



Warszawa, dnia 16 stycznia 2018 roku

**Prezes
Sądu Okręgowego w Warszawie**

Wiz. 40 – 38/17

**Pani
prof. Małgorzata Gersdorf
Pierwsza Prezes
Sądu Najwyższego
Rzeczypospolitej Polskiej
Plac Krasińskich 2/4/6
00 – 951 Warszawa**

Szanowna Pani Prezes,

Na podstawie art. 22 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 roku Prawo o ustroju sądów powszechnych uprzejmie informuję o istotnych rozbieżnościach w orzecznictwie Sądu Okręgowego w Warszawie i sądach rejonowych w jego okręgu w sprawach dotyczących roszczeń wynikających z umów kredytu bankowego, udzielanych we frankach szwajcarskich lub waloryzowanych kursem franka szwajcarskiego dotyczących stosowania niedozwolonych postanowień umownych.

Jak wynika z analizy tego orzecznictwa na rozbieżności w powyższym zakresie składa się szereg zagadnień o wieloaspektowym materialnoprawnym charakterze, dotyczących w szczególności tego czy klauzule abuzywne w zakresie indeksacji określają główne świadczenia stron, ich abuzywności oraz skutku jaki ona wywołuje, które dają się zauważyć, niezależnie od faktu, że każde rozstrzygnięcie należy oceniać indywidualnie przez pryzmat argumentów, które doprowadziły do jego wydania w okolicznościach danej sprawy.

Z analizy orzecznictwa tutejszego Sądu wynika, że rozbieżności w tego typu sprawach pojawiają się już na etapie ustalenia czy postanowienia umów kredytu dotyczące sposobu

przeliczenia salda zadłużenia oraz wysokości poszczególnych rat na walutę obcą określają główne świadczenia stron. Wątpliwości w tym zakresie powstały w wyniku wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 roku w sprawie I CSK 1049/14, w uzasadnieniu którego Sąd ten wskazał, że klauzula waloryzacyjna nie jest objęta wyłączeniem zawartym w art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c., klauzula taka nie określa bowiem bezpośrednio świadczenia głównego, a wprowadza jedynie umowny reżim jego podwyższenia, a zatem modyfikacji świadczenia głównego. W większości orzeczeń Sąd Okręgowy podziela powyższy pogląd odnośnie tego, że brak jest podstaw do przyjęcia, że klauzula waloryzacyjna dotycząca dokonywania przeliczenia wartości zadłużenia kredytobiorcy z CHF na PLN określa główne świadczenia umowy kredytu, jednakże w części uzasadnień orzeczeń tutejszy Sąd przyjmuje, że postanowienia przewidujące indeksację kwoty kredytu stanowią postanowienia określające główne świadczenie stron w rozumieniu art. 385¹ k.c. i art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich 93/13/EWG z dnia 05 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.WE L Nr 95), a określenie jasnych zasad dokonywania przeliczeń stanowi element przedmiotowo istotny umowy i nie mogą one zostać uznane za postanowienia poboczne, o drugorzędym znaczeniu (por. np. uzasadnienia wyroków Sądu Okręgowego w Warszawie w sprawach III C 1073/14, I C 911/15, XXV C 1972/15).

Kolejne rozbieżności w analizowanym orzecznictwie występują w zakresie oceny co do sformułowania tego typu klauzul w sposób jednoznaczny i ich abuzywnego charakteru. W części uzasadnień wyroków oddalających powództwo kredytobiorców tutejszy Sąd wskazuje, że klauzule indeksacyjne sformułowane są w sposób jednoznaczny i nie są abuzywne, ponieważ zapisy umowne odsyłające do tabeli kursowej banku dla określenia kwoty kredytu waloryzowanego kursem kupna waluty CHF według tabeli kursowej banku określonej na podstawie kursu kupna waluty z tabeli kursowej banku z dnia i godziny uruchomienia kredytu, a następnie rat kredytu nie dają pola do nieakceptowalnej dowolności w kształtowaniu obowiązków konsumenta. Natomiast w uzasadnieniach innych orzeczeń tutejszy Sąd przyjmuje, że bank, wprowadzając klauzule waloryzacyjne oparte o kursy walut wskazane w sporządzanych przez niego tabelach, przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF i wysokości całej wierzytelności poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego (rozumianego jako różnica pomiędzy kursem sprzedaży a kursem zakupu waluty obcej) i kredytobiorca nie jest w stanie ocenić

wysokości kwoty, którą bank zastrzeże dla siebie z tytułu ustalania kursu wymiany walut i jest zdany na arbitralne decyzje banku w tej kwestii oraz nietransparentność mechanizmu ich podejmowania i nieprzewidywalność kosztów związanych z zawarciem umowy. Nie ma przy tym znaczenia okoliczność, że tabele kursów walut nie są przez pozwanego sporządzane specjalnie na potrzeby waloryzacji świadczeń kredytobiorców, ale mają generalny charakter i odnoszą się do całej działalności banku, również w innych sferach jego działalności, a nie tylko do waloryzacji kredytów. Istotne jest bowiem to, że waloryzacja rat kredytów udzielanych na podstawie umowy o kredyt hipoteczny odbywa się w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez pozwanego, a oparte na nich klauzule nie odwołują się do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalają wyłącznie bankowi na określenie miernika wartości wedle swojej woli i uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF nie doznaje żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Na mocy spornych postanowień to bank może jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana jest wysokość zobowiązania kredytobiorcy, a tym samym może wpływać na wysokość świadczenia kredytobiorcy. Umowa o kredyt hipoteczny nie precyzuje bowiem sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku. W szczególności postanowienia umowy kredytu nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu CHF ukształtowanego przez rynek walutowy lub na przykład kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Oznacza to, że bankowi pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF. Nie mają przy tym znaczenia podnoszone przez bank argumenty wskazujące, że ustalane przez niego kursy kupna i sprzedaży walut oparte były na kursach stosowanych przez NBP oraz miały charakter rynkowy; oceny abuzywności postanowień umowy dokonuje się bowiem z uwzględnieniem stanu rzeczy istniejącego w chwili jej zawarcia, co oznacza, że okoliczności wykonania umowy nie mają dla tej oceny żadnego znaczenia. Sposób ustalania kursu danej waluty wpływa bezpośrednio na wysokość zobowiązania konsumenta, zaś bank konstruując umowę przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF oraz określenia wysokości całej wierzytelności w razie wypowiedzenia umowy, poprzez samodzielne ustalenie kursu (por. np. uzasadnienia wyroków w sprawach I C 489/16, I C 354/16, XXV C 1972/15, XXV C 1732/16).

Istotne rozbieżności w orzecznictwie tutejszego Sądu i sądów rejonowych w okręgu występują także w aspekcie oceny tego, jakie skutki wywołuje uznanie klauzul indeksacyjnych zawartych w stanowiących przedmiot spraw umowach kredytu za abuzywne. Część orzeczeń w tym zakresie opiera się na stanowisku, że abuzywność klauzul umownych w umowach kredytu wprowadzających mechanizm indeksacji prowadzi do uznania tych umów za nieważne, albo nawet za nieistniejące (bo strony nie osiągnęły konsensusu), część z kolei stanowi wyraz poglądów, że umowy te są ważne, ale ich postanowienia w zakresie mechanizmu indeksacji są bezskuteczne i nie wiążą kredytobiorców, a w konsekwencji wysokość zobowiązania kredytobiorców wobec banku powinna być obliczana z pominięciem klauzul indeksacyjnych, jeszcze inne opierają się o argumentację, że uznanie za abuzywne klauzul indeksacyjnych; a co za tym idzie, że są one bezskuteczne z mocy prawa i *ex tunc*, nie świadczy o tym, że udzielone kredyty są kredytami złotowymi i konieczne jest ustalenie jaki inny kurs należy zastosować, aby ocenić zobowiązanie lub wykonać je zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno – gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego.

Pierwsza z koncepcji występujących w orzecznictwie Sądu Okręgowego w Warszawie zakłada, że konsekwencją abuzywności postanowień umownych dotyczących indeksacji jest brak związania nimi kredytobiorcy, a co za tym idzie – konieczne jest pominięcie kursów walut określanych w Tabeli Kursów Walut Obcych ustalanych jednostronnie przez bank. To zaś powoduje, że w umowie powstaje luka, na skutek której zachodzi niemożność określenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy w CHF i określenia wysokości kwoty jego zadłużenia w walucie obcej. Idąc dalej, dochodzi do niemożności określenia wysokości poszczególnych rat. Nie jest przy tym dopuszczalne dokonywanie obliczeń dotyczących wysokości zobowiązania kredytobiorcy od kwoty wyrażonej w złotych polskich, albowiem prowadziłoby to do bezprawnego zignorowania klauzuli indeksacyjnej stanowiącej przedmiotowo istotny element umowy, a co ważniejsze, do utrzymania wynaturzonego w ten sposób stosunku prawnego, na skutek którego kredytobiorca uzyskuje kredyt w walucie polskiej, z korzyściami właściwymi dla kredytu zaciągniętego w walucie obcej. Takie rozwiązanie doprowadziłoby do nieznanego żadnego uzasadnienia uprzywilejowania takiego kredytobiorcy na tle innych kredytobiorców, a mianowicie tych, którzy będąc w analogicznej sytuacji nie podjęli ryzyka związanego z zawarciem kredytu indeksowanego walutą CHF, zaciągając kredyty złote. Wobec uznania, przez tutejszy Sąd, że brak jest przepisu dyspozytywnego, który mógłby zastąpić niewiążące konsumenta postanowienia umowne,

i, że nie może go, w szczególności, stanowić art. 358 k.c., który w obecnym brzmieniu obowiązuje dopiero od stycznia 2009 roku, a umowa stanowiąca przedmiot sprawy została zawarta przed tą datą, konsekwencją jest niemożność ustalenia kursu CHF, według którego miała być wyliczona wysokość zobowiązania kredytobiorcy oraz wysokości poszczególnych rat. To zaś czyni niemożliwym ustalenie treści i wykonanie umowy, co z kolei nakazuje stwierdzić, że strony nie uzgodniły istotnych warunków umowy, a skoro tak, umowa w istocie nie została w ogóle zawarta, a w każdym razie trzeba ją uznać za nieważną ze względu na brak essentialia negotii.

W orzeczeniach opartych o przyjęcie, że konsekwencją abuzywnego charakteru klauzul indeksacyjnych jest uznanie, że umowa jest nieważna tutejszy Sąd przyjmował także, że po wyeliminowaniu abuzywnych postanowień z obowiązującej umowy, w żaden sposób nie są w niej uregulowane zasady i terminy dokonywania rozliczeń pomiędzy stronami, w tym rozliczeń, które potencjalnie mogą nastąpić po wypowiedzeniu umowy przez bank.

