

## UZASADNIENIE

### **Sąd Rejonowy ustalił następujący stan faktyczny.**

W dniu 3 lipca 2006 roku A. B. oraz J. B., działając jako konsumenci, złożyli do (...) Banku S.A. [obecnie (...) S.A.] wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego. Wnioskowali w nim o udzielenie kredytu w kwocie 150.000 PLN z przeznaczeniem na zakup lokalu mieszkalnego z rynku wtórnego. Jako walutę kredytu wskazano (...) [k. 247-252].

Powodów, nie poinformowano rzetelnie i uczciwie o ryzyku walutowym, które będzie ich obciążać w całym okresie spłaty kredytu. Przedstawiano im jedynie symulację kształtowania się kursu (...) do PLN za 8-10 lat wstecz. Od początku punktem wyjście dla powodów była oferta kredytu indeksowanego do (...), przedstawianego jako bezpieczniejszy i najkorzystniejszy pod względem jego kosztów. Wskazano, że oprocentowanie kredytu będzie lepsze. Jednocześnie zapewniano ich, że (...) jest stabilną walutą, a kredyt taki będzie tańszy. Uspokajano ich, że wahania (...) będą niewielkie, nie ma zagrożenia bo waluta jest stabilna. Nie udzielono informacji jaki wpływ zmiana wartości waluty będzie miała na saldo kredytu wyrażone w PLN. Powodom wytłumaczono co to jest spread walutowy, ale nie wytłumaczono jaki ma on wpływ na przyszłe saldo ich kredytu. Przedstawiciel banku nie wytłumaczył im w jaki sposób wysokość poszczególnych rat kredytu oraz saldo kredytu będą kształtować w przypadku silnej deprecjacji PLN do (...). Powodowie nie mieli możliwości negocjacji umowy. Nie wyjaśniono mechanizmu indeksacji [waloryzacji] kredytu. Zapewniono, że stawka WIBOR przewidziana dla kredytu w PLN jest zmienna, dlatego też kredyt w PLN miałby być dla powodów bardziej ryzykowny. LIBOR z kolei stosowany w kredycie waloryzowanym do waluty obcej jest stabilny. Pozwany nie zaoferował ubezpieczenia od ryzyka walutowego [zeznania powódki z 15 stycznia 2019 r. czas od 00:16:00 do 00:53:40; zeznania powoda z 15 stycznia 2019 roku, czas od 00:56:00 do 01:01:30; zeznania powoda z 13 marca 2019 r. czas od 00:06:08 do 00:34:50].

Decyzją kredytową z 12 lipca 2006 r. pozwany przyznał powodom kredyt w kwocie 150.000 PLN indeksowany do (...) [k. 253-254].

**W dniu 19 lipca 2007 r.**, w W. doszło do zawarcia między stronami umowy nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...). Na mocy tej umowy środki z kredytu miały być przeznaczone na zakup na rynku wtórnym własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego nr (...), położonego w P. [k. 40].

Kwota udzielonego kredytu wyniosła 150.000 PLN. Waluta waloryzacja kredytu: (...) [§ 1 ust. 3 umowy].

Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji **na koniec dnia 11 lipca 2006 roku** [na 8 dni przed podpisaniem umowy], według kursu kupna waluty z tabeli kursowej pozwanego wyniosła 59.389,47 (...). Kwota ta miała charakter wyłącznie informacyjny i nie stanowiła zobowiązania pozwanego. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu **mogła być różna** od podanej powyżej [§ 1 ust. 3A umowy, k. 40].

Powodowie zostali zobowiązani do spłaty kapitału wraz z odsetkami miesięcznie w ratach kapitałowo-odsetkowych określonych w § 1 ust. 5, w terminach i kwotach zawartych w Harmonogramie spłat [§ 11 ust. 1 umowy, k. 41].

Raty kapitałowo-odsetkowe miały być spłacane w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej banku obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50 [§ 11 ust. 4 umowy, k. 41].

Nadto powyższy kredyt został oprocentowany wg zmiennej stopy procentowej, która w dniu zawarcia umowy ustalana była w wysokości w § 1 ust. 8 [§ 10 ust. 1]. Oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym w dniu zawarcia umowy wynosiło 2,75% [§ 1 ust. 8 zd. 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 [§ 10 ust. 2].

Umowa o kredyt hipoteczny została zawarta przez strony według standardowego wzorca umowy stosowanego przez pozwanego [k. 40-43].

Dnia 07 sierpnia 2009 r. w P. strony zawarły aneks nr (...) do umowy. Sporne postanowienia umowne nie zmieniły się [k. 265].

W okresie od uruchomienia kredytu do stycznia 2017 r. powodowie uiścili na rzecz pozwanego, w ramach wykonania spornej umowy, kwotę przewyższającą wysokość roszczenia wskazanego w pozwie [k. 6-6v i 44-46, zeznania powódki z 15 stycznia 2019 r., czas od 00:53:00].

Stan faktyczny w pierwszej kolejności został ustalony w oparciu o dokumenty prywatne złożone do akt przez strony. Ich wiarygodność nie była kwestionowana. Jednakże, Sąd chce podkreślić, że większość materiału dowodowego w postaci dokumentów, złożonego przez obie strony postępowania nie miała żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd opierał się wyłącznie na materiale dowodowym opisanym wyraźnie w treści niniejszego uzasadnienia.

Nadto ustalenie, iż kwestionowane przez powodów postanowienia umowne nie zostały z nimi indywidualnie uzgodnione, Sąd oparł na domniemaniu prawnym wyrażonym w art. 385<sup>1</sup> § 3 zd. 2 k.c. Pozwany, nie przedstawił dowodów, które wzruszyłyby powyższe domniemanie [art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c.]. Wręcz przeciwnie, zeznania powodów utwierdziły Sąd w przekonaniu, że w sprawie nie miały miejsca negocjacje stron umowy co do kluczowych dla tego postępowania zapisów badanej umowy.

Zeznania świadka M. D. nic nie wniosły do sprawy. Świadek nie zna powodów, nie uczestniczył w procedurze udzielania im kredytu. Zeznał jedynie na ogólne okoliczności związane z procedurą udzielania i wykonania kredytu, które nic nie wniosły do sprawy [k. 17-18 i 23-34v I Cps 23/18].

Nadto Sąd opierał swoje ustalenia na zeznaniach powodów. Brak jest podstaw dla odmówienia powodowi wiarygodności.

Jednocześnie Sąd oddalił wniosek powodów o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego [k. 449] jako zbędnego dla niniejszego postępowania. Uzasadnienie tej decyzji zostało przedstawione w czasie rozprawy 13 marca 2019 r.

Poniższe rozważania prawne stanowią w dużym stopniu niezależne od siebie grupy argumentów, z których każda niezależnie od pozostałych przemawia za koniecznością uznania, że analizowana umowa jest nieważna. Niemniej, mając na uwadze stan niespójności polskiego orzecznictwa w analizowanej kategorii spraw, Sąd uznał, że napisanie de facto kilku uzasadnień prawnych w jednym jest konieczne. Tylko w ten sposób można odzwierciedlić kompleksowo problem prawno-społeczny z jakim od niedawna zmagają się polski wymiar sprawiedliwości.

### ***Sąd Rejonowy zważył, co następuje:***

#### ***I. ZASADA SWOBODY UMÓW [ART. 353<sup>1</sup> K.C.]:***

1. Powyższa zasada jest jednym z najczęściej powielanych argumentów przez pozwanego w sporze dot. kredytów hipotecznych indeksowanych lub denominowanych do waluty obcej. Wskazuje się, że strony zawarły umowę dając w ten sposób wyraz swojej wolnej woli [vide: stanowisko pełnomocnika pozwanego przed zamknięciem rozprawy]. Niemniej, wystarczy wysłuchać powodów aby przekonać się, że decyzja podejmowana przez kredytobiorców [w tej i wielu innych, podobnych sprawach] nie ma nic wspólnego z wyrażeniem wolnej woli, jeśli wziąć pod uwagę skalę dezinformacji wobec kredytobiorców na etapie przed podpisaniem umowy.

2. Warto wskazać, że ww. przepis prawa został wprowadzony do kodeksu cywilnego w 1990 roku i w tamtym czasie nie istniała tak wielka specjalizacja podmiotów profesjonalnych w zakresie świadczenia usług. Trzydzieści lat temu

nie brano pod uwagę, że wraz z powyższą specjalizacją nastąpi daleko idąca formalizacja i skomplikowanie wzorców umów przygotowywanych przez przedsiębiorcę.

