

UZASADNIENIE

Stan faktyczny:

1. W dniu 16/19 grudnia 2005 r. powodowie W. P. i A. P., działając jako konsumenci, złożyli do pozwanego (...) S.A. (wcześniej (...) Bank S. A.) wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego. Wnioskowali w nim o udzielenie kredytu w kwocie 280.000,23 PLN z przeznaczeniem na budowę. Jako walutę kredytu wskazano (...) [k. 449-451; zeznania powoda W. P., czas od 00:28:00].
2. Powodów nie poinformowano rzetelnie i uczciwie o ryzyku walutowym, które będzie ich obciążać w całym okresie spłaty kredytu [zeznania powoda W. P., czas od 00:29:25; zeznania powódki A. P., czas od 00:55:45].
3. Nie udzielono powodom żadnych informacji w zakresie zasad tworzenia tabel kursowych przez bank, zasad ustalania przez bank kursów walut w relacji do PLN. Nie poinformowano ich, że do uruchomienia kredytu i jego spłaty będą wykorzystane dwa różne kursy waluty obcej. **Nie wyjaśniono powodom jaki wpływ na saldo kredytu wyrażone w PLN będą miały zmiany wartości PLN do (...).** Przedstawiciel banku nie wytłumaczył im w jaki sposób wysokość poszczególnych rat kredytu oraz saldo kredytu będą kształtować w przypadku silnej deprecjacji PLN do (...). Nie przedstawiono powodom przed podpisaniem umowy żadnych informacji dot. zasad kształtowania i funkcjonowania spreadu walutowego w banku [zeznania powoda W. P., czas od 00:31:45, czas od 00:33:40, czas od 00:49:15; zeznania powódki A. P., czas od 01:00:00].
4. Informacje dot. ryzyka i zasad zmiany oprocentowania również zostały przedstawione w szczątkowej, niewystarczającej postaci [zeznania powoda W. P., czas od 00:34:55; zeznania powódki A. P., czas od 00:55:45].
5. Powodowie nie mieli możliwości negocjowania kwestionowanych obecnie zapisów umowy. Umowa o kredyt hipoteczny została zawarta przez strony według standardowego wzorca umowy stosowanego przez pozwanego [zeznania powoda W. P., czas od 00:31:10].
6. Decyzją kredytową z 27 stycznia 2006 r. pozwany przyznał powodom kredyt w kwocie 280.000,23 PLN [k. 452-453].
7. W dniu 31 stycznia 2006 r., w J. G. doszło do zawarcia między powodami, a pozwanym bankiem umowy nr (...) o hipoteczny kredyt dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...) [k. 191-200].
8. Celem kredytu było budownictwo mieszkaniowe: zakup na rynku wtórnym domu jednorodzinnego w budowie położonego w J. G., ul. (...), dom nr 8, działka nr (...); częściowe sfinansowanie kosztów budowy domu jednorodzinnego na działce nr (...) położonego w J. G., ul. (...). dom nr 8 [§ 1 ust. 1 umowy].
9. Kwota udzielonego kredytu wyniosła 280.000,23 PLN. Waluta waloryzacja kredytu: (...) [§ 1 ust. 2-3 umowy].
10. Oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym w dniu zawarcia umowy: 2,75% [§ 1 ust. 8].
11. Kredyt oprocentowany został według zmiennej stopy procentowej, która w dniu zawarcia umowy ustalona została w wysokości określonej w § 1 ust. 8 [§ 11 ust. 1 umowy].
12. Zmiana wysokości oprocentowanie 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 jest podstawą waloryzacji [§ 11 ust. 2 umowy, k. 194].
13. 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 [§ 12 ust. 1 umowy, k. 194].

14. Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty 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 [§ 12 ust. 5 umowy].

15. Powodowie w czasie zawierania umowy kredytu, jak i obecnie, pozostają w związku małżeńskim z obowiązującym ustrojem wspólności majątkowej [zeznania powoda W. P., czas od 00:38:15].

16. Dnia 31 stycznia 2006 r. powodowie podpisali przygotowane przez powoda oświadczenia o treści, że „zostali dokładnie zapoznani z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je zaakceptowali. Zrozumieli, że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi zaciągniętego przez nich kredytu” [k. 454-455].

17. Powodowie 02 marca 2017 r. sporządzili wniosek o zewszanie pozwanego do próby ugodowej. Żądali od pozwanego zapłaty na ich rzecz 414.391 PLN oraz 140.000 CHF [k. 408-418].

