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, wymagała dla miarodajności i poprawności wyprowadzanych wniosków w zakresie oceny dowodów, zasięgnięcia przez Sąd I instancji informacji specjalnych, tj. ewentualnego dopuszczenia przez Sąd I instancji - przed autorytatywnym podjęciem arbitralnego w zaistniałych okolicznościach rozstrzygnięcia co

do skutków postanowienia § 11 ust. 2 umowy oraz § 12 ust.4 - dowodu z opinii biegłego sądowego, ze stosownej specjalności- bankowości i finansów, na okoliczności, które Sądowi I instancji były niezbędne do wypowiedzenia się co do zgromadzonego materiału, wyprowadzenia wniosków prowadzących do rozstrzygnięcia, zasadności pominięcia okoliczności wynikających z niektórych dowodów.

W świetle tak postawionego zarzutu, wskazać należy, iż sam pozwany przyznaje, iż zakwestionowany przez powódkę zapis § 11 ust. 2 umowy oraz § 12 ust.4 był zapisem niedookreślonym, nieprecyzyjnym, którego powódka nie mogła zrozumieć. Sam pozwany bank wskazuje bowiem w apelacji, iż także Sądowi niezbędna byłaby wiedza specjalistyczna wymagająca zasięgnięcia opinii biegłych aby poddać analizie treść i skutki zakwestionowanego zapisu umowy.

Już tylko ta okoliczność, przyznana przez pozwanego bank, prowadzi do wniosku, iż całkowicie zasadne i uprawnione w okolicznościach niniejszej sprawy były rozważania Sądu Rejonowego w zakresie niejasności i nieprecyzyjności sformułowań zapisów umowy.

Całkowicie niezasadny jest zarzut naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 328 § 2 kpc poprzez brak jakiegokolwiek odniesienia się w uzasadnieniu wyroku do wyżej wymienionych dowodów złożonych przez pozwanego i poprzez brak oceny tych dowodów, co sprawia, że orzeczenie Sądu I instancji nie poddaje się kontroli instancyjnej, gdyż nie sposób odtworzyć przebiegu wnioskowania Sądu w zakresie oceny materiału dowodowego sprawy, co może prowadzić do zarzutu nierozpoznania istoty sprawy. Sąd Okręgowy wskazuje w tym miejscu po raz kolejny, iż rolą sądu w tym postępowaniu, zarówno Sądu Rejonowego jak i Sądu Okręgowego, jest rozstrzygnięcie w zakresie roszczenia zgłoszonego w pozwie. Nie jest rolą Sądu analiza ogólnej problematyki dotyczącej udzielania kredytów indeksowanych do waluty obcej. Nie jest także ani zadaniem ani rolą sądu analiza szeregu publikacji zarówno prasowych jak i naukowych składanych do akt sprawy przez obie strony postępowania. Ponadto sąd nie jest zobowiązany ażeby w uzasadnieniu wydanego orzeczenia dokonywać pogłębionej analizy i glosy orzeczeń innych sądów, czego zdaje się oczekiwać pozwany bank, tym bardziej, że orzecznictwo sądów dotyczące tej problematyki nie jest jednolite.

Odnośnie zgłoszonych w apelacji zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego Sąd Okręgowy wskazuje, iż powódka w pozwie zgłosiła roszczenia główne podnosząc nieważność zawartej pomiędzy stronami umowy oraz roszczenie ewentualne oparte na żądaniu stwierdzenia abuzywności zakwestionowanych postanowień umowy, w przypadku gdyby Sąd nie podzielił argumentów strony powodowej w zakresie roszczenia głównego tj. nieważności umowy.

Sąd Rejonowy uwzględnił roszczenie powódki uznając, iż zawarta pomiędzy stronami umowa jest nieważna, zatem uznał zasadne roszczenie główne zgłoszone w pozwie. Jednakże niezależnie od uwzględnienia roszczenia głównego, Sąd Rejonowy wypowiedział się także co do abuzywności kwestionowanych przez powódkę postanowień umowy, co doprowadziło Sąd Rejonowy do konkluzji, że nawet gdyby Sąd II instancji nie podzielił argumentacji w zakresie stwierdzenia nieważności umowy, to dochodzone roszczenie i tak podlegałoby uwzględnieniu wskutek spełnienia przesłanek pozwalających ocenić zakwestionowane zapisy umowy za abuzywne, a zatem nie wiążące powódki.