3. Niemniej, nawet już w 1990 roku ustawodawca uważał, że ww. zasada jest ograniczona wyjątkowymi przypadkami wskazanymi w tym przepisie prawa. W czasie następnych lat, kiedy w Polsce rozwijała się neoliberalna gospodarka kapitalistyczna, zasadę swobody umów traktowano jako oczywistość i niewielu odważyłoby się zakwestionować jej niczym nieograniczony charakter.

4. Niemniej, w ocenie Sądu należy dokonać rewizji tej zasady i przyjrzeć się uważniej ustanowionym w niej wyjątkom. Za takim stanowiskiem przemawia z pewnością zapoznanie się przez Sąd w ciągu ostatnich 18 miesięcy z zeznaniami około stu powódek i powodów w sprawach jak powyższa. Zeznania te składane były przez ludzi z całej Polski, z różnych środowisk, o różnym wykształceniu i zapleczu kulturowym. Wszystkie te depozycje mają jednak jedną cechę wspólną. Wskazują, że osoby reprezentujące pozwane banki wprowadzały konsumentów – kredytobiorców w błąd co do mechanizmów działania kredytu indeksowanego/denominowanego. Przedstawiciele ci pomijali milczeniem informacje istotne, które powinny być konsumentom wyjaśniane prostym, zrozumiałym językiem. Nadto przedstawiciele banków w sposób karygodny uspokajali wątpliwości konsumentów co do powiązania ich kredytu z walutą obcą przekazując im nieprawdziwe informacje co do bezpieczeństwa i stabilności (...), w odniesieniu do której indeksowany lub denominowany miał być kredyt hipoteczny.

5. Nad tą problematyką Sąd chciałby się zastanowić w tej części uzasadnienia. Wszak, jak wskazuje sam przepis prawa, strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny **według swego uznania, byleby** jego treść lub cel **nie sprzeciwiały** się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

6. Po pierwsze, ww. przepis prawa wskazuje że ze swobodą zawarcia umowy mamy do czynienia tylko wtedy gdy partnerzy kontraktowi układają stosunek prawny według swego uznania. T.. Sąd rozumie powyższy zapis w ten sposób, że obie strony umowy muszą mieć wiedzę na temat korzyści, ale także i wszelkich ryzyk związanych z umową, którą mają podpisać. Zapisu „według swego uznania”, dokonując jego interpretacji językowej, nie da się rozumieć inaczej niż w ten sposób że obaj partnerzy kontraktowi podpisują umowę mając pełną wiedzę jakie ona wywoła konsekwencje w ich życiu. Natomiast w ocenie Sądu nie można przyjąć, aby kredytobiorca zawierał sporną w tej sprawie umowę wg swego uznania, będąc jednocześnie niedoinformowanym, a po części wprowadzonym w błąd m.in. co do skali ryzyka walutowego jakie na siebie musi przyjąć [o czym szerzej w pkt II. uzasadnienia].

7. W tym miejscu należałoby przejść do pierwszego ograniczenia zasady swobody umów jakim jest **sprzeciwienie się przez taką umowę właściwości [naturze] stosunku**. Sąd podziela pogląd, że w ramach tej części przepisu prawa należy brać pod uwagę cel stosunku prawnego kształtowanego przez strony. Semantyczne znaczenie oznacza stan rzeczy będący przedmiotem czyjegoś dążenia, zatem cel stosunku prawnego zawsze musi odnosić się do jego stron. Zdefiniować go należy jako stan rzeczy, jaki strony zamierzają osiągnąć poprzez realizację obowiązków i uprawnień składających się na zobowiązanie [B. F., Komentarz do art.353(1) Kodeksu cywilnego].

Zatem jaki jest cel umowy o kredyt hipoteczny? Z perspektywy banku z pewnością możliwość uzyskania dochodu. Ze strony powodów możliwość zaspokojenia potrzeby mieszkaniowej, uzyskanie niezależności, korzystając z bezpiecznego dla ich stabilności finansowej produktu kredytowego. Z tego względu umowy te, zawieranie przecież na bardzo długi okres czasu, z uwagi m.in. na wysoką kwotę kredytu, mają za zadanie tak ułożyć stosunki między partnerami umowy, aby obu stronom zapewnić podobny poziom bezpieczeństwa. Bank ma prawo zakładać, że kredyt ten w sposób niezakłócony będzie spłacany przez okres wskazany w umowie. Powodowie mają prawo zakładać, że uzyskane pieniądze zaspokoją ich potrzeby mieszkaniowe, nie zagrażając ich majątkowej stabilności. Tymczasem, produkt kredytowy analizowany w niniejszej sprawie burzy tak ustalony cel umowy o kredyt hipoteczny, wprowadzając po stronie powodów okoliczności, które podminowują ich poczucie bezpieczeństwa oraz doprowadzają do dezorganizacji ich życia osobistego, majątkowego i finansowego. Saldo kredytu wyrażone w PLN, nie maleje tylko po wielu latach od podpisania umowy rośnie, często znacznie przekraczając wartość zakupionej nieruchomości. Saldo kredytu wyrażone w PLN po kilku latach od podpisania umowy jest takie samo jak na początku lub wyższe od salda

z chwili uruchomienia kredytu. Nie takie idee i nie taki cel są związane z kredytem hipotecznym przeznaczonym na cele mieszkaniowe.

8. Jest oczywiście truizmem powtarzaniem regularnie na S. rozpraw, że bank jest instytucją zaufania publicznego. Może powinien być, ale w czasach, w których dąży się do maksymalizacji absolutnie wszystkiego, w tym zysków, z pewnością bank nie jest taką instytucją. Niemniej, kryje się w tym stwierdzeniu jedna prawdziwa myśl. Klienci banku [jak klienci każdego innego wyspecjalizowanego przedsiębiorcy, posługującego się własnymi wzorcami umów na co dzień] nie znają się na zasadach rządzących produktem, który jest im sprzedawany. Klienci tacy mają prawo liczyć, że wzorzec umowy wytworzony przez pozwanego będzie uczciwy, będzie uwzględniał interesy obu stron umowy. Takie rozumowanie jest w pełni uprawnione. Niestety w przypadku umów o kredyt hipoteczny indeksowany/denominowanych do waluty obcej takie rozumowanie, założenie poczynione przez konsumentów nie sprawdziło się.

W tym miejscu dotykamy kolejnego ograniczenia jakiemu poddana jest zasada swobody umów, tj. **zasady współżycia społecznego**. Chodzi o nakaz minimum takiego uregulowania treści stosunku prawnego, które nie będzie sprzeciwiało się przyjętemu w społeczeństwie kryterium uczciwego i lojalnego postępowania, a nie o nakaz maksymalizowania wymagań w celu zabezpieczenia interesów gospodarczych obu stron [B. F., Komentarz do art.353(1) Kodeksu cywilnego].

Moralne wytyczne, reguły etyczne o zdecydowanie pozaprawnym charakterze, ale o tak generalnym charakterze, że możliwe jest nawet uznanie, że dana umowa jest od początku nieważna jeśli przy jej zawieraniu doszło do naruszenia tych wytycznych, reguł.

Nie jest możliwe aby każdy z nas stał się ekspertem, wysoko wykwalifikowanym profesjonalistą w każdej dziedzinie życia, w której wchodzimy z przedsiębiorcą w relacje kontraktowane. A każdy z nas, w tym również sędziowie wchodzimy w takie relacje codziennie. W takiej sytuacji wzajemne zaufanie nabiera wyjątkowego znaczenia. Nie można przedkładać ponad zaufanie stron umowy takich okoliczności jak zysk, chęć sprzedaży większej ilości kredytów, dążenie do większego zarobku, wzbogacenia się. Wzajemne zaufanie jest niezbędne. Powodowie zaufania tego nie zawiedli. W pierwszej kolejności, przed zawarciem umowy, udzielili pozwanemu wyczerpujących, prawdziwych informacji na temat ich sytuacji zawodowej, rodzinnej oraz majątkowej. Od momentu zawarcia umowy wypełniali wszystkie spoczywające na nich obowiązki wynikające z umowy. Po stronie pozwanego ta sytuacja, już na etapie przed zawarciem umowy, niestety wyglądała inaczej.