18. Wniosek wpłynął do tut. Sądu 14 marca 2017 r. [fakt znany sądowi urzędowo].

19. Dnia 11 maja 2017 r. stwierdzono, że do zawarcia ugody nie doszło [k. 419].

20. Powodowie 29 stycznia 2019 r. skierowali do pozwanego wezwanie do zapłaty kwoty 296.000 PLN w terminie 7 dni od doręczenia wezwania. Ponadto wezwali pozwanego do zapłaty kwoty 8.000 PLN jako całości kwot pobranych przez niego na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego z ustawowymi odsetkami od ich pobrania w terminie 7 dni od otrzymania wezwania. Pismo to doręczono pozwanemu 04 lutego 2019 r. [k. 403-407].

21. W okresie od uruchomienia kredytu do dnia złożenia pozwu powodowie uiszcili na rzecz pozwanego, w ramach wykonania spornej umowy kwotę przewyższającą wartość roszczenia wskazanego w pozwie. **Powodowie spłacili całość kapitału kredytu wyrażonego w PLN, udostępnionego im przez bank** [k. 204-209; zeznania powoda W. P., czas od 00:26:55].

Stan faktyczny w pierwszej kolejności został ustalony w oparciu o dokumenty prywatne złożone do akt przez strony. Ich wiarygodność nie była kwestionowana. 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. 385¹ § 3 zd. 2 k.c. Pozwany, nie przedstawił dowodów, które wzruszyłyby powyższe domniemanie [art. 385¹ § 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. Przy czym warto chyba doprecyzować, że powyższa konstatacja dotyczy zapisów dotyczących tabel kursowych banku oraz wpisanego do umowy ryzyka walutowego i ryzyka zmiany stopy procentowej.

Nadto Sąd opierał swoje ustalenia na zeznaniach powodów. W ocenie Sądu ich depozycje są wiarygodne. Fakt znany sądowi urzędowo uwzględnił stosownie do art. 228 § 2 k.p.c.

Na rozprawie sąd postanowił pominąć wskazane w postanowieniu dowody stron. Podano motywy takiego rozstrzygnięcia [k. 576].

Sąd zważył:

I. TABELE KURSOWE BANKU (...) [W TYM RYZYKA ZMIANY OPROCENTOWANIA] JAKO KLAUZULE NIEUCZLIWE:

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

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

1. Na wstępie należy wskazać, że 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 powoda 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 powoda, 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.

2. 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. 385² k.c., i również w wyniku wadliwej implementacji Dyrektywy 93/13 do k.c. w tym zakresie, pozwane banki argumentują, że przesłanka „rażącego naruszenia interesów konsumenta” ma być badana dopiero na czas wykonywania umowy. Powyższy sposób rozumowania pozwanego jest dalece nieprawidłowy i może prowadzić do niesłusznego obarczania słabszej strony umowy skutkiem w postaci oddalenia powództwa tak naprawdę z winy polskiego ustawodawcy. O wadze powyższe problemu niech najlepiej świadczy fakt, że konieczne było w tym zakresie podjęcie uchwały przez Sąd Najwyższy w sprawie III CZP 29/17.

3. 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. 385¹ § 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.

4. Mając na uwadze, że Dyrektywa jako źródło prawa wspólnotowego nie znajduje bezpośredniego zastosowania w systemie prawa krajów członkowskich, należy w ramach kodeksowej przesłanki „rażącego naruszenia interesów konsumenta” de facto badać problematykę „znaczącej nierównowagi wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta”.

5. W myśl art. 385¹ § 1 k.c., za niedozwolone [nieuczciwe] postanowienia umowne uznaje się postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki, w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Z przytoczonego sformułowania wynika zatem, że możliwość uznania danego postanowienia umownego za niedozwolone i wyeliminowanie go z praktyki stosowania zależna jest od spełnienia następujących przesłanek:

a) postanowienie nie zostało uzgodnione indywidualnie, a więc nie podlegało negocjacom,

b) ukształtowane w ten sposób prawa i obowiązki konsumenta pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami,

c) ukształtowane we wskazany sposób prawa i obowiązki rażąco naruszają interesy konsumenta,

d) postanowienie umowy nie dotyczy sformułowanych, w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron, w tym ceny lub wynagrodzenia. Powyższe przesłanki muszą zostać spełnione łącznie, natomiast brak jednej z nich skutkuje, że Sąd nie dokonuje oceny danego postanowienia pod kątem jego nieuczciwości.

Wszystkie powyższe przesłanki zostały w niniejszej sprawie spełnione. Co więcej, po części powyższe zostało już przesądzone w wyniku kontroli abstrakcyjnej wzorca analizowanej umowy.

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. 22¹ k.c., który wyznacza zakres zastosowania unormowań konsumenckich zawartych m.in. w Kodeksie cywilnym. w tym w art. 385¹ k.c.

