

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

(...), dnia 27 września 2016 r.

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

Przewodniczący: SSR Krzysztof Kurosz

Protokolant: Magdalena Skonieczka

po rozpoznaniu w dniu 14 września 2016 r. Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa A. B.

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

- o zapłatę 7804,82 zł

zasądza od (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. na rzecz A. B. kwotę 7.804,82 zł (siedmiu tysięcy ośmiuset czterech złotych i osiemdziesięciu dwóch groszy) z odsetkami ustawowymi od dnia 2 października 2015 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku i odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty, jak również kwotę 3.357 zł (trzech tysięcy trzystu pięćdziesięciu siedmiu złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

XVIII C 4360/15

UZASADNIENIE

Powódka A. B. w pozwie z dnia 10 lipca 2015 r. wniosła o zasądzenie od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwoty 7.804,82 zł z ustawowymi odsetkami od dnia doręczenia odpisu pozwu do dnia zapłaty.

Powódka wskazywała, że zawarła z pozwanym umowę kredytu hipotecznego (...) waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego. Umowa przewidywała zmienną stopę procentową. W § 10 ust. 2 umowy wskazano, że „zmiana wysokości oprocentowania kredytu może nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (...), którego waluta jest podstawą waloryzacji”.

W uzasadnieniu prawnym pozwu powódka wywodziła, że powołany zapis ma charakter abuzywny z uwagi na swobodę kształtowania zmian oprocentowania przez bank. To pozostawało w sprzeczności z art. 69 ust. 2 pkt 5 ustawy prawo bankowe. Wskazywała też, że raty odsetkowe pobierane przez pozwanego bank wbrew woli powodów w spornym okresie według stopy oprocentowania przekraczającej wyjściową wynikającą z umowy stawkę procentową, były nienależne a nadto jeżeli już dopuścić zmienność oprocentowania w umowie, to biegły powinien dokonać wyliczenia należnych rat kredytu w oparciu o ustalenie marży banku i zmianę wskaźnika L. 3M chf.

Powołując się na zasadę da mihi factum dabo tibi ius, powódka przedstawiła dwie alternatywne podstawy oceny roszczenia, to jest bezpodstawne wzbogacenie oraz odpowiedzialność z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania (art. 471 k.c.).

/pozew k. 2 - 22/

Na rozprawie w dniu 14 września 2016 r. pełnomocnik powódki powołał się wprost na roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia w związku z nieważnością czynności prawnej.

Protokół rozprawy k. 516 00:15:03

Pozwany wnosił o oddalenie powództwa w całości a nadto oponował przeciwko wnioskowi o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, wskazując, że strony zawarły umowę ze zmiennym oprocentowaniem (str. 3-4 odp. na pozew k. 144-145) a wyliczenie oprocentowania w oparciu o stałą marżę banku jest sprzeczne z treścią umowy, która takiej marży nie przewidywała (str. 4-5 odp. na pozew k. 145-146). Pozwany wywodził, że sporne postanowienie umowne nie narusza prawa, a w szczególności, że nie można uznać go za abuzywne. Podniósł zarzuty braku podstaw do żądania przez powodów zwrotu spełnionego świadczenia jako nienależnego. Pozwany powołał się m.in. na stanowisko SN zawarte w wyroku z 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, że nawet przy najbardziej prokonsumenckiej wykładni umowy, nie można zastąpić oświadczenia woli stron o zmienności oprocentowania – stałym oprocentowaniem.

Pozwany powołał się również na stanowisko NBP – Generalnego Inspektora Nadzoru Bankowego z dnia 30 listopada 2005 r., że do skuteczności klauzuli o zmiennym oprocentowaniu kredytu, koniecznym jest ale jednocześnie i wystarczającym, aby strony określiły w niej przesłanki (tj. stany faktyczne), których zaistnienie aktualizuje kompetencję banku do zmian oprocentowania kredytu (s. 14 odp. na pozew k. 155).

Pozwany zaprzeczył jednocześnie dowolności ustalania wysokości oprocentowania, podnosząc, iż klauzula dotycząca zmiany oprocentowania musi być na tyle konkretna, aby możliwe było przeprowadzenie sądowej kontroli, czy określone w niej okoliczności wystąpiły (uchwała SN z 6 marca 1992 r., III CZP 141/91 – s. 12 odp. na pozew k. 153). Nadto ze sformułowania o możliwości zmiany oprocentowania wynika, że zmienia się ono na skutek zmiany czynników powołanych w umowie a nie na podstawie decyzji banku (s. 14 odp. na pozew – k. 155).