## II. **NIEUCZCIWY CHARAKTER KLAUZULI DOT. RYZYKA WALUTOWEGO:**

### **Obowiązek informacyjny po stronie banku w zakresie potencjalnej „silnej deprecjacji środka płatniczego” w świetle najnowszego orzecznictwa (...).**

1. W tym miejscu Sąd chce poddać analizie [nie]uczciwość zapisów umownych oraz procesu prowadzącego do zawarcia spornej umowy pod względem informacji przekazanych przez pozwanego powodowi w odniesieniu do zagrożenia ryzykiem walutowym. Rozważania z pkt II. uzasadnienia prowadzą do wniosku, że analizowana umowa jest nieważna z uwagi na treść art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 58 § 2 k.c. Jednakże, problematyka ryzyka walutowego stanowi także problem, który powinien być analizowany w kontekście przesłanek z art. 385<sup>1</sup> k.p.c. Niemniej, żeby nie powtarzać następnie okoliczności przytoczonych w tej części uzasadnienia, należy mieć na uwadze, że poniższa argumentacja jest również aktualna w kontekście przesłanek opisanych w pkt. IV. uzasadnienia.

2. W ocenie Sądu w sprawie doszło do nieprawidłowego pouczenia powodów o występującym po ich stronie ryzyku zmiany wartości waluty, w której zarabiają [PLN] w stosunku do waluty, do której indeksowany był kredyt hipoteczny, którego są stroną [ (...)]. Z zeznań powodów wynika, że zostali powiadomieni o ryzyku walutowym w bardzo ograniczonym zakresie [vide: ustalenia stanu faktycznego]. Trudno się dziwić, że w takiej sytuacji, będąc tak niedoinformowanymi przez pozwanego, powodowie zdecydowali się na ww. produkt kredytowy. Zwłaszcza jeśli weźmie się pod uwagę, że jednocześnie przedstawiono im jego największą zaletę, tj. znacznie niższe oprocentowanie

niż w przypadku kredytu w PLN. Powyższe zachowanie pozwanego stoi w sprzeczności do zastrzeżeń (...)u z Rekomendacji S z lipca 2006 r. i **jest nieuczciwe, a zatem sprzeczne z zasadami współżycia społecznego [art. 58 § 2 k.c.]**. Realia tej sprawy są o tyle szczególne, że powodowie byli nie tylko zachęcani do wzięcia kredytu indeksowanego, ale wręcz byli zniechęceni do zadłużenia się w walucie, w której zarabiają. Wbrew zasadom elementarnej logiki i rachunku ekonomicznego, osoba reprezentująca bank dezinformowała powodów, tłumacząc, że kredyt w PLN jest dla nich produktem bardziej ryzykownym niż kredyt indeksowany do (...).

3. Natomiast należy wskazać, że w takiej sytuacji - udzielania kredytu hipotecznego powiązanego z walutą, w której konsument nie zarabia - konieczne było dogłębne, szczegółowe pouczenie powodów o ryzyku kursowym z tym związanym. Pouczenie to powinno też być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem [art. 5 Dyrektywy 93/13]. W realiach niniejszej sprawy pouczenie to ograniczyło się do lakonicznych zapisów w § 29 umowy [k. 43]. Należy wskazać, że użyty tam zwrot „koszty obsługi kredytu” nie jest jasny, ani precyzyjny. Co najważniejsze, nie wyjaśnia jaki wpływ będzie miała zmiana wartości (...) do PLN w odniesieniu do salda kredytu. Natomiast, informacje przekazane przez osobę reprezentującą bank były równie nieprecyzyjne, a w części wręcz sprzeczne z treścią ww. dokumentów i wprowadzające powodów w błąd. Co najgorsze, informację jakie przekazywał powodom pracownik reprezentujący bank, wprowadziły ich w fałszywe przekonanie, że produkt kredytowy, który kupują jest dla nich bezpieczny [i bezpieczniejszy od kredytu w walucie, w której zarabiają].

4. W odniesieniu do powyższych rozważań prawnych oraz ustaleń faktycznych, należy przywołać najnowsze orzecznictwo (...), 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 umowy musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, nie można zawężyć tylko do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym [pkt 73].

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

6. Powyższe ustalenia należy odnieść teraz 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. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. [więcej na ten temat w pkt IV.2. uzasadnienia]. Mianowicie, z chwilą uruchomienia kredytu bank jeśli w ogóle ponosi, to znacznie mniejsze ryzyko związane ze zmianą wartości waluty, w której kredyt uruchomiono, w stosunku do waluty, do której kredyt jest indeksowany. Natomiast, jak wiadomo, powodowie takie ryzyko walutowe ponoszą 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 powodów, skoro w rezultacie zawarcia umowy m.in. otrzymali kredyt, który pozwolił im 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.

7. Dlatego też, należy badać 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 nie ma wątpliwości, że nierównomierne rozłożenie ryzyka walutowego na strony umowy, prowadzi do „znaczącej nierównowagi [...], praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta”.

8. 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 powodów z tej sprawy [bardzo podobne do zeznań jakiegokolwiek powoda w sprawach kredytów indeksowanych] wskazują na jedno – pozwany bank przedstawił powodowi jedynie zalety analizowanego produktu kredytowego [w tym najważniejszą zaletę jaką było niższe oprocentowanie]. Jednakże, w wersji bardzo oszczędnej poinformowano powodów o zagrożeniach jakie zawierał w sobie ten produkt kredytowy, tj. w odniesieniu do ryzyka walutowego. Przy czym, jednocześnie pozwany zapewniał powodów, że (...) to bardzo stabilna waluta, bezpieczny kredyt. Może takie postępowanie nie jest niedozwolone, ale z pewnością jest nieuczciwe – a tą ostatnią przesłankę nakazuje nam badać unijny ustawodawca. Takie zachowanie jest również sprzeczne zasadami współżycia społecznego.

9. Dodatkowo, w ocenie Sądu taki produkt jak w analizowanej sprawie miałby jakąkolwiek rację bytu przy powiązaniu go z tanim, powszechnie dostępnym dla konsumentów systemem ubezpieczenia od ryzyka walutowego.

10. Stąd też w ocenie Sądu mamy do czynienia z jedną z tych wyjątkowych sytuacji, kiedy zasada swobody umów analizowana w pkt I. uzasadnienia powinna zostać w konkretny sposób ograniczona. W ocenie Sądu analizowana umowa jest nieważna [art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 58 § 2 k.c.]. Za powyższym przemawia sprzeczność powyższej umowy z zasadami współżycia społecznego, rozumianymi tak jak wskazano powyżej. Ponadto za powyższym przemawia fakt sprzeniewierzenia się spornej umowy właściwości [naturze] stosunku, co również było już przedmiotem szerszego komentarza powyżej.

11. Ponadto klauzula dot. ryzyka walutowego stanowi nieuczciwy zapis umowy [art. 385<sup>1</sup> k.c.] i z tego powodu – alternatywnie - należy stwierdzić, że nie istnieje ona w analizowanej umowie. Więcej na ten temat w IV, części uzasadnienia.

12. Jednocześnie, Sąd chciałby odnieść się do zasadniczo słusznej uwagi z cytowanego w I. 7. uzasadnienia komentarza, że chodzi o nakaz minimum takiego uregulowania treści stosunku prawnego, które nie będzie sprzeciwiało się przyjętemu w społeczeństwie kryterium uczciwego i lojalnego postępowania, a nie o nakaz maksymalizowania wymagań w celu zabezpieczenia interesów gospodarczych obu stron [B. F., Komentarz do art.353(1) Kodeksu cywilnego]. Rzeczywiście, nie chodzi o nakaz maksymalizowania wymagań. Niemniej, w realiach niniejszej sprawy to minimum, za pomocą którego bank z łatwością odparłby zarzut o nieważności spornej umowy jest naprawdę niewielkie. Jeśli spojrzeć na ww. umowę całościowo, to są w niej zaszyte tylko dwa ryzyka, o których konsumenci powinni być już na wstępie powiadomieni – ryzyko walutowe [a w nim zasady tworzenia tabel kursowych banku] oraz ryzyko zmiany oprocentowania. **Uczciwe pouczenie o mechanizmach, zasadach działania oraz konsekwencjach tych ryzyk profesjonalście zajęłoby nie więcej niż 15-30 minut.** W ocenie Sądu nie jest to dużo, mając na uwadze przez jak długi okres czasu strony postępowania miały być związane niniejszą umową.