Osobny problem w związku z uznaniem bezskuteczności klauzuli indeksacyjnej w umowie o kredyt denominowany w CHF stanowi, jaką stawkę oprocentowania należałoby stosować do określenia należnej pozwanemu wysokości rat kapitałowo – odsetkowych. Stawka LIBOR przewidziana w umowie jest integralnie związana z klauzulą walutową, a więc w przypadku uznania tej klauzuli za niedozwoloną stosowanie stawki LIBOR staje się bezprzedmiotowe. Stawki LIBOR nie stosuje się bowiem ani do określania wysokości oprocentowania kredytów walucie polskiej, ani do określenia oprocentowania depozytów składanych w walucie polskiej. Wobec powyższego w razie uznania klauzuli walutowej w umowie o kredyt denominowany w CHF za niewiążącą, do spłat takiego kredytu dokonywanych w walucie polskiej nie jest możliwe stosowanie stawki LIBOR, ponieważ jest ona powiązana z walutami obcymi, a nie z walutą polską. LIBOR to bowiem nie abstrakcyjna liczba opatrzona znakiem „%”, ale referencyjna wysokość oprocentowania depozytów na rynku międzynarodowym w Londynie, wyznaczana dla konkretnych walut: USD, EUR, CHF, GBP, JPY dla pożyczek na 1 dzień, 1 tydzień, 1 miesiąc, 2 miesiące, 3 miesiące, 6 miesięcy i 1 rok. Stawka LIBOR jest obliczana jako średnia arytmetyczna wielkości oprocentowania podawanych przez banki uczestniczące w panelu LIBOR. Banki te przekazują swoje stawki ok. godz. 11:00 GMT i są nimi związane przez określony czas – co oznacza, że w tym czasie nie mogą odmówić zawarcia transakcji wg deklarowanej przez siebie stawki. Mimo zatem, że nie muszą być to stawki realnych transakcji – są to stawki mające silne, realne oparcie w rynku. Obliczane odpowiednio stawki dla PLN nazywają się WIBOR. Nie istnieje zatem na rynku LIBOR dla waluty PLN. Z kolei w świetle postanowień art. 69 ust. 1 Prawa bankowego

nie można zaakceptować rozwiązania polegającego na możliwości korzystania przez kredytobiorcę z cudzego kapitału bez żadnego wynagrodzenia uiszczanego w formie odsetek i (lub) prowizji. Naruszałoby to nie tylko postanowienia art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, ale również byłoby sprzeczne z zasadami współzycia społecznego jako niesprawiedliwe wobec tych kredytobiorców, którzy zawarli umowy o kredyty udzielane i spłacane bezpośrednio w walucie polskiej, a więc umowy kredytu nieindeksowane do waluty obcej, ponosząc przy tym z reguły wyższe koszty związane z korzystaniem z cudzego kapitału. W tej sytuacji zdaniem Sądu Okręgowego w Warszawie przedstawionym w uzasadnieniach wydanych w części spraw tego typu, można przyjąć, że stanowiące przedmiot spraw umowy kredytowe, z uwagi na niemożliwość ich wykonywania – z wyżej wymienionych względów związanych z tym, że po wyeliminowaniu abuzywnych postanowień z obowiązującej umowy, w żaden sposób nie są w niej uregulowane zasady i terminy dokonywania rozliczeń pomiędzy stronami, w tym zasady według których następuje przeliczenie wyrażonego we franku szwajcarskim zobowiązania kredytowego na złote polskie oraz jakie oprocentowanie należy zastosować – są nieważne (bo do zawarcia transakcji wg tych stawek nie musi dojść). Uznanie za abuzywne postanowień umownych dotyczących indeksacji zawartych w umowie kredytowej skutkuje zatem niemożliwością jej realizacji zgodnie z art. 69 Prawa bankowego, a wobec naruszenia w sposób rażący interesów konsumentów – umowa jest nieważna po myśli art. 58 § 3 k.c. wobec naruszenia przez bank przy zawarciu umowy zasad współzycia społecznego, w szczególności zasady uczciwości i przyzwoitości. Powyższe poglądy prowadzi Sąd do konkluzji, w sprawach, w których prezentowane są takie koncepcje, że umowa kredytu musi być uznana albo za nieważną (jako tycząca się świadczenia niemożliwego do spełnienia) albo wprost za nie zawartą (z powodu braku konsensusu stron co do wszystkich jej niezbędnych postanowień), czego skutkiem będzie konieczność stwierdzenia, że pomiędzy stronami nie powstał stosunek prawny wynikający z umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej.

Tutejszy Sąd wyraża także pogląd, w uzasadnieniu swoich orzeczeń, odnośnie tego, że uznanie, że w przypadku abuzywnego charakteru postanowień umowy umowa bezwzględnie wiąże w pozostałym zakresie, stanowi daleko idące uproszczenie. Dyrektywa 93/13 jednoznacznie przewiduje w art. 6 ust.1, że Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, **jeżeli jest to możliwe** po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Dlatego też oceniając skutki wyeliminowania z umowy niedozwolonych

postanowień dla jej dalszego funkcjonowania konieczne jest odwołanie się do ogólnych zasad dotyczących czynności prawnych i stosunków zobowiązaniowych. Stąd też oczywiste jest, że nie jest możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, której po wyłączeniu z niej postanowień niedozwolonych (które mogą przecież w określonych warunkach dotyczyć głównych świadczeń stron), nie da się wykonać – określić sposobu i wysokości świadczenia stron. Jednak uznać należy, że nie jest również możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, która bez wyeliminowanych z niej postanowień, tworzyć będzie stosunek prawny, którego cel lub treść sprzeciwiałyby się właściwości (naturze) stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego. Taki stosunek prawny musi zostać uznany za nieważny z racji sprzeczności z ustawą, polegającą na naruszeniu granic swobody umów (art.58 § 1 k.c. w związku z art.353¹ k.c.). Nie ma znaczenia, czy prowadzący do nieważności kształt zobowiązania został pierwotnie ukształtowany wolą stron, czy też do powstania stosunku podlegającego takiej ocenie doszło po wyeliminowaniu z niego niedozwolonych postanowień umownych. Przepisu art.385¹ § 2 k.c. nie można uznać za przepis szczególny wobec art. 353¹ k.c., gdyż kłóciłoby się to z ogólnymi zasadami i konstrukcją prawa zobowiązań, pozwalając, m.in., na kreowanie takich stosunków umownych, które po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych pozwalałyby na osiągnięcie celów, które nie byłyby możliwe do realizacji na gruncie zasad ogólnych. Z tego względu istnienie umowy kredytu udzielonego i spłacanego w walucie polskiej, w której stawka procentowa byłaby oparta o wskaźnik LIBOR, który pozostaje integralnie związany z klauzulą walutową i rozliczeniami w walucie obcej, nie jest możliwe. Prowadzi to do wniosku, że po wyeliminowaniu klauzul indeksacyjnych dalsze obowiązywanie umowy nie jest możliwe.

W niektórych uzasadnieniach wyroków opartych na powyższej koncepcji tutejszy Sąd stwierdza, że nie wynika to z faktu, iż stosunek prawny nie odpowiadałby wymogom wprost określonym w art. 69 Prawa bankowego w części, w jakiej jedną z podstawowych cech umowy kredytu jest jego odpłatność. Zastrzeżenie oprocentowania kredytu ustalanego w oparciu o stawkę LIBOR formalnie spełnia bowiem warunek odpłatności umowy kredytu. Jednakże pozostaje w sprzeczności z określoną na podstawie całokształtu uregulowań zawartych w ustawie Prawo bankowe właściwością (naturą) stosunku prawnego, jak również pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. Właściwość (natura) stosunku prawnego jest samoistnym czynnikiem delimitującym swobodę umów. Chodzi w nim o główne cechy charakterystyczne zobowiązaniowego stosunku prawnego jako pewnego modelu relacji między podmiotami, i to cechy określone przepisami prawa, ale też ukształtowanymi na rynku zwyczajami. Przy określaniu takich cech charakterystycznych dla

umowy kredytu, należy mieć na uwadze nie tylko treść art. 69 Prawa bankowego, ale też treść art.2 tej ustawy, zgodnie z którą bank jest osobą prawną utworzoną zgodnie z przepisami ustaw, działającą na podstawie zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym, zaś zawarcie umowy kredytu stanowi obciążenie ryzykiem powierzonych bankowi środków pod tytułem zwrotnym. Wyraźne odwołanie się do istnienia tytułu zwrotnego prowadzi do wniosku, że co do zasady zawierane przez bank czynności nie powinny prowadzić do pomniejszenia wartości środków przeznaczonych dla ich dokonania. W przypadku umów kredytu, w szczególności długoterminowego, konieczne jest zatem, aby stopień odpłatności umowy kredytu (oprocentowania lub prowizji) był określony na takim poziomie, który będzie zapewniał odzyskanie przez bank wartości wypłacanych środków, przy uwzględnieniu zmieniającej się w czasie wartości pieniądza, jak również kosztów związanych z funkcjonowaniem banku. Na konkurencyjnym rynku poziom taki wyznacza oprocentowanie stosowane powszechnie przez konkurujące ze sobą podmioty. W innym przypadku samo zawieranie umów kredytowych (z pominięciem ryzyka wiążącego się z brakiem możliwości odzyskania zwrotu wypłaconych środków) prowadziłyby do zubożenia po stronie banku. Stąd też należy przyjąć, że odmienne ukształtowanie umowy kredytu sprzeczne będzie z właściwością stosunku prawnego – o ile oczywiście do zawarcia umowy nie doszło na szczególnych zasadach, przewidujących inny sposób zabezpieczenia bankowi zwrotu środków (np. dopłaty uiszczane przez inny podmiot niż kredytobiorca). Taki rezultat wiązałby się właśnie z zawarciem umowy kredytowej, w której doszłoby do ustalenia i wypłaty kapitału kredytu w walucie polskiej, zaś odpłatność byłaby przewidziana w oparciu o wskaźniki całkowicie nieadekwatne do ekonomicznej wartości waluty będącej podstawą rozliczeń stron.