Pozwany podniósł także, że „zmienna stopa musi być wyliczalna w chwili wystąpienia zmiany”, przy czym „zmiany dokonywane będą z ważnych przyczyn (...), przy zachowaniu sprawdzalnych parametrów” (s. 16 odp. na pozew – k. 157).

Pozwany powołał się również m.in. na fakt braku ustabilizowanej linii orzeczniczej, dotyczącej szeroko rozumianych kredytów walutowych oraz okres poszukiwania właściwych rozwiązań przez sądy.

Pozwany powoływał się również na ekspertyzę J. J., Głównego ekonomisty (...), który wyjaśniał, że za parametry finansowe rynku pieniężnego i kapitałowego uznaje się: oprocentowanie depozytów i kredytów międzybankowych (w tym **w szczególności** stopę (...) oraz L.), 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 (...), ceny warunkowych umów odkupu (repo), ceny opcji (k. 218).

Innym dokumentem, na który powołał się pozwany było opracowanie Instytutu (...) kształtujące cenę pieniądza na rynku bankowym w Polsce – analiza i projekcja, G. 2010. Wskazano w nim m.in. to, że kluczowe znaczenie dla kosztu pieniądza w 2010 r. miała wielkość deficytu finansów publicznych i sposób jego finansowania (s.15, k. 244) a wśród innych czynników wymieniano również nawet mikro strategie banków (s. 14, k. 243 odw.)

/odpowiedź na pozew k. 133 – 181 oraz załączniki a w szczególności ekspertyza k.218,/

Na rozprawie w dniu 1 października 2015 r. strony nie zmieniły swoich stanowisk odnośnie przedmiotu sporu. Wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego oddalono.

/protokół rozprawy k. 362/

Na rozprawie w dniu zobowiązano pełnomocnika pozwanego do wypowiedzenia się, czy istniał w banku dokument zawierający listę czynników, od których zależy oprocentowanie.

/protokół k. 405 odw. 01:42:38/

Sąd Rejonowy ustalił następujący stan faktyczny:

Powódka zawarła z pozwanym w dniu 20 września 2006 r. umowę o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...), waloryzowany kursem franka szwajcarskiego. W § 1 ust. 8 umów przewidziano, że oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym w dniu zawarcia umowy wynosi 2,75 %, zaś w okresie ubezpieczenia kredytu (...) 3,75 %.

W § 10 ust. 1 z umów wskazano, że kredyt oprocentowany jest według zmiennej stopy procentowej, która w dniu zawarcia umowy ustalona jest w wysokości określonej w § 1 ust. 8. Zgodnie z § 10 ust. 2 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.

W okresie objętym żądaniem pozwu raty kredytu pobierane były przez bank z rachunków bankowych powódki.

Bezsporne, umowa k. 93 – 101

W umowie przewidziano kwotę kredytu w wysokości 155.312 zł a okres kredytowania określono na 360 miesięcy (§ 1 ust. 2 umowy).

Kwota kredytu miała zostać wypłacona w złotych na rachunki kredytobiorcy (§ 5 ust. 1 umowy).

Kwota kredytu została wypłacona w sześciu transzach.

Podwyższenie oprocentowania kredytu znalazło odzwierciedlenie w harmonogramach spłaty kredytu m.in. z dnia 10.11.2006 r., 12.2.2007 r., 10.7.2007 r.,

Obniżenie zmiany oprocentowania kredytu znalazło odzwierciedlenie w harmonogramach spłaty kredytu m.in. z dnia 10.4.2008 r., 11.2.2010 r., 14.7.2010 r.

Harmonogramy k. 104 – 119

Podwyższając oprocentowanie kredytu, w jednym wypadku pozwany bank powoływał się na wzrost stawki L. 3M.