13. Na koniec, pozostając na chwilę w temacie możliwości analizowania ww. klauzuli w zakresie jej [nie]uczciwości [art. 385<sup>1</sup> k.c., pkt II.1., pkt IV.14.], Sąd chce wskazać, że taką możliwość po raz kolejny potwierdził (...) w jednym ze swoich ostatnich orzeczeń. Co prawda w ocenie (...) klauzula ryzyka walutowego stanowi główny przedmiot umowy. Niemniej, może być przedmiotem badania w kierunku jej nieuczciwości, jeśli nie została sformułowana i wytłumaczona konsumentowi jasnym i zrozumiałym językiem [C-118/17, pkt 48-50]. W realiach niniejszej sprawy powyższy obowiązek banku nie został zrealizowany. Na powyższe wskazują rozważania Sądu zawarte w całym II. punkcie uzasadnienia. W tej sytuacji (...) w dalszej kolejności wskazuje, że jeśli chodzi o konsekwencje, jakie wynikają z ewentualnie nieuczciwego charakteru takiego warunku, to art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 wymaga [...] że państwa członkowskie stanowią, iż nieuczciwe warunki znajdujące się w umowach zawieranych przez przedsiębiorców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta na warunkach określonych w ich przepisach krajowych i że umowa w

pozostalej części będzie nadal obowiązywała strony, **jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków [pkt 50]**. Szersza analiza powyższej problematyki, zawarta w pkt IV. Uzasadnienia poniżej, prowadzi do jednoznacznego wniosku, że niemożliwe jest kontynuowanie wykonywania spornej umowy po wyłączeniu wszystkich jej elementów z którymi wiąże się ryzyko walutowe.

### III. NIEDOOKREŚLONA WYSOKOŚĆ ŚWIADCZENIA JAKO PRZYCZYNA NIEWAŻNOŚCI UMOWY [ (...) POMOCA (...)]:

1. Zgodnie z treścią art. 69 ust. 1 Ustawy prawo bankowe 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.

2. Fragmenty przepisu, które zostały wytluszczone wskazują w istocie, że przy umowie kredytu hipotecznego [tak jak przy każdej innej umowie kredytu, pożyczki] chodzi o konkretną kwotę kredytu udostępnioną konsumentowi. Ta sama kwota, po jej wykorzystaniu ma zostać zwrócona do banku, powiększona wyłącznie o odsetki i marżę. Sąd nie zgadza się ze stanowiskiem, że **kwota oddana do dyspozycji** oraz **kwota wykorzystana która należy zwrócić** to dwie zupełnie różne, niczym nie powiązane należności.

W niniejszej sprawie tą kwotą udostępnioną powodom była suma 150.000 PLN. To jest kwota kredytu oznaczona w umowie. To jest też kwota kredytu, z której powodowie korzystali. Pozostaje zatem jedynie zadać sobie pytanie jaką kwotę powodowie powinni następnie zwrócić powodowi? Czy ww. kwotę wraz z odsetkami oraz prowizją, jak wskazuje ww. przepis prawa? Czy też bliżej niedookreśloną w chwili zawarcia umowy kwotę złotych, po jej przepuszczeniu przez proces indeksacji?

3. W realiach niniejszej sprawy przybliżona [ale nie wiążąca banku] kwota (...) wskazana w § 1 pkt 3A umowy nie została wskazana w (...) na dzień zawarcia umowy, tylko na datę 8 dni wcześniej [k. 40]. Zatem nawet w chwili zawarcia umowy ta [przybliżona kwota (...), nie wiążąca banku] i tak była już nieaktualna. Wątpliwa jest zatem w ogóle wartość informacyjna takiego zapisu umownego.

4. Oczywiście pozwany może wskazać, że przecież kwotą udostępnioną powodom jest kwota opisana w § 1 ust. 2 umowy [k. 40], na co proces indeksacji nie ma żadnego wpływu i nie ma aż tak dużego znaczenia. Tylko czy tak jest w rzeczywistości? Nominalnie, kwota opisana w powyższym paragrafie jest aktualna w zasadzie tylko do chwili uruchomienia kredytu. Już minutę po wypłacie środków pieniężnych powodowie będą korzystać z tak określonej kwoty, ale będą musieli zwrócić kwotę zupełnie inną. Kwotę im nieznaną do czasu przesłania do nich harmonogramu spłaty rat, co następuje dopiero w jakiś czas po podpisaniu umowy.

5. Jest bezsporne, że proces indeksacji kwoty w PLN nie ma nic wspólnego ze wskazaną w kodeksie cywilnym możliwością waloryzacji umownej świadczenia. Indeksacja kredytu miała wyłącznie na celu oprocentowanie jego kwoty wg niższej stawki bazowej.

6. Tym samym powraca pytanie, czy taka konstrukcja umowy o kredyt pozostaje w zgodzie z przepisem prawa z art. 69 ust. 1 ustawy prawo bankowe. W ocenie Sądu omawiane zapisy umowne były sprzeczne z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa i w związku z tym są nieważne.

7. Nie zmienia powyższego Ustawa, która weszła w życie w dniu 26 sierpnia 2011 roku, która dodała pkt 4a do art. 69 ust. 2 Ustawy prawo bankowe. Wszak przepis ten nie wskazuje w jaki sposób kwota kredyt przeznaczona do wykorzystania ma zostać określona [dookreślona] w treści umowy pomimo jej indeksacji. Wprowadzony, dodatkowy zapis ustawowy w ogóle na ten temat się nie wypowiada. Natomiast tutaj. Sąd w pełni podziela stanowisko wyrażone przez (...) w wyroku z dnia 14 marca 2019 roku [C-118/17 dot. W.], że regulacje ustawowe mające na celu doprowadzenie do „naprawienia” wadliwych mechanizmów, czy zapisów umów indeksowanych/denominowanych

do waluty obcej nie stoją na przeszkodzie stwierdzeniu nieważności takich umów. Kluczowym zadaniem sądu jest zbadanie, czy wspomniane przepisy krajowe, które uznały warunki tego rodzaju za nieuczciwe [dot. klauzuli spreadu walutowego], **umożliwiły przywrócenie pod względem prawnym i faktycznym sytuacji, w której konsument znalazłby się w wypadku braku takiego nieuczciwego warunku**, w szczególności [ale nie wyłącznie] poprzez ustanowienie prawa do zwrotu nienależnie otrzymanych przez profesjonalny podmiot, na niekorzyść konsumenta, korzyści w oparciu o ten nieuczciwy warunek [pkt 44 ww. wyroku]. Wynika z tego, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie sprzeciwia się **istnieniu przepisów krajowych**, które stoją na przeszkodzie temu, aby sąd, do którego wniesiono sprawę, uwzględnił żądanie stwierdzenia nieważności umowy kredytu oparte na nieuczciwym charakterze warunku odnoszącego się do spreadu walutowego, **pod warunkiem** że stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku **umożliwia przywrócenie sytuacji pod względem prawnym i faktycznym, w jakiej znajdowałby się konsument w przypadku braku istnienia tego nieuczciwego warunku** [pkt 45 wyroku C-118/17]. Odnosząc te rozważania do polskiej ustawy „antyspreadowej” należy wskazać, że jej wpływ na już zawarte umowy kredytowe jest nieporównywalnie mniejszy niż wpływ ustaw węgierskich ingerujących obligatoryjnie w treść umów o kredyt hipoteczny indeksowany/denominowany zawieranych z węgierskim konsumentem. Zatem tym bardziej, polska ustawa „antyspreadowa” nie ogranicza Sądu w badaniu [nie]ważności umów o kredyt jak w niniejszej sprawie. Podstawowym punktem odniesienia powinno być przede wszystkim **umożliwienie przywrócenia pod względem prawnym i faktycznym sytuacji, w której konsument znalazłby się w wypadku braku nieuczciwego warunku umownego**.

8. W ocenie Sądu kredytobiorcy podpisujący umowę o kredyt hipoteczny nie mogą w chwili jej zawarcia nie wiedzieć jakiej wysokości zobowiązanie zaciągają. Powyższy problem oczywiście nie zaistniałby, gdyby pozwany przyjął na siebie przynajmniej przez chwilę część ryzyka walutowego, tj. w okresie od podpisania umowy do momentu uruchomienia kredytu. Sytuacja wyglądałaby zupełnie inaczej, gdyby w § 1 ust. 3A umowy wskazana została ostateczna kwota salda kredytu po jego indeksacji, pomimo tego że do wypłaty kredytu w tym momencie jeszcze nie dochodzi.