Niezależnie od powyższego, umowę kredytu zastrzegającą, że oprocentowanie jest ustalane w oparciu o wskaźniki nieodpowiadające walucie, w jakiej został udzielony kredyt, należałoby uznać za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego. Sprzeczność czynności prawnej z zasadami współżycia społecznego oznacza, że czynność prawna jest negatywnie oceniana w świetle reguł lub wartości moralnych powszechnie w społeczeństwie akceptowanych. Chodzi m.in. o równość faktyczną stron, słuszność kontraktową czy wolną konkurencję. Równocześnie należałoby uznać, że doszłoby do nadmiernego naruszenia, tym razem na korzyść konsumenta, równowagi kontraktowej stron. Wysokość świadczenia konsumenta, tj. obciążającego go obowiązku wynagrodzenia za korzystanie z cudzego kapitału, pozostawałaby bowiem nieadekwatna do stawek istniejących na rynku. W ocenie

tutejszego Sądu, wyrażonej w uzasadnieniu wydanego na podstawie takiego poglądu wyroku, powyższe konsekwencje stwierdzenia abuzywności części postanowień umowy dla możliwości dalszego funkcjonowania umowy w kształcie nieprzewidzianym przez strony, nie stanowią naruszenia zasad określonych w dyrektywie 93/13. Celem dyrektywy, wprost wyrażonym w jej motywach, jest bowiem nie tylko ochrona konsumentów, ale też ułatwienie ustanawiania rynku wewnętrznego poprzez stymulowanie konkurencji. Określenie minimalnego poziomu ochrony konsumentów stanowi środek do celu, jakim jest istnienie rynku wewnętrznego opartego na zasadach konkurencyjności. Nie budzi przy tym wątpliwości, że eliminacja z umowy postanowień niedozwolonych powinna być korzystna dla konsumenta, równocześnie wywierając skutek odstraszący wobec przedsiębiorcy. Jednak równocześnie należy pamiętać, że zadaniem przepisów chroniących konsumenta jest przywrócenie równowagi kontraktowej stron, nie zaś nadmierne i niesprawiedliwe uprzywilejowanie konkretnego konsumenta wobec przedsiębiorcy, czy też innych konsumentów zawierających podobne umowy. Stosowanie regulacji wynikających z dyrektywy nie może również zachwiać konkurencją na rynku, zmuszając część przedsiębiorców do wykonywania umów na zasadach tak znacząco odbiegających od tych, jakie analogiczne umowy wykonują inni przedsiębiorcy – nawet jeśli jest konsekwencją zastosowania w umowie niedozwolonych postanowień. Zgodnie zaś z art. 58 § 3 k.c., jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. Wyeliminowanie z umowy postanowień dotyczących oprocentowania kredytu opartego o stawkę LIBOR nie prowadzi do powstania luki nie pozwalającej wykonać umowy. Brak określenia wysokości zmiennego oprocentowania w umowie może być uzupełniony bądź przez odwołania się do zasad określonych we wzorcu umownym (regulaminie) dla kredytów udzielonych w złotych polskich, bądź też, jeśli pierwszy ze sposobów okaże się niemożliwy, przez odwołanie do treści art. 359 § 2 k.c., który określa, że jeżeli wysokość odsetek nie jest w inny sposób określona, należą się odsetki ustawowe. Jednak mając na względzie poszanowanie woli stron umowy, jak również niemożność przyjęcia takich skutków wprowadzenia do umowy niedozwolonych postanowień, które byłyby niekorzystne dla konsumenta, przyjąć, w ocenie Sądu, należało, że z okoliczności wynika, że bez dotkniętych częściową nieważnością postanowień dotyczących wysokości oprocentowania, umowa nie zostałaby zawarta, a w konsekwencji, że jest w całości nieważna.

Część orzeczeń Sądu Okręgowego w Warszawie opiera się na stanowisku, że powyższe koncepcje prowadzące do konstatacji o nieważności umowy kredytu należy odrzucić. Przyjęcie bowiem sankcji nieważności umowy z uwagi na zawarcie w niej klauzul indeksacyjnych o abuzywnym charakterze pozostawałoby w sprzeczności z wyraźną treścią art. 385¹ § 2 k.c., jak również z treścią art. 385¹ § 1 k.c. W uzasadnieniach niektórych wyroków tutejszy Sąd wyraża pogląd, że sankcja w postaci abuzywności poszczególnych klauzul umowy nie może skutkować uznaniem umowy za nieważną, w sytuacji bowiem, w której konkretne postanowienie umowne, które uznane zostało za abuzywne, jednocześnie nie narusza bezwzględnie obowiązującej normy prawnej innej niż art. 385¹ k.c. (np. określonego wprost przepisami prawa materialnego zakazu), nie może być ono, z powołaniem się tylko na abuzywność danego sformułowania, jednocześnie potraktowane jako skutkujące nieważnością umowy. Nie można także, zdaniem tutejszego Sądu, podzielić stanowiska, że bezskuteczność niedozwolonej klauzuli spreadowej skutkuje brakiem możliwości ustalenia najistotniejszych elementów umowy kredytu, tj. kwoty kredytu i kwoty środków pieniężnych, które miałyby być wypłacone kredytobiorcy. Po pierwsze, klauzula regulująca tzw. spread walutowy nie odnosi się do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego, tj. nie do oddania i zwrotu podstawowej sumy kredytowej. Kształtuje jedynie dodatkowy, zawarty we wzorcu umownym, mechanizm indeksacyjny wspomnianych głównych świadczeń stron stosunku kredytowego, tj. sposób określania rynkowej wartości wydanej i wykorzystywanej sumy kredytu w złotych w relacji do walut obcych. Po drugie, abuzywność klauzuli spreadowej wyrażająca się w jednostronnym kształtowaniu przez bank tabel kursów walut obcych na potrzeby obsługi kredytów walutowych, nie ma wpływu na istnienie umowy, która w ocenie Sądu Okręgowego może być nadal wykonywana mimo niezwiązania powoda niedozwoloną klauzulą. Należy bowiem uznać, że zastosowanie znajduje art. 385¹ § 1 k.c., który wprowadza sankcję niezwiązania konsumenta niezgodnionymi indywidualnie postanowieniami umowy, które kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Fundamentalną zaś zasadą prawa cywilnego jest poszanowanie autonomii woli podmiotów dokonujących czynności prawnej, dlatego ochrona konsumenta poprzez indywidualną kontrolę postanowień umowy w świetle kryteriów wymienionych w art. 385¹ § 1 k.c. nie może prowadzić do unicestwienia tej zasady. Takie założenie uzasadnia ograniczenie sankcji wskazanej w art. 385¹ § 2 k.c. tylko do niezwiązania konsumenta nieuczciwym postanowieniem i tym samym do utrzymania zobowiązania w pozostałym zakresie. Nie może też budzić wątpliwości, że sytuacja, w której obecnie znaleźli się kredytobiorcy spłacający

kredyty denominowane lub indeksowane do franka szwajcarskiego, nie jest następstwem stosowania przez banki niedozwolonych postanowień, ale skutkiem zmiennych czynników zewnętrznych, niezależnych od stron, a w szczególności wynika ze wzrostu kursu franka szwajcarskiego. Także zatem z tych względów zastosowanie sankcji bezwzględnej nieważności czynności prawnej (art. 58 § 1 i 2 k.c.) zarezerwowanej dla przypadków rażącego naruszenia porządku prawnego – nie może mieć miejsca.

Rozważając skutki abuzywności postanowień poddanych pod jego osąd umów kredytowych tutejszy Sąd w części orzeczeń, nie podzielając koncepcji dotyczących nieważności umowy, opiera się na konstatacji, że w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, umowa powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z wyeliminowania z nieuczciwych postanowień, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe.

Część wyroków opiera się na uznaniu przez tutejszy Sąd, że w takiej sytuacji nie ma podstaw do uznania, że wykazanie abuzywności konkretnych postanowień umownych może zmierzać do usunięcia mechanizmu indeksacji z zawartej umowy kredytu, a tym samym do zmiany zawartego kredytu indeksowanego na zwykły kredyt złotowy przy jednoczesnym zachowaniu oprocentowania właściwego dla kredytu denominowanego/indeksowanego do waluty obcej. Skutki uznania za abuzywne postanowień umowy kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego dotyczących waloryzacji nie mogą prowadzić do „zmiany charakteru zobowiązania”. Umowy kredytowe stanowiące przedmiot rozpoznania przez tutejszy Sąd przewidywały bowiem wprost, że zarówno wysokość udzielonego kredytu, jak i wysokość rat będzie indeksowana w stosunku do kursu CHF i to indeksowanie stanowi zasadniczą cechę tychże umów. Gdyby przyjąć twierdzenia kredytobiorców o złotowym charakterze umów kredytowych doszłoby do zmiany charakteru pierwotnego zobowiązania przewidującego indeksowanie zarówno kwoty udzielonego kredytu, jak i wysokości raty. W związku z powyższym, zdaniem tutejszego Sądu, poprzez wyeliminowanie klauzul uznanych za abuzywne, nie dochodzi do zmiany charakteru umów kredytowych z indeksowanych na kredyty złote, albowiem stanowiłoby to zbyt daleko idącą ingerencję w treść umowy. W okolicznościach faktycznych rozpoznawanych spraw, zarówno z wniosków kredytowych, jak i bezpośrednio z treści umów kredytu wynika, że zgodnym zamiarem stron było zawarcie umowy o kredyt indeksowany w stosunku do CHF. Także inne postanowienia umowne, mające wpływ na wysokość zobowiązań stron, były dostosowane do tego zasadniczego ustalenia poczynionego przez strony umów. Zdaniem tutejszego Sądu

uznanie za uzasadnione stanowiska kredytobiorców skutkowałoby wyeliminowaniem ryzyka kursowego, które było jednakże objęte zamiarem stron w momencie podpisania umów kredytowych. W ocenie tutejszego Sądu, wyrażanej w sprawach, w których daje on wyraz powyższej koncepcji, klauzula zezwalająca bankowi na przeliczanie wypłaconej kwoty kredytu, jak i rat kredytu, zgodnie z kursem kupna i sprzedaży przewidzianym w Tabeli Kursów Walut Obcych była bezskuteczna, a na jej miejsce nie wchodziły zgodnie z dyspozycją art. 385¹ §1 k.c. żadne inne przepisy. Jednakże nie można jednocześnie uznać, że wobec eliminacji przedmiotowego wzorca doszło do zasadniczej zmiany treści umów. Nadal pozostawały one umowami o kredyt indeksowany do CHF, a jedynie brak było normy, która określałaby wysokość tej indeksacji. Sama wypłata kredytu w złotych nie przesądza o tym, że jest to kredyt złotowy. Taka bowiem konstrukcja wynika z samej idei zawarcia umowy kredytu indeksowanego, który gwarantuje klientowi, że bank udostępni mu kwotę w złotych w wysokości wskazanej we wniosku, tj. niezależnie od zmiany kursu pomiędzy zawarciem umowy a wypłatą środków. W sprawach, w których tutejszy Sąd prezentuje powyższą koncepcję, wskazuje on, że kredytobiorcy niezasadnie domagają się dochodzonej przez nich kwoty obliczonej jako różnica między wysokością pobranych przez pozwany bank rat kapitałowo–odsetkowych a wysokością rat, które byłyby należne gdyby nie dokonano indeksacji w stosunku do CHF z zachowaniem oprocentowania opartego na stawce LIBOR. Idąc dalej, tutejszy Sąd, w uzasadnieniach wydawanych w tym zakresie wyroków, uznaje, że dla wykazania zasadności wysokości należnego w związku z powyższym roszczenia z tytułu nienależnego świadczenia, kredytobiorcy powinni wykazać, jakie kursy byłyby właściwe dla wprowadzenia w miejsce kursów wyznaczanych przez bank. Świadczenia kredytobiorcy nadal powinny być waloryzowane według ustalonego przez strony miernika wartości, czyli waluty szwajcarskiej, albowiem stosownie do art. 385¹ § 2 k.c. niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą stron, ale są one związane umową w pozostałym zakresie. Pomimo wyeliminowania abuzywnych postanowień umownych dotyczących sposobu waloryzacji świadczenia nadal pozostaje bowiem w mocy postanowienie umowne wprowadzające tę waloryzację. Powołując się na dopuszczaną w orzecznictwie możliwość zastosowania skutków art. 56 k.c. przez odwołanie do ustalonych **zwyczajów** i możliwość przyjęcia, że kursem, który zwyczajowo obowiązuje, jest **średni kurs NBP**.