7. **Powodowie nie mieli możliwości negocjacji spornych zapisów w zawartej umowie.** Pozwany nie przedstawił dowodów, które wzruszyłyby domniemanie z art. 385¹ § 3 k.c. [art. 385¹ § 4 k.c.]. Fakt, podpisania się przez powodów pod umową, której wzorzec przygotowany został przez pozwanego bank, nie wykazuje aby powodowie rzeczywiście byli czynną stroną negocjacji prowadzących do zawarcia umowy o kredyt hipoteczny.

8. *Kwestionowane postanowienia [zapisy umowne dot. tabel kursowych banku oraz ryzyko walutowe jako element składowy umowy] w ocenie tut. Sądu nie stanowią głównego świadczenia stron.*

Niemniej, odmienne stanowisko w tym przedmiocie zajął (...) [w zakresie dot. klauzuli ryzyka walutowe] oraz Sąd Najwyższy [w zakresie klauzuli dot. tabel kursowych banku], stąd należy tej kwestii poświęcić nieco więcej uwagi.

W odniesieniu do klauzuli ryzyka walutowego, Sąd chce wskazać, że możliwość badania jej w kierunku ewentualnej nieuczciwości 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 wy tłumaczona konsumentowi jasnym i zrozumiałym językiem [C-118/17, pkt 48-50]. W realiach niniejszej sprawy powyższy obowiązek banku nie został zrealizowany. Na powyższe wskazują ustalenia Sądu dot. stanu faktycznego. 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 pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków [pkt 50]**. Szersza analiza powyższej problematyki, zawarta jest poniżej. Prowadzi ona do wniosku, że niemożliwe jest kontynuowanie wykonywania spornej umowy po wyłączeniu wszystkich jej elementów z którymi wiąże się ryzyko walutowe.

Natomiast Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z dnia 04 kwietnia 2019 r. [III CSK 159/17] wskazuje, że klauzule indeksacyjne zawarte w umowie określają główne świadczenie stron. Niemniej, dalej Sąd ten wskazuje w kontekście art. 385¹ § 2 k.c., że brak wskazania na podstawie jakich kryteriów bank ustala kurs wymiany waluty obcej, zarówno w momencie uruchomienia kredytu jak i spłaty poszczególnych rat, prowadzi do wniosku że postanowienia te nie zostały jednoznacznie określone, są dotknięte brakiem przejrzystości warunków umownych. Mogą być zatem analizowane w kierunku uznania ich ewentualnej nieuczciwości. Z identyczną sytuacją, tj. brakiem przejrzystości postanowień umownych dot. sposobu kształtowania tabel kursowych, mamy do czynienia w niniejszej sprawie [vide: stan faktyczny w sprawie].

Sąd Najwyższy we wskazanym wyroku nie wypowiedział się niestety w żadnym stopniu odnośnie instytucji ryzyka walutowego, choć był to jeden z zarzutów skargi kasacyjnej [vide: pkt 1. Uzasadnienia, III CSK 159/17].

9. W zakresie kolejnej przesłanki, tj. rażącego naruszenia interesów konsumenta, jak wskazano już powyżej, ma miejsce wadliwa implementacja Dyrektywy 93/13 do polskiego porządku prawnego. W tej sytuacji ocenę tej przesłanki należy dokonać przez pryzmat problematyki „znaczącej nierównowagi wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta”.

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 pozwaną bank umieszczony w § 10 ust. 4 spornej umowy. W dalszej kolejności, podobne zapisy odwołujące się do tabel kursowych banku znalazły się również m.in. w: § 1 ust. 3, § 7 ust. 1, § 12 ust. 5, § 14 ust. 5, § 18 ust. 3 umowy [k. 191-200].

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 rażąco narusza interesy konsumentów.

12. Sąd Rejonowy jest związany ww. orzeczeniem, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 365 w zw. z art. 479⁴³ k.p.c. w zw. z art. 9 Ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw z dnia 05 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, postępowania w sprawie XVII AmC 1531/09 toczyło się przeciwko bankowi pozwanemu w niniejszej sprawie, Sąd orzekający jest związany tym orzeczeniem.

13. Tą linię argumentacji kontynuuje Sąd Najwyższy m.in. w orzeczeniu o sygn. akt II CSK 483/18 z dnia 27 listopada 2019 r., wskazując że mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, **jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta**, a klauzula która nie zawiera jednoznacznej treści, a przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

14. **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 aneksy do umowy, zmiany w jej redakcji lub zmiany w sposobie wykonania kwestionowanych zapisów umownych pozostają bez znaczenia dla niniejszej sprawy. Stanowisko to potwierdził kolejny raz Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 04 kwietnia 2019 r. [III CSK 159/17].

15. 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.