#### **IV. OPROCENTOWANIE, KLAUZULA RYZYKA WALUTOWEGO ORAZ TABELE KURSOWE JAKO KLAUZULE NIEUCZCIWE:**

**(...), a „nieuczciwe” postanowienia umowne. „Rażące naruszenie interesów konsumentów”, a „znacząca nierównowaga praw i obowiązków” w świetle art. 3 pkt 1 Dyrektywy 93/13.**

1. W pierwszej kolejności Sąd chce przypomnieć, że poniższe rozważania są również aktualnie w kontekście klauzuli ryzyka walutowego jako nieuczciwego postanowienia umownego [patrz: pkt II. 1. uzasadnienia].

2. 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. Na pierwszy rzut oka różnica może się wydawać niewielka. Niemniej, nie można takiej konkluzji uznać za słuszną.

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 przesunął punkt ciężkości z decyzji zewnętrznego regulatora jakim jest Państwo, na wewnętrzny stosunek prawny łączący przedsiębiorcę z konsumentem oraz na uczciwość [fairness] tego stosunku.

3. Nadto, 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. 385<sup>2</sup> 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 obarczenia 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.

4. 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.

W tym miejscu warto wskazać, że w ślad za polskim tłumaczeniem art. 3 pkt 1 Dyrektywy 93/13, w powyższym zakresie podąża 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. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. jest o wiele bardziej ogólna, trudniejsza do udowodnienia i nie rodzi takiego samego obowiązku analitycznego.

Pomijając już fakt, że bardzo trudno jest wykazać zaistnienie „rażącego” naruszenia, które w znaczeniu językowym ma charakter skrajny, ewidentny. Słownik Języka Polskiego wskazuje na dwa podstawowe znaczenia przymiotnika „rażący”, tj. **1.** «rzucający się w oczy» **2.** «o ujemnych cechach, zjawiskach itp.: wyraźny, bardzo duży» [ (...) Niemniej, jak wskazano powyżej, powód w sprawie jak powyższa nie ma obowiązku udowodniać zaistnienia ww. przesłanki.

5. W myśl art. 385<sup>1</sup> § 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.

**6. Powodowie działali jako konsumenci.** Powyższa przesłanka nie była przedmiotem sporu między stronami. Dla potrzeb niniejszego postępowania Sąd bada czy strona powodowa występowała w analizowanym stosunku umownym w charakterze konsumenta w rozumieniu przepisu art. 22<sup>1</sup> k.c., który wyznacza zakres zastosowania unormowań konsumenckich zawartych m.in. w Kodeksie cywilnym. w tym w art. 385<sup>1</sup> k.c.

**7. Powodowie nie mieli możliwości negocjacji spornych zapisów w zawartej umowie.** Tak zeznała powódka [czas od 00:16:00], zaś pozwany nie podważył tych depozycji. Nadto pozwany, nie przedstawił dowodów, które wzruszyłyby domniemanie z art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. [art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c.].

**8. Kwestionowane postanowienia umowne [zasady zmiany oprocentowania, tabele kursowe banku] nie stanowią głównego świadczenia stron.** W przypadku tabel kursowych banku, to jest to wyłącznie miernik indeksacji kwoty kredytu wypłaconej w PLN. W zakresie klauzuli ryzyka walutowego – pkt II.13. uzasadnienia.

9. W zakresie kolejnej przesłanki - **rażącego naruszenia interesów konsumenta**, jak wskazano już powyżej, ma miejsce wadliwa implementacja Dyrektywy 93/13 do polskiego porządku prawnego. W takiej sytuacji należy stosować bezpośrednio odpowiedni przepis Dyrektywy w miejsce wadliwego przepisu kodeksu cywilnego z wszystkimi konsekwencjami jakie z powyższego wynikają. Przesłanka ta nie została uchwalona przez ustawodawcę UE. Została umieszczona w kodeksie cywilnym w wyniku wadliwej implementacji przepisu art. 3 pkt 1 Dyrektywy. Przepis ten 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”. Szersza analiza powyższej problematyki i jej skutków dla ważności umowy zostanie w części powtórzona w dalszej części uzasadnienia.

10. 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 (...)" § 11 ust. 5 o treści: "Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50." **Powyższe orzeczenie stanowi klauzulę o nr (...) i dotyczy pozwanego banku.** Zbliżony zapis został przez pozwany bank umieszczony w § 11 ust. 4 spornej umowy W dalszej kolejności, podobne zapisy dot. tabel kursowych banku znalazły się również w § 1 ust. 3A, § 7 ust. 1 oraz § 16 ust. 3 umowy.

11. W ocenie Sądu Okręgowego o nieuczciwości kwestionowanego postanowienia decydował fakt, że uprawnienie Banku do określania wysokości kursu sprzedaży (...) nie doznaje żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń.

Wzorzec 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 (...) 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 (...) w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem (...). 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 rażący narusza interesy konsumentów.

12. W kolejnym 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 (...)/WIBOR),
- b) rentowności bonów skarbowych, obligacji Skarbu Państwa,
- c) zmiany stóp procentowych NBP oraz w zakresie wynikającym ze zmiany tych parametrów”.

13. 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 (...).**

14. Warto w tym miejscu wskazać, że zakwestionowane przez (...) postanowienie umowne jest i tak bardziej precyzyjne niż to wpisane do umowy analizowanej w niniejszej sprawie. 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 (...)/WIBOR),
- b) rentowności bonów skarbowych, obligacji Skarbu Państwa,
- c) zmiany stóp procentowych NBP oraz w zakresie wynikającym ze zmiany tych parametrów.

15. Natomiast w analizowanej umowie zmiany oprocentowania mogły następować [z naciskiem na „mogły”] 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 [§ 10 ust. 2].

W związku z powyższym, tym bardziej, w przekonaniu orzekającego Sądu postanowienie z § 10 ust. 2 analizowanej umowy stanowi nieuczciwą klauzulę umowną.

16. Sąd Rejonowy jest związany ww. orzeczeniami, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 365 w zw. z art. 479<sup>43</sup> 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. Ponieważ, jak wskazano powyżej, postępowanie w sprawach XVII AmC 1531/09 oraz VI ACa 1460/11 toczyło się przeciwko bankowi pozwanemu w niniejszej sprawie, Sąd orzekający jest związany tymi wyrokami.

17. **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].

Zatem już w tym miejscu Sąd chce podkreślić, że 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.

Odnośnie 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. 385<sup>2</sup> 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.

18. Powodowie nie mieli żadnej możliwości aby na podstawie treści umowy i Regulaminu poznać zasady, albo samodzielnie ustalić jaki kurs kupna/sprzedaży (...) zostanie w konkretnym momencie trwania stosunku umownego ustalony przez Bank. Należy dokonać identycznego spostrzeżenia w zakresie zasad zmiany oprocentowania kredytu. Nie uzyskali również w tym zakresie żadnej informacji od przedstawicieli pozwanego banku. W przypadku zasad zmiany procentowania należy dodać, że nie tylko sam mechanizm był niejasny, ale dodatkowo zmiana oprocentowania była w całości uzależniona od woli pozwanego [**„może nastąpić w przypadku ...”**, § 10 ust. 2 umowy, k. 41].

19. Pozostaje pytanie, czy zakwestionowane przez powodów postanowienie umowy **kształtują ich prawa i obowiązki, w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy**. 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 pkt 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”.

20. Wskazać trzeba, że „dobre obyczaje” to reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać, także działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, a więc działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania. Pojęcie „interesów konsumenta” należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, mogą tu wejść w grę, także inne aspekty: zdrowia konsumenta [i jego bliskich], jego czasu zbędnie traconego, dezorganizacji toku życia, przykrości, zawodu itp. Naruszenie interesów konsumenta wynikające z niedozwolonego postanowienia musi być rażące, a więc szczególnie doniosłe. Pełnię treści tych pojęć, w szczególności w stosunkach umownych między profesjonalistą a konsumentem, nadaje judykatura. Przykładowo, w wyroku z dnia 13 lipca 2005 r. [I CK 832/04, (...) 2006, Nr 2, s. 86] Sąd Najwyższy wskazał, że rażące naruszenie interesów konsumenta istotnie można rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom [w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego] oznacza tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku. Tak w szczególności kwalifikowane są wszelkie postanowienia, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron stosunku, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami umowy. Właśnie brak równowagi kontraktowej jest najczęściej wskazywanym przejawem naruszenia dobrych obyczajów w drodze zastosowania określonych klauzul umownych [por. wyrok SN z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 832/04, „Prawo Bankowe” 2006, Nr 3, s. 8]. Jednocześnie należy uwzględnić nie tylko interesy o wymiarze ekonomicznym, ale inne, zasługujące na ochronę dobra konsumenta, jak jego czas, prywatność, poczucie godności osobistej czy satysfakcja z zawarcia umowy o określonej treści [por. M. B. [w:] System prawa prywatnego, t. 5, W. 2006, s. 663]. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są zatem, przykładowo, działania wykorzystujące niewiedzę, naiwność czy brak doświadczenia konsumenta, naruszające zasadę równorzędności stron umowy, zmierzające do dezinformacji, wywołujące błędne przekonanie konsumenta. Chodzi więc o działania określane jako nieuczciwe, nierzetelne i odbiegające na niekorzyść konsumenta od przyjętych standardów postępowania.