Tutejszy Sąd wskazuje, w uzasadnieniach niektórych orzeczeń prezentujących powyższą koncepcję, że kredytobiorca jako powód zgodnie z art. 6 k.c. powinien wykazać, w jaki sposób jego zdaniem powinno zostać przeliczone jego świadczenie, a następnie wskazać na różnicę pomiędzy tak obliczonymi kwotami a kwotami pobranymi przez bank, nie

może natomiast poprzestać na przedstawieniu najkorzystniejszego dla siebie rodzaju symulacji umowy kredytowej z całkowitą eliminacją waloryzacji, gdyż jest to nieprzydatne. Bez przedstawienia opracowanej przez biegłego symulacji umowy kredytowej w zakresie tego, w jaki sposób spłaty powinny być dokonywane, nie jest możliwe ustalenie czy faktycznie kredytobiorca świadczył ponad to, co miałby obowiązek świadczyć i w jakim zakresie. Tutejszy Sąd wskazał przy tym, że kredytobiorca w takiej sytuacji mógłby ewentualnie dochodzić kwoty wyliczonej z uwzględnieniem średniego kursu CHF ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski oraz wyraził pogląd, że przyjęcie takiego rozwiązania nie stanowiłoby nieuzasadnionego ingerowania w treść umowy kredytu oraz naruszenia przepisów dyrektywy Rady nr 93/13/EWG, albowiem znajduje ona uzasadnienie w interpretacji pozostałych postanowień umownych, które nadal łączą strony, szczególnie biorąc pod uwagę, że intencją stron nie było zawarcie umowy o kredyt złotówkowy. Taki kredyt wiązał się bowiem z innymi kosztami, chociażby z inną wysokością oprocentowania.

W innych sprawach tutejszy Sąd staje na odmiennym stanowisku, zgodnie z którym jeżeli wobec wyeliminowania niedozwolonych klauzul doszło do pobrania od kredytobiorców kwot większych niż należne, to stanowi to uszczerbek w ich majątku, ale ponoszony w ramach odpowiedzialności kontraktowej pozwanego, która wynika z zawartych umów kredytu hipotecznego, a nie z tytułu nienależnego świadczenia. W myśl bowiem art. 471 k.c. dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. W przypadku zatem przyjęcia, że doszło do szkody poprzez pobranie od kredytobiorców kwot wyższych niż wynikałyby to z zawartych umów, bank ponosiłby odpowiedzialność na mocy art. 471 k.c. albowiem nienależyte wykonanie zobowiązania byłoby następstwem okoliczności, za które ponosi on odpowiedzialność, skoro stosował niedozwolone klauzule umowne i kredytobiorcy jako powodowie winni wykazać jaki obowiązek pozwany bank naruszył poprzez pobieranie takich, a nie innych kwot w ramach rat kapitałowo – odsetkowych, a ustalona przez bank wysokość rat była zawyżona, co stanowiłoby ich szkodę. Koniecznym zatem do realizacji umowy było ustalenie, jaki inny kurs należało zastosować, by wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno – gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, jak również koniecznym przy wyliczeniach winno być uwzględnienie również marży banku, która stanowiłaby gwarantowane, minimalne wynagrodzenie w uczciwym, konsumenckim obrocie prawnym. Banki różnicując ceny

uzyskują bowiem zysk na transakcjach walutowych, spread walutowy jest zatem zyskiem banku, a kosztem klienta.

Według innej prezentowanej w orzecznictwie Sądu Okręgowego w Warszawie koncepcji postanowienia uznane za abuzywne nie są zastępowane żadnymi innymi zapisami. W takiej sytuacji umowa kredytu pozostaje umową indeksowaną, ale brak jest sprecyzowanego wskaźnika waloryzacyjnego (do tej pory wskaźnikiem takim był kurs kupna/sprzedaży waluty z tabeli walutowej), co powoduje, iż *de facto* mamy do czynienia z kredytem "czysto" złotowym o parametrach (marża, oprocentowanie) kredytu walutowego. Za takim rozwiązaniem, zdaniem tutejszego Sądu, w sprawach, w których przyjmuje on taką koncepcję, przemawia przede wszystkim literalna treść przepisów kodeksu cywilnego, jak również art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 05 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (*P. Biezuński, Skutki uznania abuzywności kredytowych klauzul walutowych*) oraz orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 21 grudnia 2016 roku w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15, w którym stwierdził on, że „sąd krajowy nie może zostać uprawniony do zmiany treści nieuczciwych warunków, bez przyczyniania się do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwyczajne i proste niestosowanie tych nieuczciwych warunków wobec konsumentów” oraz podobne w wyroku z dnia 21 stycznia 2015 roku, *Unicaja Banco i Caixabank*, C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, EU:C:2015:21, pkt 31 i przytoczone tam orzecznictwo). Z powyższych rozważań wynika bowiem, iż art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć co do zasady skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku rzezonego warunku. Z powyższego wynika, że obowiązek wyłączenia przez sąd krajowy nieuczciwego warunku umownego nakazującego zapłatę kwot, które okazują się nienależne, wiąże się co do zasady z odpowiednim skutkiem restytucyjnym dotyczącym tych kwot. W istocie bowiem brak takiego skutku restytucyjnego jest w stanie podważyć skutek zniechęcający, jaki art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w związku z art. 7 ust. 1 tej dyrektywy zamierzał powiązać ze stwierdzeniem nieuczciwego charakteru warunków znajdujących się w umowach zawieranych z konsumentami przez przedsiębiorcę” (wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 21 grudnia 2016 roku w sprawach połączonych

C-154/15, C-307/15 i C-308/15). Tutejszy Sąd, wskazując na brak przepisu pozwalającego zastąpić wadliwą klauzulą waloryzacyjną inną, w szczególności taką, która określałaby inny sposób ustalenia kursu waluty waloryzacji, uznaje, że wobec braku związania kredytobiorcy abuzywną klauzulą jest on – zgodnie z zasadą nominalizmu (od której wyjątkiem jest możliwość wprowadzenia do umowy klauzuli waloryzacyjnej, art. 358 k.c.) zobowiązany do zwrotu kredytu w wysokości nominalnej, w określonych w umowie terminach i z oprocentowaniem określonym w umowie. Konsekwencją niedozwolonego charakteru opisanych postanowień umownych jest to, że umowa kredytowa jest w walucie polskiej bez waloryzacji do waluty obcej, czyli powinna być realizowana bez mechanizmu indeksacji. Nie ma przy tym znaczenia, w ocenie tutejszego Sądu, okoliczność, iż bank zapewne nie zawarłby umowy na kredyt złotowy wedle oprocentowania opartego o stawkę LIBOR. Natomiast okoliczność, że wobec zamieszczenia w umowie klauzuli abuzywnej powstaną skutki odmienne od zamierzonych przez strony, nie zwalnia Sądu z obowiązku zastosowania bezwzględnie wiążącego przepisu art. 385¹ § 1 k.c. i stwierdzenia tejże abuzywności. Jeżeli nawet ekonomicznym skutkiem potencjalnego wyroku będzie zatem uzyskanie przez kredytobiorcę kredytu na warunkach korzystniejszych od występujących na rynku, to skutek ten będzie spowodowany tylko zamieszczeniem w umowie przez bank klauzuli sprzecznej z prawem. Sąd nie może zignorować tej sprzeczności kierując się interesem ekonomicznym banku. Jeżeli zaś bank nie zawarłby umowy, nie gwarantując sobie oprocentowania zmiennego, mógł i powinien był skonkretyzować warunki zmiany oprocentowania w taki sposób, aby w przyszłości mogła być dokonana należyta ocena, czy rzeczywiście one wystąpiły i czy w związku z tym zmiana oprocentowania jest obiektywnie usprawiedliwiona. Zdaniem Sądu należy zgodzić się, iż negatywny skutek finansowy dla przedsiębiorcy, jaki wiąże się z uznaniem pewnych postanowień za bezskuteczne, jest celowym działaniem prawodawcy. Jest bowiem oczywiste, że jeżeli nieuczciwe postanowienia umowne rażąco naruszały interesy konsumenta, to przedsiębiorca dzięki nim osiągał nieuczciwe korzyści. Pozbawienie przedsiębiorcy korzyści płynących z tych postanowień umownych może prowadzić do obowiązku przedsiębiorcy dalszego wykonywania umowy na znacznie gorszych warunkach, być może nawet takich, których by nigdy nie zaakceptował, gdyby z góry wiedział, że jego umowa zostanie przez sąd w części uznana za bezskuteczną.

Jednocześnie tutejszy Sąd, przyjmując powyższą koncepcję, nie podziela poglądu zaprezentowanego w orzecznictwie Sądu Najwyższego – uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 roku w sprawie II CSK 803/16 – polegającego na twierdzeniu, że zachodzi konieczność wypełnienia luki w przypadku wyeliminowania

z umowy klauzuli waloryzacyjnej oraz, że ustalenie kursu spłaty zobowiązania może nastąpić na podstawie prawa wekslowego. W ocenie wyrażonej w uzasadnieniu wyroku opartego na powyższym poglądzie tutejszy Sąd stwierdził, że taka luka w istocie w ogóle nie występuje, bowiem nie ma konieczności przeliczania świadczenia wyrażonego w złotych na walutę obcą, ponieważ przedmiotowy kredyt jest kredytem złotowym i miał taki charakter od samego początku. Umowa kredytu bez mechanizmu waloryzacji nie jest kontraktem z luką, jest jedynie umową bez mechanizmu waloryzacji i co najistotniejsze bez tej klauzuli jest możliwe ustalenie wysokości zobowiązania w świetle treści pozostałych postanowień umownych. Skoro luka w sensie prawnym w ogóle nie występuje to nie ma potrzeby jej uzupełniania. Nie zachodzi potrzeba poszukiwania innych skutków przedmiotowej czynności prawnej niż te, które wynikają z treści tej czynności w brzmieniu po wyeliminowaniu bezskutecznych klauzul umownych. Tym samym za zbędne należy uznać odwoływanie się do normy wyrażonej w przepisie art. 56 k.c. Ponadto nawet gdyby uznać, że taka luka występuje, to i tak nie mogłaby zostać uzupełniona poprzez zastosowanie przepisu art. 358 § 1 i 2 k.c. z uwagi na zawarcie umowy stanowiącej przedmiot sprawy przed wejściem w życie przepisu art. 358 § 1 i 2 k.c. w brzmieniu wskazującym na możliwość stosowania kursu średniego NBP do przeliczania zobowiązań, który obowiązuje dopiero od dnia 24 stycznia 2009 roku i z tej przyczyny z zasady nie znajduje zastosowania do czynności prawnej pochodzącej sprzed tej daty. W ocenie Sądu Okręgowego w Warszawie wyrażonej w uzasadnieniu powyższego wyroku taka potencjalna luka nie może także zostać uzupełniona poprzez analogiczne zastosowanie art. 41 ustawy prawo wekslowe. Przepis ten, regulujący kwestię przeliczenia zobowiązania wekslowego wyrażonego w walucie obcej, w ogóle nie wskazuje według jakiego kursu waluty ma być dokonywane takie przeliczenie, w szczególności nie wskazuje na kurs średni NBP. Jedynie w ramach wykładni doktrynalnej przyjmuje się, że właściwy w tym zakresie jest średni kurs waluty ustalany przez NBP. Tymczasem analogia z ustawy polega na zastosowaniu do stanu rzeczy nieuregulowanego (luka) regulacji ustawowej dotyczącej stanu rzeczy podobnego do objętego luką. Przepis art. 41 ustawy prawo wekslowe nie zawiera normy ustawowej odnoszącej się do kursu waluty ustalanego przez NBP. Ponadto przepis art. 41 ustawy prawo wekslowe dotyczy sytuacji, gdy zobowiązanie zostało wyrażone w walucie obcej, podczas gdy w tego typu sprawach, jakie są przedmiotem niniejszego wystąpienia i omawianych spraw tutejszego Sądu, kredyt zostaje udzielony w istocie w walucie krajowej. Zdaniem tutejszego Sądu uznanie, że postanowienia uznane za abuzywne nie są zastępowane żadnymi innymi normami, jest prawidłowym rozwiązaniem problemu.