Bezsporne oraz pismo k. 125

W okresie od 22.9.2006 r. do 30.3.2015 r. z tytułu spłaty kredytu powódka dokonała na rzecz pozwanego wpłat: 12.272,13 zł (do 12.5.2008 r.), 33.661,31 zł (w okresie od 10.6.2008 r. do 10.11.2010 r.), 25.621,67 zł (w okresie od 10.12.2010 r. do 10.4.2013 r.), 21.806,76 zł (w okresie od 11.4.2013 r. do 10.3.2015 r.). Łącznie zatem w okresie od 22.9.2006 r. do 30.3.2015 r. powódka z tytułu spłaty kredytu dokonała na rzecz pozwanego wpłat w wysokości 93.361,87 zł.

Zaświadczenie k. 120 - 124

Przed zawarciem umowy powódka złożyła oświadczenie o świadomym wyborze kredytu denominowanego w walucie obcej, z uwzględnieniem możliwości ponoszenia ryzyka zmiany stopy procentowej, polegającej na tym, że w wyniku niekorzystnej zmiany stopy procentowej może ulec zwiększeniu rata kredytu. W dokumencie tym nie ma słowa na temat tego co oznaczają parametry finansowe rynku pieniężnego i kapitałowego. Podczas okazywania tego dokumentu nie przedstawiono powódce żadnych dodatkowych, pisemnych informacji na temat tego jak należy rozumieć czynniki, od których zależy zamiana oprocentowania.

Oświadczenie k. 199, zeznania powódki k. 516 odw. 00:46:23, k. 517 odw. 01:11:42

Przed zawarciem umowy powódce nie okazano dokumentu, w którym byłaby zawarta lista wskaźników, od których miałyby zależeć stopa oprocentowania. Powódce nie przedstawiono też innych parametrów niż L. 3M. Powódce

nigdy nie wyjaśniono ani też nie podano informacji, czy i które z tych parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego pochodzą od podmiotów publicznych a które od prywatnych.

/zeznania powódki k. 404 odw., 01:10:27, 01:12:23, k. 516 odw. 00:42:04, k. 517 01:06:52/

W pozwanym banku nie istniał dokument zawierający listę wskaźników, od których zależałoby oprocentowanie.

/oświadczenie pełnomocnika pozwanego k. 447 odw. – na skutek zobowiązania zawartego w postanowieniu k. 405 odw. 01:42:38, zeznania powódki k. 516 odw. 00:45:27/

W toku postępowania przed Sądem Rejonowym dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi w sprawie I C 422/12 pracownik pozwanego – D. S. zeznał, iż brał udział w opracowaniu strategii przejścia od oprocentowania nominalnego (oprocentowania zmiennego zależnego od wielu czynników). Nadto w 2006 r. był naczelnikiem wydziału planów finansowych – wydziału odpowiedzialnego za kredyty hipoteczne.

Formuła oparta na oprocentowaniu nominalnym – przyjętym w § 10 ust. 2 umowy, opierała się o zbiór parametrów zawierających „9 albo 10 parametrów - zbiór zamknięty”. W skład tych parametrów wchodziły wskaźniki 1.L., 2.WIBOR, 3. (...), 4. (...), 5.rentowność bonów skarbowych i obligacji Skarbu Państwa, 6.kontrakty terminowe forward i futures, 7. opcje walutowe, 8. (...) instrument polegający na przeniesieniu ryzyka spłacania zobowiązania na inny podmiot, 9. Kursy walutowe spot i forwards, 10. Certyfikaty depozytowe i warranty, 11. Stopa R., która określa koszty transakcji R., 12. Indeksy giełdowe.

Analiza tych parametrów jest i była dokonywana przez 3 wyspecjalizowane jednostki bank: departament skarbu, kontrolingu i analiz bankowych. Analiza tych parametrów odbywała się przynajmniej raz w miesiącu. Na podstawie rekomendacji tych 3 departamentów przygotowywana była rekomendacja na temat zmian bądź braku zmian oprocentowania. Dokument był następnie przekazywany do Dyrektora Banku, który przekazywał go do zarządu banku a na tej podstawie przygotowywane było tzw. memo bankowe, w którym zawarta była informacja o zmianie i sposobie komunikacji zmiany w stosunku do klientów i rynku.

Często w informacji do klientów był wskazywany konkretny parametr, który miał największy wpływ na zmianę oprocentowania. Wskazywane w ten sposób były parametry dotyczące kosztów uzyskania kapitału i kosztów finansowania. Były to przede wszystkim swapy walutowe i wskaźnik (...). (...) i swapy walutowe są papierkiem lakmusowym – czynnikiem najlepiej pokazującym koszty pozyskania kapitału.