21. Obie wskazane w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. formuły prawne służą ocenie tego, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają, mówiąc najogólniej, określone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej

twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków stron konsumenckiego stosunku obligacyjnego. Wspomniana rzetelność kontraktowa może być oczywiście analizowana w ramach określonego [stypizowanego] stosunku obligacyjnego z konsumentem.

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. Sposób tworzenia tabel kursowych banku, a w konsekwencji sposób indeksowania salda kredytu i każdej raty do waluty obcej, jak również zasady zmiany oprocentowania kredytu mają kluczowy wpływ na wysokość zarówno salda kredytu, jak i na wysokość każdej raty kapitałowo – odsetkowej.

22. Należy jednocześnie wziąć pod uwagę, że sporna umowa, jak większość umów konsumenckich w obecnych czasach była nienegocjowana, a ww. postanowienia umowne zostały powodom narzucone. Z tego względu tutaj Sąd całkowicie zgadza się z poglądem wyrażonym przez prof. M. S., że odwoływanie się do klasycznych koncepcji swobody umów czy zasad procesu cywilnego nie w pełni odpowiada potrzebom współczesnego obrotu gospodarczego. Rolą Sądów jest uwzględnić ww. asymetrię na linii przedsiębiorca – konsument [ (...) (...) ] Szerzej na ten temat w części I. uzasadnienia.

23. Ponieważ Tabela kursowa banku zawiera jedynie wartości numeryczne kursu (...), to z żadnego postanowienia umownego nie wynika, jak ten kurs jest ustalany. Brak doprecyzowania sposobu ustalania kursu (...) 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.

24. Sąd orzekający w pełni zgadza się ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Okręgowy w Katowicach w sprawie IV Ca 54/18, że na ocenę przedmiotu sporu nie wpływają w żaden sposób akcentowane przez pozwanego okoliczności związane z faktycznym sposobem wykonywania umowy. Jak wynika z art. 385<sup>2</sup> 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. 385<sup>1</sup> § 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. 385<sup>1</sup> 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].

25. Zatem na moment zawarcia umowy, z jej treści należy usunąć § 10 ust. 2 i § 11 ust. 4. Nadto jako zapisy o analogicznej treści do § 11 ust. 4 umowy, znikają z niej § 1 ust. 3A, § 7 ust. 1 i § 16 ust. 3, z uwagi na treść wskazanego powyżej orzeczenia (...).

26. Konsekwencją omówionej i stwierdzonej powyżej nieuczciwości postanowień umownych jest brak związania nimi powodów 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 wysokości zobowiązania w (...), określenia wysokości kwoty zadłużenia w walucie obcej. Idąc dalej, dochodzi do niemożności określenia wysokości poszczególnych rat. Powodowie nie mieli żadnej wiedzy, ani świadomości jak proces zmiany oprocentowania oraz indeksacji kredytu będzie realizowany przez pozwanego bank.

27. 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 (...) 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 skutkom nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym." [podobnie pkt 64-66, pkt 69-70, pkt 72 wyroku (...) z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/18].

28. 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, jest przepis art. 358 k.c. Przepis ten w obecnym brzmieniu wszedł jednakże w życie dopiero w dniu 24 stycznia 2009 r. Umowa pomiędzy stronami została zawarta przed tą datą, 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 indeksowanego bez określenia wg jakiego kursu waluty winno nastąpić przeliczenie kwoty zobowiązania. Nie ma także możliwości prawidłowego wykonania umowy kredytu ze zmiennym oprocentowaniem [§ 10 ust. 1 umowy] przy braku wskazania zasad ustalania tej zmienności. 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.

29. Przepis art. 385<sup>1</sup> 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 doprowadziłoby 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 nieuczciwego. 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.

30. W tym miejscu Sąd chciałby poświęcić chwilę uwagi na sygnalizowany przez pozwanego tzw. „kurs rynkowy”, który miał być ustalany przez bank. 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 stroną stosunku zobowiązaniowego ciężarem dowodu okoliczności nieistotnej w sprawie. Jednocześnie powyższe usiłuje doprowadzić do odwrócenia uwagi Sądu i strony powodowej od okoliczności rzeczywiście istotnych w sprawie. Zgodnie z treścią Dyrektywy nr 93/13 oraz orzecznictwa (...) wydanego na podstawie tej dyrektywy, jeśli dane zapisy wzorca umowy stanowią klauzule nieuczciwe, to automatycznie przestają istnieć w umowie od chwili jej podpisania. Sąd już o tym wspomniał wielokrotnie wcześniej. Zatem, nie istnieje żaden dodatkowy warunek, który by uzależniał powyższy skutek np. od wykazania przez powodów, że kursy walut stosowane przez bank były kursami rynkowymi czy też nie. Odmiennie 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 słuszych interesów konsumenta.

31. 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. 385<sup>1</sup> § 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. Konsument nie miał żadnej możliwości uzyskania informacji na jakich zasadach będzie przez bank zmieniane oprocentowanie kredytu; nie wiedział 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 konsument nie miał wpływu na proces tworzenia tychże tabel kursowych, są one ustalane wyłącznie przez bank, przy uwzględnieniu kryteriów nie wynikających z żadnego przepisu umowy lub Regulaminu.

32. Jednocześnie w tym miejscu Sąd chciałby odnieść 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 (...) 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.

33. Niemniej, Sąd chciałby dodatkowo odnieść się do koncepcji zaprezentowanej w ww. orzeczeniu Sądu Najwyższego. Wskazano w nim, że należy dopuścić możliwość stosownego wypełnienia luk w umowie, także w innych sytuacjach, w których zagrażają one interesom konsumenta, również wtedy, gdy nie ma możliwości zastosowania wprost odpowiedniego przepisu dyspozytywnego. Ze stanowiskiem tym orzekający Sąd nie może się zgodzić. Sąd Najwyższy tym samym poszerzył w sposób nieuprawniony ramy określone przez (...) m.in. w sprawie C-26/13. Wskazano w niej, że wypełnienie luki wyłącznie przepisem o charakterze dyspozytywnym może nastąpić jedynie wtedy gdy pozostawienie luki prowadziłoby do upadku całej umowy i przez to zagrażało interesom konsumenta, narażając go na konieczność natychmiastowego zwrotu całej kwoty kredytu. Sąd chce zwrócić szczególną uwagę na użycie łącznika „i” w powyżej zacytowanym fragmencie orzeczenia (...). Należy bowiem mieć na uwadze, że nie zawsze upadek całej umowy zagrozi interesom konsumenta. Ponadto, taki skutek choć będzie wiązał się z obowiązkiem zwrotu przez stronę powodową całej kwoty kredytu to i tak rozwiązanie to nadal nie musi zagrażać interesom konsumenta.

34. W zakresie rozważań z powyższego punktu uzasadnienia bardzo ciekawa jest uwaga (...) zawarta w wyroku C-118/17 kiedy Sąd ten w pkt 54 stwierdza, że w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R. (C#26/13, EU:C:2014:282, pkt 83, 84), uznał możliwość zastąpienia przez sąd krajowy nieuczciwego postanowienia przepisem prawa krajowego o charakterze uzupełniającym w celu dalszego istnienia umowy, **o tyle z orzecznictwa Trybunału wynika, że możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których rozwiązanie umowy jako całości naraziłoby konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, wobec czego ten ostatni poniósłby negatywne konsekwencje** (zob. podobnie wyroki: z dnia 7 sierpnia 2018 r., B. S. i E. C., C#96/16 i C#94/17, EU:C:2018:643, pkt 74; z dnia 20 września 2018 r., (...) Bank (...), C#51/17, EU:C:2018:750, pkt 61). Innymi słowy, nawet gdyby w polskim porządku prawnym istniały przepisy dyspozytywne pozwalające na wypełnienie luki



po nieuczciwych klauzulach z niniejszej umowy, to i tak Sąd nadal mógłby rozwiązać umowę jako całość gdyby taka była wola konsumenta. Powyższa uwaga (...) jest oczywiście bardzo ciekawa, niemniej dla niniejszej sprawy dość abstrakcyjna, gdyż w polskim porządku prawnym nie ma przepisów o charakterze dyspozytywnym, które mogłyby utrzymać przy życiu analizowaną umowę. **Niemniej, rozważania te z pewnością będą ważne dla umów zawartych po dniu wejścia w życie art. 358 k.c.**

35. Ponownie, przywołując stanowisko Sądu Okręgowego w Katowicach wyrażone w wyroku wydanym w sprawie IV Ca 54/18 wskazać należy, że mając na uwadze konieczność zachowania odstraszonego 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, należy zgodzić się z SO w Katowicach, że 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 (...) z 4 czerwca 2009 r. w sprawie (...). Vs E. G., sygn. akt C – 243/08). Ten kierunek interpretacji omawianych przepisów wynika z dostrzeżenia przez (...) 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.