W takiej sytuacji umowa kredytu pozostaje umową kredytu bez mechanizmu indeksacji, co powoduje, iż *de facto* mamy do czynienia z kredytem złotowym, który jedynie posiada parametry (marża, oprocentowanie) kredytu walutowego. Zdaniem Sądu wyeliminowanie zatem z umowy mechanizmu waloryzacji nie powoduje zmiany charakteru zobowiązania, a jedynie prowadzi do zaprzestania waloryzacji. Nie można przy tym także tracić z pola widzenia i tej okoliczności, że zarówno LIOBR, jak i WIBOR mają charakter rodzajowo tożsamy, a mianowicie stanowią umowny parametr transakcji finansowych, którego wysokość ustalana jest przez banki pełniące dominującą rolę na rynku finansowym. W ocenie Sądu obliczenie zobowiązania kredytobiorców wynikającego z umowy kredytu złotowego według stawek oprocentowania LIBOR nie może także zostać uznane za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego i dobrymi obyczajami. Sąd rozpoznający powyższą sprawę, jednocześnie wprost wskazał, że nie podziela poglądu wyrażonego przez Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 22 sierpnia 2016 roku w sprawie III C 1073/16 (M. Prawn. 2017/2/98), że doprowadzenie do sytuacji, w której kredyt udzielony w złotych byłby oprocentowany tak jak kredyt walutowy byłoby sprzeczne z zasadami współzycia społecznego jako niesprawiedliwe wobec tych kredytobiorców, którzy zawarli umowę kredytu nieindeksowanego i w związku z tym ponosili znacznie wyższe koszty kredytu. Zdaniem Sądu ocena treści stosunku prawnego łączącego strony przedmiotowego procesu, w tym ocena, czy doszło do ewentualnego naruszenia zasad współzycia społecznego, powinna zostać dokonana wyłącznie w ramach tego konkretnego stosunku prawnego. Sytuacja prawna innych uczestników obrotu prawnego, w tym innych kredytobiorców, którzy zawierali innego rodzaju umowy kredytu niż umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej, nie może wpływać na sytuację prawną powodów jako kredytobiorców. Podkreślić bowiem należy, że wyeliminowanie z umowy zawartej przez strony mechanizmu indeksacji nie stanowi następstwa niezgodnego z prawem lub nieuczciwego zachowania kredytobiorców, ale jest rezultatem niezgodnego z prawem zachowania banku. W ocenie tutejszego Sądu wyrażonej w tej sprawie, kredytobiorcy nie powinni ponosić dalej idących następstw tego stanu rzeczy niż te, które zostały określone w przepisie art. 385¹ § 1 i 2 k.c., w szczególności nie powinni ponosić żadnych ujemnych następstw (por. m.in. wyroki z uzasadnieniami w sprawach I C 911/15, I C 354/16, I C 776/16, II C 656/15, III C 1073/14, III C 299/15, XXV C 1732/16, XXVII Ca 678/16, XXVII Ca 3477/16, XXVII Ca 3046/16).

Istotne rozbieżności w orzecznictwie tutejszego Sądu, działającego jako Sąd drugiej instancji, co istotne – również w sprawach, w których od prawomocnych orzeczeń nie

przysługują skargi kasacyjne z uwagi na wartość przedmiotu sporu – występują w zakresie oceny skutków uznania za niedozwolone postanowień umowy kredytu przewidujących zmienne oprocentowanie. W tego typu sprawach tutejszy Sąd, uznając za niedozwolone postanowienia umowy kredytu przewidujące, że zmiana wysokości oprocentowania kredytu mogła nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmian parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), przyjmuje w swoich rozważaniach stanowiących podstawę wydania wyroków w części tego typu spraw, że kwestionowane postanowienie daje bankowi pełną swobodę decydowania, czy zmienić oprocentowanie, w jakim zakresie, a nawet w jakim kierunku. Tutejszy Sąd zwraca jednocześnie uwagę, że nie określono ram czasowych, w jakich bank byłby zobowiązany zmiany dokonać, jeśli parametry finansowe uległy zmianie. Same zaś czynniki/parametry (stanowiąc otwarty katalog/zbiór), według których (ewentualne) zmiany miały być realizowane są do tego stopnia ogólnikowe (nieprecyzyjne), że nie można wypełnić ich konkretną i jednoznaczną treścią. Sporne postanowienia nie określają w jakim stopniu te ogólnie sformułowane parametry miałyby wpływać na zmianę oprocentowania, nie podają o ile oprocentowanie powinno wzrosnąć/spaść w danych okolicznościach faktycznych. Sformułowania umowy w zakresie klauzuli zmiennego oprocentowania, zdaniem tutejszego Sądu, zapewniają bankowi możliwość wprowadzania takich zmian oprocentowania, które będą uwzględniać wyłącznie jego interes ekonomiczny, przerzucając cały ciężar finansowy łączącej strony umowy oraz ryzyko, które towarzyszy umowom kredytowym o zmiennym oprocentowaniu, na konsumenta. Powyższe wypełnia przesłankę rażącego naruszenia interesów konsumentów, którzy (mając zwłaszcza na uwadze długoterminowy charakter – opiewającej na wysokie kwoty – umowy o kredyt hipoteczny) przez szereg lat pozostają w niepewności co do wysokości ciężącego na nich zobowiązania, co także negatywnie wpływa na ich sytuację finansową. Tutejszy Sąd podziela ocenę odnośnie tego, że działanie banku polegające na określeniu stopy procentowej kredytu za pomocą nieprecyzyjnych, niejasnych kryteriów doprowadziło do nienależnego świadczenia kredytobiorcy, a niezależnie od tego nosi znamiona nienależytego wykonania zobowiązania i uzasadnia na podstawie art. 471 k.c. przyjęcie, że takie działanie banku doprowadziło do powstania u kredytobiorcy szkody; zapłacili bowiem bankowi odsetki w kwocie wyższej niż gdyby bank rzetelnie, w oparciu o jasno sprecyzowane kryteria, ustalał wysokość stopy oprocentowania - i powołując się na art. 322 k.p.c. uznaje, że parametrem najbardziej zobiektywizowanym i racjonalnym pozwalającym na zrównoważenie praw i obowiązków obu stron, jest zastosowanie do wyliczenia należnych odsetek stawki referencyjnej LIBOR 3M

i marży, stojąc na stanowisku, że w przypadku uznania niektórych postanowień umowy kredytu za niedozwolone, należy ponownie ustalić treść umowy przy wykorzystaniu pozostałych jej części. W sytuacji zaś, gdy kredytobiorcy nie kwestionują, że zamiarem stron było zawarcie umowy ze zmiennym oprocentowaniem, najbardziej racjonalne byłoby zastosowanie kursów opartych o stopę referencyjną waluty, do której kredyt był waloryzowany, tj. LIBOR 3M.

W innych orzeczeniach tutejszego Sądu, działającego jako sąd drugiej instancji w tego typu sprawach, prezentowane są poglądy wskazujące, że tożsame postanowienia umowne, zgodnie z którymi 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 była podstawą waloryzacji, nie są abuzywne w zakresie kryteriów ustalania stopy procentowej w czasie trwania stosunku kredytowego, tj. tzw. elementu parametrycznego (ekonomicznego), a jedynie w zakresie elementu kompetencyjnego (decyzyjnego), wyrażonego w sformułowaniu: „zmiana wysokości oprocentowania kredytu może nastąpić” przy pojawieniu się zmian wspomnianych parametrów. Tutejszy Sąd wyraża stanowisko, że kryterium uzależniające zmianę oprocentowania od zmiany „parametrów finansowych na rynku kapitałowymi pieniężnym” może stanowić podstawę zmiany stawki oprocentowania, przy uwzględnieniu, że parametr finansowy należy rozumieć jako cenę instrumentów finansowych będących w obrocie na danych rynkach i ich zmienność oraz, że w praktyce bankowej oraz naukach ekonomicznych za parametry finansowe rynku pieniężnego i kapitałowego uznaje się: oprocentowanie depozytów i kredytów międzybankowych (w tym w szczególności stopę LIBID oraz LIBOR), czyli stopy procentowe rynku międzybankowego, ceny (lub ekwiwalentnie – rentowność) bonów skarbowych i obligacji (rządowych i komercyjnych), kursy walutowe bieżące (spot) oraz terminowe (forward), ceny akcji, ceny warrantów i certyfikatów depozytowych, ceny kontraktów forward i futures, ceny swapów, ceny instrumentów CDS, ceny warunkowych umów odkupu (repo), ceny opcji, a tak określony katalog parametrów finansowych, z punktu widzenia praktyki bankowej może zostać uznany za zamknięty katalog instrumentów finansowych, które stanowią podstawowe źródło finansowania się banków na rynku międzybankowym w Europie. Wszystkie te parametry są publicznie dostępne, jednak wyznaczenie niektórych parametrów może wymagać wiedzy specjalistycznej. Ich zmiany warunkowane są w szczególności przez wydarzenia ekonomiczne, polityczne, czy zmiany funkcjonowania rynków finansowych, powodowane przez zmiany płynności rynków,