/kopia protokołu k. 280 – 281/

W toku postępowania przed Sądem Rejonowym dla Łodzi – Widzewa w Łodzi w sprawie II 1 Cps 214/13 pracownik pozwanego – M. D. zeznał, iż w B. Banku był członkiem grupy projektowej zajmującej się stworzeniem oferty hipotecznej w (...) Banku (teraz MBanku). Zeznał on, że oprocentowanie kredytu oparte było o (...) oraz skatalogowany, zamknięty zestaw parametrów rynku finansowego, do których należało: 1. oprocentowanie kredytów i depozytów na rynku międzybankowym, 2.ceny obligacji skarbowych i komercyjnych, 3.ceny bonów skarbowych,4.kursy terminowe i bieżące walut,5.ceny akcji, 6.ceny opcji, 7.ceny transakcji terminowych, 8. (...), 9.operacje warunkowego odkupu – repo, 10.warranty i certyfikaty depozytowe,11.swapy walutowe. M. D. zeznał również, że bank dokonywał raz w miesiącu analizy kształtowania cen parametrów finansowych. Zajmowały się tym trzy oddzielne departamenty. Na podstawie swojej analizy przedstawiały rekomendację w zakresie wysokości oprocentowania do Dyrektora Banku. Ten z kolei, w oparciu o przedstawione rekomendacje, przedstawiał własną rekomendację do Zarządu Banku. Zarząd Banku „posiadający pogłębioną analizę” podejmował ostatecznie decyzję o kształtowaniu się stóp procentowych.

Nie funkcjonował algorytm matematyczny, według którego można wyznaczać wysokość zmiany oprocentowania kredytów. Algorytm taki, według M. D., nie jest możliwy do zastosowania, bowiem ilość i złożoność przesłanek, które wpływałyby na zmianę oprocentowania w formule parametrów rynku finansowego, uniemożliwiałyby jego

zastosowanie. Skoro zaś nie ma mechanizmu matematycznego, nie ma również matematycznego uzasadnienia wpływu zmian parametrów.

/kopia protokołu k. 286 - 287/

Sąd poczynił ustalenia faktyczne na podstawie przedstawionych dokumentów oraz zeznań powódki. Na rozprawie (k. 516 odw. 00:32:35) oddalono wnioski o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego (w tym również wniosek sformułowany w piśmie opatrzonym datą 16 października 2015 r. a oparty o wyrok SN z dnia 14 maja 2015 r., II CSK 768/14 oraz wniosek zawarty w piśmie opatrzonym datą 4 lutego 2016 r. k. 490-491).

Przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego było zbędne dla rozstrzygnięcia sprawy – w kontekście innych ustaleń faktycznych, prowadzących do wniosku o bezwzględnej nieważności całej umowy. Kwestia ta zostanie rozwinięta w dalszej części rozważań. Zgodnie z treścią art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu są tylko fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Nie ma zaś znaczenia dowód, który i tak nie wpłynąłby na wynik postępowania.

Sąd Rejonowy zważył, co następuje:

I.

Uwagi wstępne

Powództwo podlegało uwzględnieniu w całości. W toku sprawy ustalono nowe okoliczności faktyczne – w porównaniu do dotychczas rozstrzyganych przez sądy spraw związanych z wykładnią art. 10 ust. 2 umowy o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...), waloryzowany kursem franka szwajcarskiego. W największym skrócie chodzi o to, że nawet pozwany nie znał treści zawartej umowy (brak dokumentu określającego parametry zmiany oprocentowania i to to jest właśnie nowa okoliczność) a jej kształt był ustalany co miesiąc przez bliżej nieokreśloną grupę analityków pozwanego, według niezobiektywizowanych reguł. Przepisy ustawy o prawie bankowym wyraźnie zaznaczają, że warunki umowy kredytu, w tym również warunki zmiany oprocentowania powinny być określone na piśmie. Nie stanowi realizacją tego warunku odesłanie do zapisów biochemicznych w mózгах bliżej nieokreślonej w umowie grupy analityków banku. Nawet po znaczącej liberalizacji formy czynności prawnej – wprowadzenie od dnia 8 września 2016 r. formy dokumentowej czynności (art. 77³ k.c.) – nie jest możliwe uznanie, że treść umowy pisemnej zapisana jest w umysłach ludzkich. To, że każdy z analityków z osobna, średnia ocen ex post a nawet ocena biegłego potrafiłaby w sposób przybliżony wyjaśnić i zrelacjonować przebiegi myślowe prowadzące do zmiany oprocentowania – nie oznacza, że warunki te były określone w umowie.