Ustawa z dnia 26 sierpnia 2011 r., dodała pkt 4a do art. 69 ust. 2 Ustawy prawo bankowe. Jednakże, przepis ten nie wskazuje w jaki sposób kwota kredytu przeznaczona do wykorzystania i już wypłacona w PLN ma zostać określona [dookreślona] w walucie indeksacji. Wprowadzony, dodatkowy zapis ustawowy w ogóle na ten temat się nie wypowiada. Przepis ten również w żaden sposób nie wypowiada się co do działań jakie miałyby zostać podjęte w przypadku ewentualnej nieuczciwości postanowień w zawartych uprzednio umowach o kredyt hipoteczny. Natomiast tut. Sąd w pełni podziela stanowisko wyrażone przez (...) w wyroku z dnia 14 marca 2019 r. [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].

16. 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[uczciwości] zapisów zawartych w umowach o kredyt hipoteczny. Ustawa ta również nie ogranicza Sądu w badaniu potencjalnej [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.**

17. Powodowie nie mieli żadnej możliwości aby na podstawie treści umowy poznać zasady tworzenia kursu waluty przez bank. Nie mieli także możliwości aby samodzielnie wywnioskować jaki kurs kupna/sprzedaży (...) zostanie w konkretnym momencie trwania stosunku umownego ustalony przez bank. Nie uzyskali również w tym zakresie żadnej informacji od przedstawicieli pozwanego banku.

18. W 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 oświadczeń z 31 stycznia 2006 r. [k. 454-455]. Należy wskazać, że użyte tam zwroty nie są jasne, ani precyzyjne. Co najważniejsze, nie wyjaśniają jaki wpływ będzie miała zmiana wartości (...) do PLN w odniesieniu do salda kredytu wyrażonego w PLN.

19. W odniesieniu do powyższych rozważań prawnych oraz ustaleń faktycznych, należy przywołać 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 r. [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 r. [C-51/17] w punkcie 74 uzasadnienia. Nadto Trybunał wskazał, że art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób iż wymogu, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, nie można zawężyć tylko do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym [pkt 73].

20. W tym samym kierunku zmierza argumentacja Sądu Najwyższego ze sprawy II CSK 483/18 [wyrok z dnia 27 listopada 2019 r.]. SN podkreślił, że nie jest wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca oraz odebranie od powoda **oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu, o standardowej treści, że została poinformowana o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjęła do wiadomości i akceptuje to ryzyko.** Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, na nabycie nieruchomości stanowiącej z reguły dorobek życia przeciętnego konsumenta, mechanizmu działania ryzyka kursowego, **wymagało szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem,** tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. Wystawiał on bowiem na **nieograniczone ryzyko kursowe kredytobiorców, którzy nie mieli zdolności kredytowej do zaciągnięcia kredytu złotówkowego, czego Bank jako profesjonalista był świadom, oferując tego rodzaju produkt celem zwiększenia popytu na swoje usługi.** W takim stanie rzeczy przedkontraktowy obowiązek informacyjny w

zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany, w sposób **jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne**, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat.

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

22. Powyższe ustalenia należy odnieść do przesłanki „**znaczącej nierównowagi [...], praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta**” zawartej w art. 3 pkt 1 Dyrektywy 93/13, mającej zastosowanie w ramach przesłanki „rażącego naruszenia interesów konsumenta” znajdującej się w art. 385¹ § 1 k.c.

Po pierwsze, bank jako profesjonalista miał w chwili zawarcia umowy obszerną i konkretną wiedzę na temat ryzyka walutowego stanowiącego nieodłączną część sprzedawanego produktu kredytowego. Pozwany wiedział również co się stanie z saldem kredytu powodów [wyrażonym w PLN] w przypadku silnej deprecjacji PLN w stosunku do (...).

Po drugie, z chwilą uruchomienia kredytu – w odniesieniu do tego konkretnego kredytu hipotecznego – bank nie ponosi ryzyka związanego ze zmianą wartości waluty, w której kredyt uruchomiono, w stosunku do waluty, do której kredyt jest indeksowany. Wszak kredyt został już uruchomiony, zaś z punktu widzenia banku kredytobiorca pożyczka (...), spłaca (...) i oprocentowanie powiązane jest ze stawką bazową LIBOR. Jest to jeszcze bardziej widoczne od momentu kiedy konsument spłaca kredyt bezpośrednio w walucie indeksacji. **Jedynym ryzykiem jakie bank w tej sytuacji ponosi, to ryzyko, że powodowie w jakimś bliżej nieokreślonym momencie przeszłości mogliby zaprzestać spłaty kredytu.**

Natomiast, jak wiadomo powodowie równorzędnej wiedzy w tym zakresie nie posiadali. Nadto, wskazane ryzyko walutowe ponoszą każdego dnia od chwili uruchomienia kredytu w zakresie niczym nieograniczonym.