podejście do ryzyka i wzajemne zaufanie wśród podmiotów gospodarczych. Znając katalog parametrów istotnych dla rynków kapitałowego i pieniężnego stosowanych przez pozwanego można było zatem, w ocenie tutejszego Sądu, w sposób obiektywny dokonać weryfikacji dokonywanych przez bank zmian wysokości stopy oprocentowania kredytu od początku zawarcia umowy. Tutejszy Sąd zwrócił przy tym uwagę, analizując sporną klauzulę, na jej specjalistyczny charakter; przyjęte w niej kryteria wywodzą się bowiem z ekonomii, bankowości, finansów i są zrozumiałe głównie dla specjalistów z danej dziedziny. Nie odwołują się do pojęć zaczerpniętych z języka potocznego, a tym samym mogą być nieprecyzyjne dla przeciętnego konsumenta, który nie musi znać się na rynku usług finansowych. Nie przesądza to jednak, zdaniem Sadu Okręgowego w Warszawie, o ich abuzywnym charakterze. Jednoznaczność, jasność klauzuli powinna być badana przy uwzględnieniu kryteriów obiektywnych, a nie subiektywnych, zależnych od potencjału intelektualnego i wiedzy indywidualnego konsumenta. Dlatego decydujące znaczenie powinna mieć nie tyle jasność i zrozumiałość klauzuli dla przeciętnego konsumenta, ile jej obiektywna weryfikowalność i jednoznaczność. Powyższe doprowadziło tutejszy Sąd do konstatacji, że sporna klauzula w części dotyczącej kryteriów ustalania (weryfikowania) stopy procentowej w czasie trwania stosunku kredytowego, czyli w swej warstwie parametrycznej (ekonomicznej), nie ma charakteru abuzywnego. Natomiast element kompetencyjny (decyzyjny) spornej klauzuli ma charakter abuzywny. O ile same kryteria zmiany oprocentowania mają charakter weryfikowalny, to przyznanie wyłącznie bankowi uprawnienia do modyfikacji wysokości odsetek, może w praktyce w sposób rażący naruszać interes konsumenta. Eliminacja danej klauzuli umownej jako konsekwencja tej abuzywności nie może jednocześnie prowadzić do sytuacji, w której następowalaby zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego twórcę wzorca i kontrahenta. Należy bowiem podkreślić, co wynika bezpośrednio z brzmienia postanowień umownych całej umowy kredytowej zawartej między stronami, że zmienność stopy procentowej odsetek kapitałowych stanowiła zasadniczą cechę tej umowy i miała ona obowiązywać przez cały okres kredytowania, stanowiąc element świadczenia głównego w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Ponieważ cechą abuzywności dotknięta została jedynie część klauzuli w zakresie jej warstwy decyzyjnej, natomiast same kryteria parametryczne sformułowane zostały prawidłowo, w ocenie tutejszego Sądu, nie ma żadnych podstaw, aby, uwzględniając żądanie pozwu kredytobiorców, zmienić umowę kredytową poprzez eliminację postanowień dotyczących zmiennej stopy procentowej i przejść na stałe oprocentowanie. Stała stopa procentowa obowiązywała jedynie w chwili zawarcia umowy, a w samej umowie nie przewidziano

żadnych zdarzeń, które powodowałyby transformację zmiennej stopy oprocentowania w stopę stałą. Takie przekształcenie prowadziłoby bowiem do bezpodstawnej zmiany charakteru zobowiązania kredytowego łączącego strony, wprowadzając nowy element do stosunku obligacyjnego przewidującego jako regułę zmienną stopę odsetek kapitałowych. Z powyższych względów Sąd Okręgowy w Warszawie przyjmuje., że uznanie postanowienia umowy kredytu bankowego przewidującego zmienną stopę oprocentowania kredytu za niedozwolone (art. 385¹ § 2 k.c.) nie jest równoznaczne z przyjęciem stałej stopy oprocentowania tego kredytu. Uznanie spornej klauzuli za abuzywną jedynie w części decyzyjnej i wykluczenie możliwości transformacji umowy poprzez zastosowanie stałej stopy oprocentowania przez cały czas trwania umowy ma zaś bezpośrednie przełożenie na rozkład ciężaru dowodu, a w konsekwencji wpływało na rozstrzygnięcie tutejszego Sądu, w kontekście ujęcia obowiązku kontraktowego, jaki bank mógł naruszyć w okresie objętym pozwem, pobierając odsetki z rachunków bankowych kredytobiorców w określonej wysokości. Kredytobiorca powinien zatem wykazać czy bank był uprawniony do pobierania odsetek kapitałowych w określonej wysokości, ewentualnie w jakim rozmiarze i w jakim cyklu czasowym, a także, czy i w jakim zakresie doszło do naruszenia postanowień umów kredytowych. Wykazanie powyższych kwestii, z uwagi na wiadomości specjalne, wymagałoby przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczność, czy w związku z otwartym i szerokim katalogiem kryteriów zmiany stopy procentowej przyjętym w treści kwestionowanej klauzuli, w okresie objętym pozwem bank kierował się najbardziej racjonalnymi, ekonomicznie uzasadnionymi i dającymi się odpowiednio zweryfikować czynnikami, ustalając poziom ostatecznego zadłużenia odsetkowego kredytobiorców. Celem opinii powinno być specjalistyczne zweryfikowanie postępowania banku w okresie obowiązywania umowy poprzez określenie zmiennej stopy procentowej przy założeniu i wcześniejszym ustaleniu, że na pozwanym ciążył obowiązek kontraktowy odpowiedniego podziału (repartycji) między stronami wzrostu lub obniżenia poziomu stopy procentowej. Wobec zaś konsekwentnego wywodzenia przez kredytobiorcę poniesionej przez siebie szkody z abuzywności całej klauzuli i domagania się zasądzenia różnicy pomiędzy faktycznie pobranymi odsetkami ustalonymi w oparciu o zmienną stopę procentową, a odsetkami wyliczonymi na podstawie stałej stopy procentowej, obowiązującej na dzień zawarcia umowy, tutejszy Sąd uznawał powództwo za nieuzasadnione.

W innych orzeczeniach tutejszy Sąd, odnosząc się do analogicznych zapisów umownych, kategorycznie stwierdzał, że przymiotem abuzywności objęte jest całe

postanowienie umowne przewidujące, że zmiana wysokości oprocentowania kredytu mogła nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmian parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), podkreślając, że nie podziela poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 maja 2014 roku w sprawie II CSK 768/14, który w sposób sztuczny wyróżnił dwa zasadnicze elementy treści kwestionowanej klauzuli, tj. pierwszy nazwany parametrycznym (ekonomicznym), który obejmuje (odsyła) do kryteriów ustalania (weryfikowania) stopy procentowej w czasie trwania stosunku kredytowego oraz drugi decyzyjny (kompetencyjny) zawierający się w stwierdzeniu, że „zmiana wysokości oprocentowania kredytu może nastąpić” w razie wystąpienia zmian parametrów z tego pierwszego elementu. Wyodrębnienie tych dwóch części miało, w zamiarze Sądu Najwyższego, poprzez uznanie za niedozwoloną jedynie decyzyjnej części kwestionowanej klauzuli, stworzyć szansę na podjęcie próby odpowiedzi na pytanie o istnienie i wysokość zadłużenia kredytobiorców wobec banku z tytułu odsetek kapitałowych w okresie objętym żądaniem pozwu, a zadaniem tym miałyby się zająć biegły sądowy, co, zdaniem Sądu Okręgowego w Warszawie, wprost przesądza o abuzywności całego postanowienia. Skoro bowiem jego treść absolutnie nie pozwala na określenie zasadności zastosowania bądź niezastosowania określonej zmiany oprocentowania, rodząc konieczność szukania w tym zakresie pomocy u biegłego, to prowadzi to do konstatacji o abyzywności danego zapisu. Tutejszy Sąd wskazuje przy tym, że o abuzywności spornej klauzuli świadczy okoliczność, że aby określić wysokość należnych bankowi odsetek kapitałowych za każdy z następujących po sobie okresów w ramach długoterminowej umowy o kredyt hipoteczny, trzeba będzie uciekać się do opinii biegłego (wiadomości specjalnych), a taka właśnie sytuacja nie przemawia za ewidentnym brakiem jednoznaczności i przejrzystości kwestionowanego postanowienia. Jednocześnie tutejszy Sąd, jako sąd odwoławczy, podzielił pogląd o niedopuszczalności stosowania zabiegu („redukcji utrzymującej skuteczność”) zastosowanego przez Sąd Najwyższy w omawianym wyroku z dnia 14 maja 2015 roku, który ograniczył zakres bezskuteczności kwestionowanej klauzuli, uznając jej abuzywność jedynie w części, a w pozostałej części nadając jej sens, który – w ocenie Sądu Najwyższego – odpowiada charakterowi stosunku kredytowego (tj. utrzymuje zmienność wysokości oprocentowania w granicach zasadnych kosztów banku), przyjmując, że taki zabieg prowadzi do nadmiernie dowolnych rezultatów interpretacyjnych sprzecznych z autonomią stron, stawiając jednocześnie sąd w roli „pomocnika” strony nieuczciwej (tj. stosującej klauzulę abuzywną). Godzi on w nakaz transparentności wzorca umowy. Przemawiają przeciwko

niemu także względy prewencji ogólnej, ponieważ ogranicza się konsekwencje, które ponosi podmiot stosujący postanowienia nieuczciwe, wskazując przy tym, że korzystanie z „redukcji utrzymującej skuteczność” zostało zakwestionowane w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 roku w sprawie III CZP 62/07 oraz w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 czerwca 2012 roku w sprawie Camino (C-618/10) Sąd Okręgowy w Warszawie stanął przy tym na stanowisku, że operacja interpretacyjna, jakiej dokonał Sąd Najwyższy, pozostaje także w sprzeczności z art. 385 § 2 zd. 2 k.c., zgodnie z którym postanowienia niejednoznaczne tłumaczy się na korzyść konsumenta. Dokonując zaś redukcji omawianej klauzuli, Sąd Najwyższy zinterpretował ją – przynajmniej częściowo – na korzyść banku, nadając jej sens uwzględniający jego interesy. W istocie bowiem wskazał on, że oprocentowanie kredytu zmieniać się ma w takim zakresie, jaki będzie uzasadniony ponoszonymi przez bank kosztami w związku z akcją kredytową. Znamienne jest przy tym, że w kwestionowanej klauzuli w ogóle nie ma mowy o kosztach banku i nie wskazuje na to, aby zamiarem banku (twórcy klauzuli) i konsumenta było ograniczenie zmienności oprocentowania do poziomu wspomnianych kosztów (już bardziej można byłoby tutaj próbować doszukiwać się intencji oparcia zmian oprocentowania kredytu na zmienności wskaźnika LIBOR 3M CHF, który ma charakter dużo bardziej obiektywny). Klauzula w części, która – zdaniem Sądu Najwyższego – (po dokonanej redukcji) winna się ostać, jest, zdaniem tutejszego Sądu, abuzywna ze względu na jej skrajną nieprzejrzystość dla konsumenta oraz uzależnienie go od sytuacji banku (art. 385¹ § 1 k.c.). Kwestia ta jest o tyle bardziej istotna, jeśli się weźmie pod uwagę, że mamy tutaj do czynienia z długoterminowym stosunkiem umownym. Ta „szczątkowa” klauzula miałaby wszak regulować zmiany oprocentowania przez szereg kolejnych lat. Przy czym przez ten cały okres konsumenci byłiby pozbawieni możliwości samodzielnego ustalenia, czy bank zasadnie dokonuje bądź nie zmian oprocentowania kredytu. Podkreślić trzeba, iż nie chodzi tutaj jedynie o sytuację, czy bank zasadnie podwyższa (i o ile) oprocentowanie, ale także czy zasadnie go nie obniża (i o ile). Stanowisko Sądu Najwyższego prowadzi do tego, że konsument każdorazowo zdany byłby na postępowanie sądowe, w którym konieczne byłoby przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego co do poziomu kosztów banku. Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy w Warszawie w części orzeczeń odrzuca sposób rozumowania Sądu Najwyższego, które w istocie sprowadza się do tego, że wprawdzie może (a raczej na pewno) cała kwestionowana klauzula umowna jest abuzywna, to jednak zasadne jest stwierdzenie abuzywności jedynie jej części, co ma pozwolić na – jak wyraził się Sąd Najwyższy – „uzyskanie właściwego efektu prawnego w postaci przesądzenia istnienia i rozmiaru