Sąd Okręgowy podziela rozważania i ustalenia Sądu Rejonowego w zakresie stwierdzenia nieważności umowy. Z tego też powodu uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w zakresie zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego ograniczone zostanie do zarzutów dotyczących stwierdzenia nieważności umowy z pominięciem wszystkich zarzutów dotyczących abuzywności pozostałym zapisów umowy dotyczących sposobu ustalania kursu waluty w jakiej następowała spłata rat kredytu. Analizowanie tych przesłanek jest bowiem całkowicie bezprzedmiotowe w sytuacji uprzedniego stwierdzenia nieważności umowy w oparciu o przepis art. 58 k.c.

Sąd Okręgowy wskazuje na treść następujących przepisów ustawy Prawo Bankowe :

Art. 69. ust. 1. Przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania

z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu.

Ust. 2. Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności:

- 1) strony umowy;
- 2) kwotę i walutę kredytu;
- 3) cel, na który kredyt został udzielony;
- 4) zasady i termin spłaty kredytu;
- 4a) w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczególne zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu;
- 5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany;
- 6) sposób zabezpieczenia spłaty kredytu;
- 7) zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu;
- 8) terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych;
- 9) wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje;
- 10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

Art. 76. Zasady oprocentowania kredytu określa umowa kredytu, z tym że w razie stosowania stopy zmiennej należy: 1) określić w umowie kredytowej warunki zmiany stopy procentowej kredytu; 2) powiadomić w sposób określony w umowie kredytobiorcę, poręczyciela oraz, jeżeli umowa nie stanowi inaczej, inne osoby będące dłużnikami banku z tytułu zabezpieczenia kredytu o każdej zmianie stopy jego oprocentowania.

Zgodnie z zapisami umowy kredyt został oprocentowany wg zmiennej stopy procentowej, która w dniu zawarcia umowy ustalona została w wysokości określonej w § 1 ust. 8, tj. 3,40% [§ 11 ust. 1]. Zmiana wysokości oprocentowania kredytu mogła nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta była podstawą waloryzacji [§ 11 ust. 2].

Aby rozstrzygnąć w przedmiocie ważności umowy należy odpowiedzieć na pytanie, czy wskazany powyżej zapis umowy określał wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany?

Nie ulega też wątpliwości, iż strony ustaliły, że umowa oprocentowana będzie według zmiennej stopy procentowej. A zatem czy pozwany w myśl art. 76 ustawy Prawo Bankowe określił w umowie kredytowej warunki zmiany stopy procentowej kredytu ?

Powyższe pytanie postawił sobie Sąd Rejonowy rozpoznając sprawę w I instancji. Udzielił na nie odpowiedzi negatywnej, którą szczegółowo uzasadnił w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Rozważania Sądu Rejonowego, Sąd Okręgowy w przeważającej części podziela i akceptuje, przyjmując je za własne. Z tym jednak zastrzeżeniem, iż odmiennie niż uczynił to Sąd I instancji, Sąd odwoławczy stwierdza, że zakwestionowany zapis umowy, co prawda stanowił o warunkach zmiany oprocentowania kredytu, jednakże zostały one sformułowane w sposób całkowicie

niejasny, niejednoznaczny. Powyższe powodowało, iż stanowiły one klauzule abuzywne w rozumieniu art. 385¹ k.c., a zatem nieobowiązujące.

Sąd Okręgowy w pełni podziela dalsze rozważania Sądu Rejonowego w przedmiocie uznania bezwzględnej nieważności całości umowy [art. 58 § 1 k.c.] w związku z naruszeniem art. 69 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe, to jest przepisu nakazującego zawarcie umowy kredytu w formie pisemnej i określenia w niej wysokości oprocentowania kredytu i warunków jego zmiany, wskutek wyeliminowania z treści umowy § 11 ust. 2 jako abuzywnego.