23. W tym kontekście ważne jest zwrócenie uwagi na wadliwość implementacji Dyrektywy 93/13 do polskiego kodeksu cywilnego. Polski ustawodawca nie precyzuje w jakim zakresie należy badać, czy doszło do „rażącego naruszenia interesów konsumenta”. Wobec tego, pole do analiz jest szerokie i niczym nie ograniczone. Przykładowo, pozwany bank argumentuje w ramach tej przesłanki, że nie mogło dojść do rażącego naruszenia interesów konsumenta, skoro w rezultacie zawarcia umowy otrzymał kredyt, który pozwolił mu 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.

24. Dlatego też, należy badać problematykę ponoszenia ryzyka kursowego [w tym ryzyka zmiany oprocentowania kredytu] 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 niespełnienie przez bank jego obowiązku informacyjnego oraz nierównomierne rozłożenie ryzyka walutowego na strony spornej umowy, prowadzi do „znaczącej nierównowagi [...], praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta”.

25. 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 [objaśniany]. 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. Jednakże, w wersji bardzo oszczędnej poinformowano powoda o zagrożeniach jakie zawierał w sobie ten produkt kredytowy, tj. w odniesieniu do ryzyka walutowego i ryzyka zmiany oprocentowania kredytu. Może takie postępowanie nie jest niedozwolone, ale z pewnością jest nieuczciwe – a tą ostatnią przesłankę nakazuje nam badać unijny ustawodawca.

26. 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. Właśnie z tego względu, że obciążenie ryzykiem walutowym obu stron umowy jest w sposób rażący nieproporcjonalne z pokrzywdzeniem dla konsumenta.

27. Pozostaje ostatnie pytanie, czy zakwestionowane przez powodów postanowienie umowy **kształtują ich prawa i obowiązki, w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami**, jako wymóg niezbędny obok problematyki rażącego naruszenia ich interesów [doprowadzenia do „znaczącej nierównowagi wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta”].

28. 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.

29. Obie wskazane w art. 385¹ § 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 konsumentckiego stosunku obligacyjnego. Wspomniana rzetelność kontraktowa może być oczywiście analizowana w ramach określonego [stypizowanego] stosunku obligacyjnego z konsumentem.

30. 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 klauzula dot. ryzyka walutowego [w tym ryzyka zmiany oprocentowania kredytu] mają kluczowy wpływ na wysokość zarówno salda kredytu, jak i na wysokość każdej raty kapitałowo – odsetkowej.**

31. 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, przejrzyste i sprawdzalne przesłanki. Powyższa sytuacja prowadzi do zaburzenia równowagi pomiędzy stronami umowy.

32. Podobne rozważania należy poczynić w odniesieniu do klauzuli dot. ryzyka walutowego, które w sposób niczym nieograniczony obciąża powodów.

33. Zatem na moment zawarcia umowy, z jej treści należy usunąć m.in.: § 1 ust. 3, § 7 ust. 1, § 12 ust. 5, § 14 ust. 5, § 18 ust. 3 umowy [k. 191-200]. Wszystkie te zapisy odwołują się do tabeli kursowej banku.

34. Nadto należy uznać, że powyższa umowa pozbawiona jest jakiegokolwiek zapisu, który zawiera w sobie ryzyko walutowe obciążające powodów. I w tym miejscu powstaje problem oceny ile treści pozostanie w tej umowie, po usunięciu z niej nie tylko konkretnych zapisów, ale również szeroko pojętej idei walutowości wiążącej się z kredytem sprzedanym powodom. **Z pewnością należy pominąć w treści umowy także zapisy odwołujące się do oprocentowania kredytu związanego z kredytem waloryzowanym do obcej waluty.**

35. Konsekwencją omówionej i stwierdzonej powyżej nieuczciwości postanowień umownych jest brak związania nimi powodów od chwili zawarcia umowy. To zaś powoduje, że w umowie powstaje wiele luk, 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 i zasad oprocentowania kapitału kredytu.

36. Zadaniem Sądu było ustalenie, czy zachodzi możliwość uzupełnienia tak powstałych luk 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].

37. **W ocenie Sądu powyższe prowadzi do uznania, że strony postępowania nie zawarły ważnej umowy o kredyt hipoteczny.** Niemniej, zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem (...), w takiej sytuacji ostatnie słowo w zakresie wynikających z tego stanowiska konsekwencji należy do konsumenta. Może on wnioskować o utrzymanie umowy w zmodyfikowanym kształcie [patrz: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 04 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17]. W skrajnym przypadku konsument może wnioskować o kontynuowanie wykonywania umowy w niezmienionym kształcie, pomimo stwierdzenia, że w jej treści zawarte są postanowienia nieuczciwe. **Powodowie stanęli na stanowisku, że umowa winna być uznana za nieważną [k. 596; zeznania powoda W. P., czas od 00:37:50; zeznania powódki A. P., czas od 00:57:00].**

38. Przepis art. 385¹ k.c. przewiduje określoną sankcję ustawową zastosowania w umowie nieuczciwego postanowienia, w postaci konieczności pominięcia go w umowie. Sąd nie jest uprawniony do dokonywania jakiegokolwiek modyfikacji umowy, do czego 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.