zadłużenia kredytobiorców – konsumentów wobec Banku z tytułu odsetek kapitałowych w okresie objętym pozwem”. Niezależnie od tego tutejszy Sąd wskazuje, że ewentualnie powołany biegły sądowy nie mógłby ustalić zasad obliczenia roszczenia kredytobiorców oraz dokonać szczegółowej analizy zasadności wprowadzenia (bądź nie) zmian oprocentowania kredytu, jako, że w istocie w umowie tej nie ma żadnych parametrów oraz wag tych parametrów. W tej sytuacji biegły żadnej specjalności, nie byłby w stanie określić jak na podstawie spornej klauzuli winno kształtować się oprocentowanie kredytu, chociażby z uwagi na brak możliwości określenia wszystkich wskaźników, parametrów oraz ich wagi, a także sposobu obliczenia zmiany procentowania, które to elementy winne zostać szczegółowo określone w tejże klauzuli. Znamienne jest, że nawet sam bank nie jest w stanie wskazać konkretnej, zamkniętej i skończonej listy parametrów (wskaźników, w oparciu, o którą dokonuje i będzie dokonywał zmian oprocentowania kredytu). Jeśli natomiast jakiś biegły podjąłby się tego zadania, trudno byłoby odrzucić każdą kolejną opinię opracowaną na te same okoliczności zawierającą zgoła odmienne wnioski, jako, że brak konkretnej i zamkniętej listy parametrów, określenia wagi każdego z nich, relacji pomiędzy wystąpieniem sytuacji uzasadniającej zmianę a jej rozmiarem, czy też czasu, w jakim zmianę oprocentowania należałoby wprowadzić, pozostawia tak dużą swobodę sporządzającemu opinię przy doborze i interpretacji (analizie) poszczególnych wskaźników, wszystkie można byłoby z pewnością rzeczowo uzasadnić, a jednocześnie wymykałyby się one spod rzeczowej kontroli. Jednocześnie tutejszy Sąd wskazuje, że dla oceny danej klauzuli umownej pod kątem jej abuzywności żadnego znaczenia nie mają okoliczności będące konsekwencjami wykonywania umowy (w tym wysokość powstałej lub mogącej ewentualnie powstać szkody). Miarodajną dla badania zgodności postanowień umownych z dobrymi obyczajami oraz zaistnienia rażącego naruszenia interesów konsumenta, jest chwila zawarcia umowy, a nieuczciwy charakter warunków umowy jest definiowany w dacie jej zawarcia. W tym kontekście czynienie jakichś ustaleń w kierunku zweryfikowania postępowania pozwanego banku w sferze wprowadzenia zmian oprocentowania kredytu oraz wysokości poniesionej przez powodów szkody - należało uznać za całkowicie zbędne. Uzależnianie uznania danego postanowienia umownego za niedozwolone od sposobu jego wykonywania (przez bank) jest kompletnie niezasadne już choćby z tego względu, że prowadzi może do absurdalnego wniosku, jakoby w jednym okresie kwestionowane postanowienie należało uznać za abuzywne, zaś w innym już nie. Jak taką sytuację pogodzić choćby z bezskutecznością *ex lege, ex tunc* niedozwolonego postanowienia umownego?

Niezależnie od powyższego (tj. braku związku pomiędzy konsekwencjami wykonywania umowy a oceną klauzuli pod kątem jej niedozwolonego charakteru), zdaniem tutejszego Sądu jako sądu odwoławczego, sam sposób działania banku również dobitnie przemawia za uznaniem kwestionowanego postanowienia za abuzywne. Pełna dowolność dokonywania zmian oprocentowania, z jednoczesnym enigmatycznym (wymykającym się spod jakiegokolwiek kontroli) uzasadnieniem, pokazuje, że stworzona przez bank klauzula pozwalała mu na podejmowanie decyzji zabezpieczających wyłącznie jego interesy, z pokrzywdzeniem konsumentów, którzy jednocześnie pozbawieni byli realnej możliwości ich weryfikacji z treścią umowy. Jednocześnie całkowicie odrzucić należy twierdzenie, że poprzez uznanie spornej klauzuli za abuzywną dochodzi do nieuprawnionej ingerencji Sądu w treść umowy między stronami. Wszak Sąd nie uzupełnia (nie wprowadza) do umowy żadnego nowego postanowienia w miejsce niewiążącej klauzuli. Generalnym skutkiem uznania danego zapisu za niedozwolony jest brak związania nim konsumenta. Strony związane są natomiast pozostałymi postanowieniami, których treść przesądza o tym, czy oprocentowanie kredytu faktycznie da się zmienić. Na uznanie nie zasługuje pogląd banku, że skoro uznanie określonej klauzuli za abuzywną prowadzi do wyeliminowania z umowy o kredyt (oprocentowanie, którego jest zmienne, a nie stałe) jedyne postanowienie regulujące sposób zmiany oprocentowania, abuzywności należałoby w istocie nie stwierdzać, a zatem zdaje się wskazywać, że może i abuzywność zachodzi, niemniej nic nie można z tym zrobić, a umowa winna być wykonywana jak dawniej, w oparciu także o tę niedozwoloną klauzulę, jako że następstwem jej wyłączenia jest *de facto* brak możliwości wprowadzenia zmian oprocentowania, co jest równoznaczne z jego stałym charakterem. W ocenie tutejszego Sądu poglądy te są błędne, a bank próbuje w ten sposób uciec od konsekwencji, do których zaistnienia sam doprowadził. Tymczasem ocena, czy w realiach konkretnego przypadku wyłączenie stosowania jednego z postanowień umownych prowadzi do związania stron umową o kredyt ze stałym oprocentowaniem, nie jest dokonywana przez pryzmat przepisów o niedozwolonych klauzulach umownych. Miarodajne są w tym wypadku pozostałe (nieabuzywne) postanowienia umowy. Przyjęcie takiej, czy innej konsekwencji abuzywności spornej klauzuli umownej, nie pozostaje w jakimkolwiek związku z samą oceną, czy klauzula ta rzeczywiście stanowi postanowienie umowne. Skoro dane postanowienie umowy jest abuzywne, to nie można, wprowadzając niejako dodatkowe (pozaustawowe) kryteria wyłączające, pozwolić na pełną dowolność i arbitralność w kształtowaniu oprocentowania przez bank. Stanowczo trzeba podkreślić, że to bank jest w tym stosunku umownym profesjonalistą zobligowanym do działania zgodnego z wysokimi standardami

rzetelności i staranności. To banki, zobligowane są do precyzyjnego i zrozumiałego formułowania dokumentów kierowanych do klientów (w tym w szczególności umów), bez wykorzystywania swojego profesjonalizmu w sposób naruszający interesy konsumentów. Uznanie zatem za abuzywną wskazanej klauzuli zmiennego oprocentowania, prowadzi do stwierdzenia, że zmiany oprocentowania wprowadzone w oparciu o ten zapis trzeba uznać za nieskuteczne, a zatem **za obowiązujące przyjąć trzeba oprocentowanie z dnia zawarcia umowy**. W konsekwencji, wszystkie raty odsetkowe ustalone w oparciu o inną wysokość są nieprawidłowe, zaś pobrane przez bank od kredytobiorców (tytułem odsetek kapitałowych) kwoty w części przewyższającej ich określenie przy zastosowaniu oprocentowania na wyższym poziomie stanowi świadczenie nienależne. Jednocześnie tutejszy Sąd zwrócił uwagę, że w umowie kredytu hipotecznego, konsument zobowiązuje się do zapłaty na rzecz banku wynagrodzenia w postaci odsetek ustalonych w oparciu o wysokość oprocentowania (art. 69 ust. 1 Prawa bankowego). W sytuacji, gdy jest to umowa kredytu o oprocentowaniu zmiennym, wysokość wynagrodzenia banku ustalana jest na podstawie postanowienia, które przewiduje przesłanki zmiany oprocentowania (art. 76 pkt. 1 Prawa bankowego). Tym samym mechanizm określający to, jak wyliczyć oprocentowanie kredytu (przesłanki zmiany oprocentowania), jest nieodłącznym elementem kształtującym wysokość należnego bankowi wynagrodzenia (elementu przedmiotowo istotnego). Jeśli zatem umowa była pozbawiona tegoż elementu, to naruszała dyspozycję przepisu art. 69 ust. 2 pkt. 5 Prawa bankowego (niezgodność z przepisami prawa). Zdaniem Sądu Okręgowego jednocześnie trzeba w tym miejscu stwierdzić, iż nie ma sprzeczności między art. 58 k.c. a art. 385¹ k.c. Wymienione przepisy uzupełniają się wzajemnie. Zgodnie bowiem z art. 385¹ k.c. z niedozwolonymi postanowieniami umownymi (klauzulami abuzywnymi) mamy do czynienia wówczas, gdy kształtują one prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Natomiast art. 58 § 1 k.c., stanowi, że czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna. Art. 58 § 1 k.c. mówi zatem o bezwzględnej nieważności w sytuacji gdy czynność prawna jest sprzeczna z ustawą lub ma na celu jej obejście. Art. 385¹ k.c. dotyczy z kolei sytuacji, w których dane postanowienie umowne kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Ponieważ art. 385¹ k.c. nie odnosi się do sytuacji, w których dane postanowienie umowy jest sprzeczne z ustawą lub ma na celu jej obejście, zasadnym jest sięgnięcie w tym zakresie do art. 58 § 1 k.c. Konkludując, istnienie art. 385¹ k.c. nie wyłącza możliwości zastosowania art. 58 § 1 i 3 k.c. w sytuacji, gdy konkretne postanowienie umowy zawartej z konsumentem jest sprzeczne z ustawą lub ma na

celu jej obejście. Nie zawsze postanowienie umowy sprzeczne z ustawą musi być jednocześnie uznane za sprzeczne z dobrymi obyczajami (por. np. wyroki Sądu Okręgowego w Warszawie w sprawach XXVII Ca 1935/16, XXVII Ca 147/17, XXVII Ca 620/16, XXVII Ca 678/16).

W orzecznictwie tutejszego Sądu oraz sądów rejonowych w okręgu występują także istotne rozbieżności w sprawach dotyczących roszczeń związanych z postanowieniami umów kredytu dotyczącymi ubezpieczenia kredytu hipotecznego z niskim udziałem własnym i wysokości nienależnie pobranych przez bank wyliczonych w złotych składkach ubezpieczeniowych, w których Sąd doszedł do przekonania, że postanowienia przewidujące pobieranie i naliczanie opłat z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego stanowią klauzule abuzywne wobec narzucenia kredytobiorcom przez bank zabezpieczenia w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, w sposób nie uzgodniony indywidualnie, kształtując prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy i co do zasady przyjęte są dwie linie orzecznicze w powyższym zakresie.