Jak wskazuje art. 76 Ustawy prawo bankowe, zasady oprocentowania kredytu określa umowa kredytu, z tym że w razie stosowania stopy zmiennej należy określić w umowie kredytowej warunki zmiany stopy procentowej kredytu. Nie można przyjąć, aby umowa podpisana przez strony postępowania realizowała ww. ustawowy obowiązek. Umowa ta stanowiła zaś opracowany przez bank wzorzec umowny, w przypadku którego rola powódki ograniczała się jedynie do podjęcia decyzji, czy ją podpisać, czy też nie. Tym bardziej zapis dot. zasad zmiany oprocentowania kredytu musiał być bezwzględnie jednoznaczny, tj. dopuszczający tylko jedną możliwą interpretację, niebudzący wątpliwości, dokładnie określony, oczywisty.

Stąd też nieważnością dotknięta jest całość umowy. Strony niewątpliwie dokonały wyboru umowy kredytu ze zmiennym oprocentowaniem. W tym stanie rzeczy nie było możliwe uznanie za bezwzględnie nieważną jedynie części umowy [dotyczącej warunków zmiany oprocentowania] lub zastąpienie oprocentowania zmiennego oprocentowaniem stałym określonym w § 8 i § 11 ust. 1 umowy, tj. 3,40%. wypaczałoby wolę stron, skoro obie strony chciały zawrzeć umowę o zmiennym oprocentowaniu.

Sąd Okręgowy podziela stanowisko Sądu I instancji, iż brak jest też jakichkolwiek podstaw prawnych, pozwalających na zastąpienie nieustalonego przez strony czynnika warunków zmiany oprocentowania innymi wynikającymi z treści przepisów, z uwagi na brak takich przepisów. Oznacza to, że na skutek nieustalenia elementu przedmiotowo istotnego umowy kredytu [oprocentowanie zmienne i warunki jego zmiany], nie doszło w sposób ważny do zawarcia umowy. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż strony osiągnęły porozumienie co do faktu zawarcia umowy kredytu ze zmiennym oprocentowaniem. Nie ustaliły jednak w sposób odpowiadający art. 69 ust. 2 pkt 5 prawa bankowego elementu przedmiotowo istotnego tej umowy, tj. warunków zmiany oprocentowania, które stają się tym elementem przy przyjęciu umowy kredytu ze zmiennym oprocentowaniem.

Wskazać także należy, iż późniejsze zawarcie przez strony aneksu do umowy nie mogło w żaden sposób sanować umowy nieważnej już w dacie jej zawarcia.

Sądowi Okręgowemu znane jest stanowisko zarówno sądów krajowych jak i instytucji UE, iż mając na uwadze daleko idące następstwa stwierdzenia nieważności całej umowy zaleca się dużą ostrożność przy podejmowaniu decyzji w tym przedmiocie oraz że przy analizowaniu postanowień umownych z perspektywy ich ewentualnej abuzywności, prowadzących w dalszej kolejności do stwierdzenia nieważności całej umowy na podstawie art. 58 k.c. należy mieć na uwadze interes konsumenta. Jednakże w niniejszej sprawie powódka, reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, oparła roszczenie główne właśnie na takiej podstawie prawnej domagając się stwierdzenia nieważności umowy. Zatem powódka знаła, a przynajmniej powinna znać, konsekwencje uwzględnienia tak sformułowanego roszczenia. Zgodnie natomiast z treścią wyroku Trybunału EU z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18 artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy. Skutki dla sytuacji konsumenta wynikające z unieważnienia całości umowy, należy oceniać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do

przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a z drugiej strony, do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie.

Sąd Okręgowy wskazuje, iż to na pozwanym banku – instytucji zaufania publicznego i podmiocie zajmującym się w ramach prowadzonej działalności udzielaniem kredytów- spoczywał obowiązek takiego zredagowania i sformułowania umowy kredytu, aby umowa ta była ważna w świetle obowiązujących przepisów prawa. Podkreślić także należy, iż celem wprowadzenia przepisów dotyczących niedozwolonych praktyk konsumenckich tzw. abuzywności postanowień umownych była ochrona interesów konsumenta, nie zaś przedsiębiorcy – tym przypadku banku, który wprowadził niedozwolone zapisy do treści umowy.

Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd Okręgowy uznał, że nie zachodzą podstawy do uwzględnienia apelacji. Z tego względu Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. przepisów Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.