39. 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 miałoby 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 wspominał wielokrotnie wcześniej. Zatem, nie istnieje żaden dodatkowy warunek, który by uzależniał powyższy skutek np. od wykazania przez powoda, że kursy walut stosowane przez bank były kursami rynkowymi czy też nie. Odmienne spostrzeżenie doprowadziłoby do niedopuszczalnej redukcji utrzymującej skuteczność nieuczciwego postanowienia umownego. Zresztą samo pojęcie kursu rynkowego jest tak ogólne i nieoczywiste, że w zasadzie strona powodowa nie mogłaby udowodnić skutecznie swojego stanowiska w sprawie. Ponadto, takie [korzystne dla banku] spojrzenie na sprawę powodowałoby złagodzenie przymusu jaki na przedsiębiorcę nakłada Dyrektywa Rady nr 93/13. Przymusem tym ma być tworzenie wzorców umowy z poszanowaniem zasady równorzędności stron umowy, z poszanowaniem dobrych obyczajów oraz słusznym interesów konsumenta.

40. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 lipca 2005 r. (I CK 832/04, „Prawo Bankowe” 2006, Nr 3, poz. 8), w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. „rażące naruszenie interesów konsumenta” oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym, natomiast „działanie wbrew dobrym obyczajom” w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku. Obie, wskazane w tym przepisie formuły prawne służą do oceny tego, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają zakreślone 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 oszacowania skali ryzyka walutowego jakie bierze na siebie z chwila podpisania analizowanej umowy; 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.

41. Jednocześnie w tym miejscu Sąd chciałby odnieść się do prezentowanego niejednokrotnie stanowiska, jakoby istniała możliwość kontynuowania stosunku umownego stron poprzez zastąpienie nieuczciwego 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.

42. 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.

43. Powodowie wyraźnie wskazali, że mają świadomość jakie będą konsekwencje przyjęcia przez Sąd, że sporna umowa jest nieważna i godzą się na ich poniesienie. Mają oni świadomość, że bank będzie miał obowiązek zwrotu wszystkich kwot świadczonych przez nich z tytułu wykonania spornej umowy. Z drugiej strony powodowie będą musieli zwrócić bankowi kwotę wypłaconego mu kredytu. **Na dzień dzisiejszy jest to jedyna, bezsporna konsekwencja wyroku wydanego w sprawie. Warto może także nadmienić, że w tej konkretnej sprawie powodowie zwrócili bankowi już cały kapitał kredytu.**

44. W tym miejscu należy poświęcić chwilę uwagi treści przepisu art. 358 § 1 i 2 k.c., który coraz częściej przywoływany jest przez pozwanego jako przepis prawa o charakterze dyspozytywnym. Za jego pomocą, w ocenie pozwanego, można by utrzymać umowę o kredyt hipoteczny w mocy, z zastosowaniem kursu średniego NBP, jako tego który zastąpi tabele kursowe banku.

45. W ocenie tut. Sądu zastosowanie art. 358 § 1 i 2 k.c. nie będzie możliwe bez względu na to czy umowa o kredyt hipoteczny została podpisana przed, czy po dniu 24 stycznia 2009 r., kiedy przepis ten w nowej wersji wszedł w życie. Po pierwsze, w umowie takiej kwota kredytu jest wskazana wyłącznie w PLN. Po drugie, kurs średni NBP nie zmienia sytuacji powodów absolutnie niczego w zakresie ponoszenia przez nich ryzyka walutowego [kursowego]. Nadal wyłącznie powodowie byłiby nim obciążeni. To co się zmienia to podmiot, który decyduje o wysokości kursów walut. **Natomiast skoro powodowie nie zostali, w sposób prawidłowy powiadomieni o ciążyącym na nich ryzyku walutowym, to też niemożliwe jest wprowadzenie do zawartej umowy żadnego zapisu w miejsce usuniętych rozwiązań nieuczciwych, który by takie ryzyko walutowe generował na przyszłość.**

46. Tym samym nie ma także żadnego znaczenia w tym względzie fakt, iż w sprawie C-70/17 [wyrok z dnia 26 marca 2019 r.] (...) dopuścił możliwość utrzymania spornej umowy w mocy, posiłkując się przepisem ustawowym w nowym brzmieniu przyjętym już po zawarciu takiej umowy [pkt 59]. Powyższe orzeczenie od niedawna przywoływane jest przez pozwanego jako argument przemawiający za utrzymaniem umowy o kredyt hipoteczny w mocy, w drodze zastosowania art. 358 k.c. w nowej treści, nawet dla umów zawartych przed datą wejścia tego przepisu w życie.