36. W ocenie Sądu nie zachodzi możliwość uzupełnienia nieuczciwych 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 (...) w sprawie o sygn. akt C-26/13, dopuszczającego wypełnienie luki umownej jedynie konkretnym przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym.

37. Jednocześnie Sąd nie może również podzielić 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 zostałaby przez Sąd uznany za klauzulę niedozwoloną, gdyż pozwane banki oczywiście tego stanowiska nie podzielają.

Sąd nie zgadza się z tak przeprowadzoną wykładnią norm Dyrektywy Rady 93/13/EWG oraz orzecznictwa (...) do niej wydanego. Powyższa wykładnia art. 65 k.c. wręcz prowadziłaby do pominięcia zarówno unijno europejskich przepisów prawa, jak i sposobu ich wykładni przez (...). 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 (...) 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 (...), 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 (...) 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 rzeczonoego 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 „mając[y]ch na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami” [pkt 67-68 ].

38. W ocenie Sądu odwołanie się do zwyczaju byłoby możliwe tylko w jednej sytuacji, tj. gdyby strony postępowania już wcześniej podjęły współpracę na bazie innych umów. **Jeżeli w ten sposób doszłoby do ustalenia i utrwalenia między stronami postępowania konkretnego zwyczaju**, sposobu postępowania dla rozwiązania problemu jak w niniejszej umowie, wtedy Sąd mógłby zastanowić się nad zastosowaniem takiego zwyczaju również i w tej sprawie. Innymi słowy, nie może być tak jak chciałby pozwany, aby uzupełnić umowę o abstrakcyjny zwyczaj – ustalony ad hoc wyłącznie przez pozwanego – celem „naprawienia” analizowanej umowy. Tylko konkretny zwyczaj postępowania, oczywisty dla obu stron postępowania w chwili podpisywania spornej umowy, mógłby doprowadzić do jej utrzymania w dotychczasowym kształcie, zmienionym poprzez ww. zwyczaj. Jednakże, nie mamy do czynienia z taką sytuacją w tej sprawie.

39. Podsumowując, roszczenie powodów 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. **W tym wszystkie powyższe uwagi dotyczą również klauzuli dot. ryzyka walutowego, analizowanej szerzej w pkt II. uzasadnienia.**

## V. OPROCENTOWANIE KREDYTU [§ 10 UST. 2 UMOWY]:

1. Kolejną prawną przyczyną uwzględnienia powództwa było uznanie bezwzględnej nieważności całości umowy [art. 58 § 1 k.c.] również 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 § 10 ust. 2 umowy nie sposób wypełnić jakkolwiek 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. Zapis zawarty w § 10 ust. 2 umowy jest tak niejasny, że nie byłoby żadną różnicą, gdyby zapisu tego w ogóle od początku w umowie nie umieszczono. W obu sytuacjach to pozwany decyduje, w oparciu o bliżej nieokreślone zasady, czy i w jakim stopniu oprocentowanie kredytu ulegnie zmianie. Natomiast należy domniemywać, że skoro jakiś zapis został w umowie umieszczony to po to, aby pełnił określoną funkcję ułatwiającą interpretację treści umowy. Umowa ta stanowiła zaś opracowany przez bank wzorzec umowny, w przypadku którego rola powodów 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 bazowej LIBOR. Zmiana ta była dopiero wypracowywana samodzielnie przez bank bez udziału powodów.

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 § 10 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 § 10 ust. 2 umowy. Regulamin aktualny na datę podpisania umowy w § 9 w zasadzie powtarza tylko treść wcześniej już zamieszczoną w umowie podpisanej przez strony [k. 243]. 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. W ocenie Sądu powodowie nie mieli żadnej możliwości aby samodzielnie ustalić w oparciu o przepis § 10 ust. 2 umowy jak będzie się zmieniało oprocentowanie jej kredytu.

8. 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 ww. elementu 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.

9. Sąd Orzekający w pełni podziela stanowisko wyrażone przez Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi w sprawie XVIII C 4360/16 z dnia 27/09/2016 roku, że przepis art. 69 ust. 2 pkt 5 prawa bankowego jednoznacznie stanowi, że umowa kredytu powinna określać wysokość oprocentowania i warunki jego zmiany. Wspomniany przepis nie stanowi, że umowa powinna określać "ogólne warunki" zmiany oprocentowania - lecz warunki. Wykładnia literalna jednoznacznie wskazuje, że nie jest możliwe określenie w umowie kredytu - zamiast warunków zmiany oprocentowania - podstaw do ustalenia jego zmiany poprzez odesłanie do elementów ocennych i bliżej niesprecyzowanych, nawet jeżeli możliwe jest ich ustalenie przez biegłego czy ekspertów z ekonomii. Określenie warunków to wskazanie konkretnych stanów faktycznych warunkujących dopuszczalność zmiany oprocentowania. W tym kontekście nie powinno budzić wątpliwości stanowisko wyrażone w uchwałach SN z dnia 6 marca 1992 r., III CZP 141/91, OSNCP 1992/6/90 oraz z dnia 19 maja 1992 r., III CZP 50/92, OSP 1993/6/119., w których podkreślono obowiązek określania konkretnie, kiedy może zmieniać się oprocentowanie. Jak wiadomo istniała możliwość precyzyjnego wskazania zasad zmiany oprocentowania w umowie podpisanej przez bank z powódką, poprzez odwołanie się np. do stawki bazowej LIBOR.

10. Dodatkowo warto przywołać stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 05/04/2002 roku, 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 04/11/2011 roku w sprawie I CSK 46/11]. Sąd orzekający zgadza się w pełni z tak wyrażonym stanowiskiem.

11. W świetle powyższych rozważań depozycje pozwanego przedstawione w odpowiedzi na pozew [k. 206-213] należy uznać za chybione. Niewątpliwie powodowie nie mieli realnej możliwości dokonania oceny czy zaistniała uzasadniona przyczyna zmiany stopy procentowej do umowy kredytu, który zaciągnęli w pozwanym banku. Pozwany podniósł jedynie w odpowiedzi na pozew, że powodowie mieli pełną wiedzę odnośnie zmiennego oprocentowania kredytu, bowiem wszelkie jego zmiany była dokonywane przez niego były uzasadnione obiektywnymi zmianami parametrów finansowych określonych w umowie oraz zmienną stopy referencyjnej LIBOR 3M [odpowiedź na pozew k. 212]. Ani umowa, ani regulamin nie określają tych zmiennych parametrów, od których zależy wysokości oprocentowania. Dodatkowa zarówno umowa, jak i regulamin nie używają pojęcia LIBOR 3M. Znamienne jest, że w toku całego postępowania, składając odpowiedź na pozew liczącą kilkaset stron, klarownie prowadząc wywód i przedstawiając argumentację prawną i faktyczną, pełnomocnik pozwanego ani razu nie wskazuje co oznaczają "parametry finansowe rynku pieniężnego i kapitałowego" w kraju [lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej], którego waluta jest podstawą waloryzacji.

Mamy zatem do czynienia z sytuacją, w której pozwany odnosi się bardzo konkretnie do każdego aspektu faktycznego sprawy za wyjątkiem najważniejszego. Można z powyższego wyciągnąć wniosek, że pozwany nie wskazuje konkretnie i wyczerpująco oraz precyzyjnie owych parametrów, gdyż ten aspekt faktyczny sprawy jest dla pozwanego niejasny tak samo jak dla powodów. Jest faktem powszechnie znanym, że takich problemów nie nastęrcza ustalenie wysokości oprocentowania kredytu w odniesieniu do stawki bazowej LIBOR. W każdym momencie można ustalić jej wysokość chociażby w Internecie i co ważniejsze żadna ze stron stosunku umownego nie ma wpływu na wysokość tej stawki.