Zgodnie z pierwszą z nich, klauzule umowne dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w umowie kredytu hipotecznego uznawane są w całości za postanowienie abuzywne. Tutejszy Sąd uznaje w tych sprawach, że przyjęte w narzuconych konsumentom przez bank postanowieniach umownych obciążenie ich jako kredytobiorców kosztami ubezpieczenia niskiego wkładu własnego było niedopuszczalne, bowiem to jedynie bank był podmiotem uprawnionym z tytułu umowy ubezpieczenia, a na kredytobiorców przerzucono tylko koszty tej ochrony, nie informując ich o zakresie ochrony i nie zapewniając im w zamian żadnych korzyści, co rażąco naruszyło interesy konsumentów i było sprzeczne z dobrymi obyczajami. Wzorce umowne będące przedmiotem oceny Sądu kształtowały obowiązki kredytobiorców w sposób niezgodny z zasadą równorzędności stron i jednocześnie zostały wprowadzone do umowy w takich okolicznościach, że konsumenci w chwili podpisania umowy nie mieli możliwości ocenić ich ekonomicznych skutków. Ponosili cały ciężar ekonomiczny umowy ubezpieczenia, w której nie byli stroną, nie znali jej treści, warunków udzielonej ochrony ubezpieczeniowej, ani skutków wypłaty świadczenia z ubezpieczenia dla kredytobiorcy. Stronami umowy ubezpieczenia niskiego wkładu własnego był jedynie ubezpieczyciel, a z drugiej strony pozwany bank, ale już nie kredytobiorcy, sama zaś umowa zabezpiecza wyłącznie interes banku, który przerzuca ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej na kredytobiorców. W chwili zajścia wypadku

objętego ubezpieczeniem bank miał otrzymać spłatę kredytu, zaś sytuacja kredytobiorców, którzy finansują ubezpieczenie nie zmieniała się, bowiem nadal byli obowiązani do spłaty całego kredytu, z tym, że na rzecz zakładu ubezpieczeń. Kredytobiorcy nie zostali jednak o tym poinformowani i byli przekonaniu, iż dzięki umowie ubezpieczenia niskiego wkładu własnego (koszt zawarcia której mieli ponosić) będą oni zwolnieni (także następnie wobec ubezpieczyciela) od części zobowiązania kredytowego pokrytego przez zakład ubezpieczeń w ramach wypłaconego bankowi odszkodowania. W konsekwencji pomimo, że to kredytobiorcy mieli ponosić obowiązek (ciężar) pokrycia kosztu ubezpieczenia, nic dzięki temu nie zyskiwali. Nie można wszak uznać, że „zyskiem” konsumentów jest w tym wypadku sam fakt udzielania kredytu, taki sposób przedstawienia tejże sytuacji sugeruje, jakoby bank udzielając kredytu nic nie zyskiwał, a przeciż, mając na uwadze spłacane odsetki, jest to oczywiście działalność zarobkowa, zaś bank przerzucał na konsumentów ryzyko prowadzenia swojej działalności gospodarczej. Świadczeniami ekwiwalentnymi wynikającymi z umowy kredytowej są: ze strony banku wypłata sumy kredytu, a ze strony kredytobiorcy - zapłata wynagrodzenia, czyli prowizji i odsetek od całej kwoty udzielonego kredytu, w tym również sumy ubezpieczonej. O ekwiwalentności świadczenia przy korzystaniu z tego rodzaju zabezpieczenia można byłoby mówić tylko wówczas, gdyby poniesienie kosztów ubezpieczenia skutkowało dla kredytobiorcy uzyskaniem niższego oprocentowania kredytu, co najmniej w zakresie zabezpieczonej części lub gdyby w kosztach uzyskania zabezpieczenia partycypował również bank, albo gdyby opłacone przez kredytobiorcę zabezpieczenie zmniejszyło zakres lub ciężar ustanowienia innych zabezpieczeń. Dla zachowania równowagi kontraktowej zysk banku z tytułu pobrania większego wynagrodzenia w postaci wyższego oprocentowania od wyżej kwoty udzielonego kredytu musi odpowiadać partycypacji w kosztach uzyskania zabezpieczenia, które umożliwia ukształtowanie umowy kredytu na takich warunkach. Na powyższe konstatacje wpływ miała także okoliczność, że opłaty pobierane od kredytobiorców z tytułu kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego były wyższe niż składki przekazywane przez bank na rzecz ubezpieczycieli. Zdaniem tutejszego Sądu wyrażanym w sprawach, w których przyjął on powyższą koncepcję, trudno o dobitniejszy przykład nieekwiwalentności i nierównowagi pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem, niż oceniane postanowienie, które pozwanemu przynosiło same korzyści, a powodom jedynie obciążenie finansowe (por. np. uzasadnienia wyroków Sądu Okręgowego w Warszawie w sprawach V Ca 2232/16, XXVII Ca 2/17, XXVII Ca 3726/16).

Natomiast według drugiej koncepcji, zapisy umowy kredytu określające obowiązek zapłaty opłaty dotyczącej refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego dla kredytów w walucie obcej za pierwszy okres ubezpieczenia - nie są postanowieniami abuzywnymi, ponieważ kwota z tego tytułu, jaką obowiązani są uiścić kredytobiorcy, stanowi konkretnie określoną wartość, znaną w chwili podpisania umowy, i postanowienia umowne w tym zakresie są jasne, klarowne i czytelne, zaś zapisy umowy określające obowiązek zapłaty pierwszej składki nie kształtują praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Za abuzywne uznawane są jedynie te postanowienia umowy kredytowej które uprawniają do pobierania kolejnych kwot z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu, zawierają one bowiem głównie wzory, na podstawie których można obliczyć koszty związane z kolejnymi okresami ubezpieczenia, a zatem konsument, któremu bank nie udostępnił podstawowej informacji w zakresie daty początku i końca umowy ubezpieczenia łączącej go z towarzystwem ubezpieczeń, nie jest w stanie sam wyliczyć ich wysokości. To przemawia za uznaniem postanowień umowy kredytowej w odniesieniu do kolejnych kwot pobieranych z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu za abuzywne z powodu zapisów uniemożliwiających precyzyjne zdefiniowanie obowiązku obciążającego powodów z tytułu dodatkowego zabezpieczenia. W uzasadnieniach tych orzeczeń tutejszy Sąd stoi na stanowisku, że ubezpieczenie niskiego wkładu własnego co do zasady nie jest w umowie kredytu hipotecznego indeksowanego obcą walutą postanowieniem abuzywnym. Kredytobiorcy otrzymują w zamian za ubezpieczenie świadczenie ekwiwalentne, ponieważ otrzymują wyższą kwotę kredytu, aniżeli dostali zawierając standardową umowę kredytu hipotecznego i właśnie za to, że bank udzielił kredytu na 100% (a nieraz i na ponad 100%) wartości nieruchomości, powodowie muszą zapłacić ubezpieczenie niskiego wkładu i nie można uznać, że bank nałożył na pozwanych obowiązek poniesienia dodatkowych opłat nie oferując nic w zamian. Kredytobiorcy, w zamian za to, że uzyskali wyższy kredyt, musieli dodatkowo ubezpieczyć te środki finansowe, które otrzymali od banku dzięki ubezpieczeniu niskiego wkładu. Bezpośrednią korzyścią powodów, odnoszoną z ustanowienia tej formy zabezpieczenia spłaty kredytu, był dostęp do pieniądza, którym konsumenci nie dysponowali. Ubezpieczenie niskiego wkładu własnego stanowiło wyłącznie tymczasowe zabezpieczenie spłaty kredytu hipotecznego, a dzięki jego ustanowieniu powodowie uzyskali możliwość zaciągnięcia kredytu hipotecznego bez posiadania (wniesienia przed wypłatą kredytu) wymagalnego przez pozwany bank poziomu wkładu własnego, przy czym zabezpieczenie to miało obowiązywać jedynie do czasu wniesienia tego wkładu. Udzielenie kredytu z pominięciem warunku dotyczącego wniesienia

wymaganego wkładu własnego generowało bowiem po stronie pozwanego zwiększone ryzyko transakcji kredytowej, które to ryzyko było akceptowane przez pozwanego bank właśnie dzięki ustanowieniu dodatkowego zabezpieczenia. Dzięki ustanowieniu tego zabezpieczenia spłaty kredytu hipotecznego w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, kredytobiorcy uzyskali możliwość zaciągnięcia kredytu hipotecznego bez posiadania wymaganego przez bank poziomu wkładu własnego, przy czym zabezpieczenie to miało obowiązywać jedynie do czasu wniesienia tego wkładu (por. np. uzasadnienia wyroków Sądu Okręgowego w Warszawie w sprawach V Ca 104/17, V Ca 2270/16, V Ca 2237/16, V Ca 2347/16, V Ca 2451/15).

Jeszcze w innych orzeczeniach tutejszy Sąd stoi na stanowisku, w całości oddalając powództwo dotyczące zwrotu pobranych od kredytobiorcy świadczeń pieniężnych tytułem opłaty ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w wykonaniu abuzywnych postanowień zawartych w umowie kredytu, że skoro sfinansowanie ochrony ubezpieczeniowej było warunkiem zawarcia umowy o kredyt bez wykazywania się przez kredytobiorcę realnym wkładem własnym, a kredytobiorca ostatecznie umowę zawarł praktycznie bez zaangażowania swojego kapitału i otrzymał pożądane środki kredytowe, to nie sposób twierdzić, że opłacenie składki na tę ochronę doprowadziło do zubożenia z jego strony, a ponadto nie udowodnił on wzbogacenia po stronie banku i nie bank był ostatecznym beneficjentem płatności składki, lecz towarzystwo ubezpieczeniowe, które zdecydowało się udzielić ubezpieczenia (por. np. uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie w sprawie I C 318/16).

Zagadnienia prawne, jakie zostały omówione w niniejszym wystąpieniu, występują w bardzo wielu sprawach rozpoznawanych przed tutejszym Sądem oraz w sądach rejonowych w tutejszym okręgu (w 2017 roku w Sądzie Okręgowym w Warszawie 7,9% wpływu do repertorium C i 1,5% do repertorium Nc stanowią sprawy o przewalutowanie kredytów frankowych – było to odpowiednio 999 spraw C i 51 spraw Nc). Występujące w przedstawionym zakresie wątpliwości powodują, że w orzecznictwie prezentowane są bardzo rozbieżne poglądy, w szczególności w sprawach niekasacyjnych. Nie sprzyja to pewności prawa i powoduje, że prawo obywateli do sądu jest obciążone nadmierną niepewnością. Celem wypracowania jednolitego orzecznictwa w powyższym zakresie uprzejmie informuję zatem o występujących w powyższym zakresie istotnych rozbieżnościach w Sądzie Okręgowym w Warszawie oraz sądach rejonowych w jego okręgu,

wskazując, że ewentualne uchwały Sądu Najwyższego odnośnie powyższych kwestii wskazujące, które z prezentowanych koncepcji są prawidłowe, będą miały doniosłe znaczenie dla praktyki sądowej oraz rozwoju prawa i przyczynią się do prawidłowego rozstrzygnięcia wielu podobnych spraw we właściwy sposób.

Z poważaniem


Joanna Bitner