47. To co pozwany w tak przedstawionej argumentacji pomija to, że (...) dopuścił powyższe rozwiązanie, **ale tylko w sytuacji gdy stwierdzenie nieważności umowy naraża konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje** [dalsza część pkt 59 wyroku (...) C-70/17, pominięta przez pozwanego]. Do tego warunku, **jedyne które miałyby uniemożliwić stwierdzenie nieważności umowy (...)** powraca w kilku miejscach przywołanego wyroku [pkt 56, pkt 58, pkt 61-62, pkt 64 oraz sentencja wyroku]. Dla przypomnienia, powodowie w tej sprawie mają świadomość tych konsekwencji wydanego wyroku, które są realne do przewidzenia. **Przyszłe, niedookreślone i niepewne co do sukcesu roszczenia pozwanego w stosunku do konsumentów będących w sytuacji jak powodowie, mają w ocenie Sądu jedynie wywołać po ich stronie lęk przed domaganiem się stwierdzenia nieważności umów o kredyt hipoteczny.** Niemniej, nie można przyjąć aby

te niedookreślone i niepewne co do sukcesu roszczenia pozwanego narażały konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje [pkt 59 wyroku C-70/17].

48. W zakresie powyższych rozważań 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. **Niemniej, 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 07 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.

49. Jednocześnie Sąd ma na uwadze, że w punkcie 61 wyroku (...) C-70/17 wskazuje, że do sądów odsyłających będzie należało zbadanie, czy stwierdzenie nieważności rozpatrywanych w postępowaniach głównych umów kredytu hipotecznego naraża będących ich stronami konsumentów na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Niemniej, pozwany bank w niniejszej sprawie nie przedstawił żadnej argumentacji, która przekonałaby Sąd, że przysługują bankowi jakiegokolwiek roszczenia w stosunku do powoda, które to roszczenia narażałyby powoda na szczególnie niekorzystne konsekwencje.

50. Natomiast warto dodatkowo zauważyć, że w przywołanym przez pozwanego wyroku (...), Sąd ten kolejny raz podkreśla, że w przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku zawartego w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, że niezgodny z tym przepisem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku [pkt 53]. (...) ponownie przywołuje także zakaz „wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorcę” [pkt 54] oraz zasadę „skutku odstrasżającego” [pkt 55].

51. 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. **Powyższe stanowisko potwierdził również (...) w wyroku z dnia 03 października 2019 r. [C-260/18, pkt 57-62].**

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

Sąd nie 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 rzeczzonego 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[ych] na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami” [pkt 67-68]. **Również i to stanowisko potwierdził (...) w wyroku z dnia 03 października 2019 r. [C-260/18, pkt 57-62].**

53. W ocenie Sądu odwołanie się do zwyczaju byłoby możliwe tylko w jednej sytuacji, tj. gdyby strony konkretnego postępowania już wcześniej podjęły współpracę na bazie innych umów. **Jeżeli w ten sposób doszłoby do uprzedniego 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.

54. Podsumowując, roszczenie powodów jest zasadne, gdyż podpisana przez strony umowa jest nieważna. Powodem powyższego jest wpływ jaki na jej ważność [skuteczność, możliwość wykonania] ma usunięcie z jej treści zapisów [omówionych powyżej], które stanowią klauzule nieuczciwe.

II. **OPROCENTOWANIE KREDYTU [§ 11 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 § 11 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 powoda 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 § 11 ust. 2 umowy wskazano, że "Zmiana wysokości oprocentowania Kredytu może nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji". Zgodnie z treścią art. 69 ust. 2 pkt 5) prawa bankowego Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności [...] wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany.

6. Przepisy ustawy o prawie bankowym wyraźnie zaznaczają, że warunki umowy kredytu, w tym również warunki zmiany oprocentowania powinny być określone na piśmie. Nie stanowi realizacji tego warunku odesłanie do nieokreślonych konkretnie zmian bliżej niesprecyzowanych w umowie parametrów. Co więcej umowa, nie dookreśla w żaden sposób zapisu jej § 11 ust. 2. 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 § 11 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 września 2016 r., 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 06 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 powodem, poprzez odwołanie się np. do stawki bazowej LIBOR.