12. 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 równolegle innej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, a dotyczącej obiektywizacji parametrów zmiany warunków oprocentowania, które Sąd orzekający przywołał już powyżej [pkt 9-10 uzasadnienia]. 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".

13. Powołanie orzeczenia w sprawie III CZP 53/14 nie służy wskazaniu, jakie parametry powinny znaleźć się w analizowanej umowie. Nie ulega jednak wątpliwości, iż powinny one być mierzalne, obiektywnie istniejące i dające się poznać przed dokonaniem zmiany. Warunku tego nie spełnia model analityczny zmiany oprocentowania, zastosowany przez pozwanego.

14. 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 wyręczenie 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 powodów, 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. 385<sup>2</sup> k.c., na który powołał się Sąd Najwyższy w powyższym orzeczeniu ma znaczenie przy analizowaniu postanowień umownych z perspektywy ich ewentualnej abuzywności, a nie w razie stwierdzenia nieważności całej umowy.

15. Sąd orzekający w pełni podziela 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. Przy okazji, Sąd chce wskazać, że w pełni zgadza się z wnioskami końcowymi [dot. ewentualnej nieważności umowy kredytowej], zawartymi w uzasadnieniu ww. orzeczenia.

16. Po stronie powodów powstanie obowiązek zwrotu świadczenia, które otrzymali [a zatem świadczenia w polskich złotych]. Wszelkie przeliczenia z waluty obcej na walutę krajową wynikały bowiem z czynności prawnej, która w całości jest nieważna. Oznacza to, że na skutek rozstrzygnięcia powodowie nie będą w konsekwencji obciążeni wzrostem kursu (...). 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 powodowie] sformułował treść wzorca umownego. Tak jak konsument powinien ponosić konsekwencje swoich nierozważnych działań, tak samo konsekwencje własnych poczynań powinien ponosić przedsiębiorca. To nie powodowie byli pomysłodawcami formuły użytej w umowie.

17. 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.

18. 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".

19. W sytuacji sprzeczności postanowienia umownego z bezwzględnie obowiązującym przepisem ustawy, nie zachodzi potrzeba odwoływania się do konstrukcji klauzul nieuczciwych, nawet jeżeli dane postanowienie może być jednocześnie uznane za klauzulę abuzywną.

20. 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 nieuczciwą (art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c.). Skutkiem jest wówczas bezwzględna nieważność części czynności prawnej, a nie uznanie jej za niewiążącą konsumenta.

21. 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 § 10 ust. 1 umowy.

## VI. **KONKLUZJA:**

1. Powyższe rozważania prowadzą 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. 217-218]. 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.

2. Co do wysokości roszczenia dochodzonego pozwem, Sąd 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 wykonania umowy 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.

3. 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 (...). **Pozwany nie zgłosił zarzutu potrącenia w tej sprawie.**

4. Pozwany podniósł również zarzut przedawnienia roszczenia [odpowiedź na pozew k. 220]. Zarzut ten w części jest zasadny. Termin przedawnienia wbrew temu, co pozwany sugeruje 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]. Stron postępowania nie wiąże umowa, a co za tym idzie brak jest podstawy do wywiedzenia, że świadczenie ma charakter okresowy. Mając na uwadze termin spełnienia najwcześniejszego świadczenia, tj. 01 września 2006 r. [k. 44] i czas wystąpienia z niniejszym powództwem [03 października 2017 r., k. 83], roszczenie pieniężne może być uznane za przedawnione w części. Przedawnienie objęło okres spłacania rat kredytu za okres od 01 września 2006 r. do 1 października 2007 r., tj. 1 rok i 1 miesiąc [k. 44-44v]. Nie zmienia to jednak faktu, że w okresie od 03 października 2007 r. do daty wniesienia pozwu kwota roszczenia powodów w dalszym ciągu przewyższa kwotę dochodzoną pozwem.

Nadto, fakt iż umowa została zawarta przez strony dawniej niż w ciągu 10 lat od wniesienia pozwu nie pozbawia Sądu możliwości analizowania jej w kierunku nieuczciwości niektórych zapisów umownych [a contrario do stanowiska pozwanego, rozprawa z dnia 13 marca 2019 roku, czas od 00:50:00]. Przedawnieniu co najwyżej ulega roszczenie pieniężne i to, jak wskazano powyżej, tylko w części.

5. Dlatego też mając Sąd orzekł jak w pkt I. wyroku. Sposób zasądzenia roszczenia wynika z ustalenia w trakcie przesłuchania powódki, że oboje z powodem są małżeństwem i panuje między nimi reżim wspólności majątkowej [przesłuchanie powódki z 15 stycznia 2019 r., czas od 00:53:40]. Solidarność czynna nie wynika ani z ustawy, ani z czynności prawnej. W tym zakresie powództwo zostało oddalone.

6. 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.

7. Takowe wezwanie zostało wystosowane przez powodów przed wniesieniem pozwu w niniejszej sprawie, tj. 17 maja 2017 r. [k. 16-21]. Wskazano w nim pozwanemu ostateczny, siedmiodniowy termin zapłaty. Pozwany odebrał wezwanie 22 maja 2017 roku [wezwanie k. 35-37; potwierdzenie nadania i odbioru k. 39]. Siedmiodniowy termin na spełnienie świadczenia upłynął 29 maja 2017 r. W takim wypadku Sąd uznał, że żądania zasądzenia odsetek ustawowych za opóźnienie od 28 czerwca 2017 r. było tym bardziej zasadne [petitum pozwu k. 3].

8. O kosztach procesu sąd w pkt. II wyroku orzekł na podstawie art. 98 § 1, 3 i 4 w zw. z art. 99 k.p.c., pozostawiając szczegółowe wyliczenie kosztów procesu referendarzowi sądowemu, stosownie do art. 108 § 1 zd. 2 k.p.c.

9. Na koniec Sąd chciałby wypowiedzieć się w jeszcze dwóch kwestiach.

Po pierwsze, we wszystkich sprawach dot. problematyki kredytów indeksowanych lub denominowanych do waluty obcej, strona pozwana wskazuje, traktując to jako argument istotny, że powyższych spraw w ogóle by nie było, gdyby nie nastąpiła niekorzystna dla powódki zmiana kursu waluty obcej. Natomiast Sąd chce wskazać, że okoliczność ta nie ma w sprawie żadnego znaczenia. Intencje kredytobiorców, które kryją się za treścią pozwów nie mają znaczenia. Nawet gdyby kurs waluty, do której kredyt jest indeksowany lub denominowany nie uległ żadnej zmianie, to Sąd badając sprawę jak ta, doszedłby do tych samych konkluzji co powyżej. Sąd w dalszym ciągu stwierdziłby, że w analizowanej umowie znajdują się zapisy stanowiące klauzule nieuczciwe.

Jeśli już niekorzystna zmiana kursu waluty obcej w relacji do PLN coś spowodowała to początek dialogu pomiędzy kredytobiorcami i bankami w zakresie jakości podpisanej przez nich umowy, jej uczciwości. Dialog ten niestety znalazł

swój finał w sądzie. Niemniej, sprawa ta wpisuje się jedynie w o wiele szerszą debatę, która w Polsce toczy się dopiero od niedawna. Jest to debata na temat tego kim jest konsument, czy przysługują mu jakieś prawa w zderzeniu z przedsiębiorcą, z którym chce lub musi wejść w stosunek zobowiązaniowy; a jeśli konsument ma jakieś uprawnienia w tej relacji, to jakie one są i jak z tych praw może korzystać.

***Problematyka niekorzystnej zmiany relacji waluty obcej do PLN nie ma w tych okolicznościach żadnego znaczenia.***

Po drugie, Sąd chciałby przypomnieć stronom postępowania że zarówno pozew, odpowiedź na pozew i dalsze pisma przygotowawcze mogą być znacznie krótsze. Nie ma również konieczności składania do akt tylu dokumentów, z których większość jest całkowicie zbędna [np. orzeczenia innych sądów powszechnych wraz z wielostronicowymi uzasadnieniami, kopie prywatnych opinii, artykuły prasowe]. Niejednokrotnie poprzez zwięzłe pisma procesowe, które precyzyjnie wypunktowują racje strony, dociera się do Sądu o wiele skuteczniej niż poprzez kilkusetstronicowe, chaotyczne wywody, które bardzo często nie prowadzą do wniosków w sposób jasny i usystematyzowany.

***Zarządzenie (...)***