10. Dodatkowo warto przywołać stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 05 kwietnia 2002 r., kiedy to Sąd ten wskazał, że zastrzeżenie [...] uprawnienia zmiany przez bank w czasie trwania umowy wysokości stopy oprocentowania bez wypowiedzenia umowy, wymaga dla swej skuteczności określenia **konkretnych okoliczności, od jakich zmiana ta jest uzależniona** [II CKN 933/99, podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 04 listopada 2011 r. w sprawie I CSK 46/11]. Sąd orzekający zgadza się w pełni z tak wyrażonym stanowiskiem.

11. W świetle powyższych należy uznać, że powodowie nie mieli realnej możliwości dokonania oceny czy zaistniała uzasadniona przyczyna zmiany stopy procentowej do umowy kredytu, który zaciągnęli w pozwanym banku. Umowa, nie dookreśla zmiennych parametrów, od których zależy wysokości oprocentowania. Dodatkowa umowa, nie używa pojęcia LIBOR 3M. Znamienne jest, że w toku całego postępowania, 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.

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 powoda. Jest faktem powszechnie znanym, że takich problemów nie nastręcza ustalenie wysokości oprocentowania kredytu w odniesieniu np. 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 przychylił 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 wyłączenie ustawodawcy we wprowadzaniu takiej możliwości. Sąd w niniejszej sprawie nie podziela nadto poglądu, że tylko działalność biegłego, oceniającego ex post – słusznościowo zmiany oprocentowania, pozwoli na urzeczywistnienie ochrony kredytobiorców – konsumentów. W przypadku zdiagnozowania bezwzględnej nieważności czynności prawnej, bez znaczenia powinny pozostawać konsekwencje tego faktu dla stron. Nawet jednak gdyby podzielić stanowisko, które nakazuje uwzględnić słuszny interes słabszej strony stosunku prawnego (to jest konsumenta), to rozstrzygnięcie oparte o koncepcję bezwzględnej nieważności całej czynności prawnej, jest daleko bardziej ochronne dla konsumenta, niż sposób rozwiązania przedstawiony w sprawie II CSK 768/14. Dzięki temu konsument nie jest związany czynnością prawną sprzeczną z ustawą. Nadto bezwzględna nieważność czynności prawnej powoduje unicestwienie wszystkich skutków czynności prawnej, od samego początku. Zatem, w ocenie Sądu całkowita nieważność umowy jest korzystna dla powoda, patrząc z perspektywy stanu z chwili jej zawarcia [a contrario do stanowiska Sądu Najwyższego zawartego w sprawie II CSK 803/16]. Pomijając już fakt, że art. 385² k.c., na który powołał się Sąd Najwyższy w 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 obciążani wzrostem kursu franka szwajcarskiego. 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 05 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 [aczkolwiek jest to możliwe] 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. 385¹ § 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 § 11 ust. 1 umowy.

III. **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. 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. Dla wykazania zasadności kwoty roszczenia wystarczające było udowodnienie, 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. W okresie od uruchomienia kredytu do dnia złożenia pozwu powodowie uiścili na rzecz pozwanego, w ramach wykonania spornej umowy kwotę 330.000 PLN [k. 204-209; zeznania powoda W. P., czas od 00:26:55].

3. Stronie powodowej przysługuje 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 częściowego przedawnienia roszczenia [k. 599]. Powodowie, występując 14 marca 2017 r. z wnioskiem o zawiązanie pozwanej do próby ugodowej przerwali bieg terminu przedawnienia. Zatem zarzut pozwanej jest nietrafny. Przedmiotem roszczenia jest kwota stanowiąca część rat kredytu zapłaconych przez powodów od 15 marca 2007 r. [k. 569, 575].

5. Dlatego też Sąd orzekł jak w pkt I. wyroku, zgodnie z żądaniem strony powodowej.

6. Sąd podzielił stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 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. Roszczenie odsetkowe zostało zgłoszone w sposób prawidłowy. Powodowie wnioskiem z 02 marca 2017 r. zawiązali pozwanej do próby ugodowej. Wniosek dotyczył żądania zapłaty przez pozwanej na rzecz powodów 414.391 PLN oraz 140.000 CHF. Wniosek o zawiązanie był związany z szeregiem nieuczciwych postanowień, zawartych w umowie z 31 stycznia 2006 r. Kwota, do której zapłaty został wezwany pozwany obejmowała wartość wyższą niż dochodzona pozwem [k. 409-418]. Tak sformułowany wniosek o zawiązanie do próby ugodowej spełniał rolę wezwania do zapłaty. Dnia 10 maja 2017 r. stwierdzono, że do ugody, nie doszło [k. 419]. Zatem 11 maja 2017 r. roszczenie powodów stało się wymagalne i od tego dnia zasądzone ustawowe odsetki za opóźnienie.

8. Koszty procesu ponosi w całości strona przegrywająca niniejszy proces, tj. pozwany [art. 98 § 1, 3 i 4 w zw. z art. 99 k.p.c.].

Zarządzenie (...)