Umowa zawarta przez strony wyznaczała jedynie ogólne ramy, w obrębie których grupy analityków miały dawać przybliżony obraz kierunku zmian oprocentowania. To zdecydowanie zbyt mało by mówić o określeniu w umowie warunków zmiany oprocentowania.

Użycie ogólnych sformułowań w dokumencie i brak dokumentu precyzyjnie określającego warunki zmiany oprocentowania nie jest jedynie kwestią niezachowania określonej formy. Rzecz bowiem w tym, że strony umowy nie określiły w żadnej formie warunków zmiany oprocentowania. Nawet pozwany nie wiedział (i nadal nie wie) jaka jest treść umowy w zakresie elementów przedmiotowo istotnych (ta kwestia również zostanie wyjaśniona w toku dalszych rozważań). Nie wie – gdyż jest w stanie wyjaśnić mechanizm prowadzący do zmiany (kto decyduje, w jakich etapach się to odbywa, poprzez nawiązanie do intuicyjnie – eksperckich ocen gospodarki jako całości) a nawet umie ogólnie wskazać grupę czynników wpływających na zmianę – ale nadal konkretnie nie wskazuje jakie warunki na ową zmianę wpływały. Gdyby chcieć to rzetelnie wyjaśnić, to należałoby przyznać, że na zmianę parametrów wpływały również czynniki subiektywne (doświadczenie, osobowość i zdolności analityczne) oraz intersubiektywne (uzgadnianie między jednostkami średniej ważonej).

Już na wstępie należy zatem wskazać, iż prawną przyczyną uwzględnienia powództwa było uznanie bezwzględnej nieważności całości umowy (art. 58 § 1 k.c.) w związku z naruszeniem art. 69 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe (zwanej dalej pr. bank.), to jest przepisu nakazującego zawarcie umowy kredytu w formie

pisemnej i określenia w niej wysokości oprocentowania kredytu i warunków jego zmiany. Jak zaś wynika z ustalonego w sprawie materiału dowodowego – nawet pozwany bank nie znał treści umowy w tym sensie, że warunki zmiany oprocentowania nie były ustalone w treści umowy, lecz stanowiły wynik comiesięcznej działalności grupy analityków bankowych.

W ramach wstępnych uwag należy również podkreślić, iż nieważnością dotknięta jest całość umowy. Strony – to bowiem niewątpliwe – dokonały wyboru umowy kredytu ze zmiennym oprocentowaniem. Żadna ze stron nie dała nawet cienia pozorów wyboru formy oprocentowania stałego. 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.

Brak jest też jakichkolwiek podstaw prawnych, pozwalających na zastąpienie nieustalonego przez strony czynnika – warunków zmiany oprocentowania – innymi wynikającymi z treści przepisów – w uwagi na brak takich przepisów.

Oznacza to, że na skutek nieustalenia elementu przedmiotowo istotnego (*essentialia negotii*) umowy kredytu (oprocentowanie zmienne i warunki jego zmiany), nie doszło w sposób ważny do zawarcia umowy nazwanej. Sąd nie przyjął w tym zakresie konstrukcji *dyssensu* (przeciwieństwa *consensusu*), gdyż taka konstrukcja raziłaby sztucznością. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż strony osiągnęły porozumienie co do faktu zawarcia umowy kredytu ze zmiennym oprocentowaniem. Nie ustaliły jednak – w sposób odpowiadający art. 69 ust. 2 pkt 5 pr. bank. elementu przedmiotowo istotnego tej umowy – warunków zmiany oprocentowania – które stają się tym elementem przy przyjęciu umowy kredytu ze zmiennym oprocentowaniem.

Wreszcie w ramach uwag wstępnych należy podkreślić, iż wnioski do jakich doszedł Sąd wynikały w głównej mierze z uwzględnienia argumentacji przedstawionej przez pozwanego. Rzecz w tym, iż Sąd uwzględnił dodatkowe argumenty prawne, które zostaną przedstawione w dalszej części uzasadnienia.

II.

Ogólne założenia rozstrzygnięcia – w zakresie oceny dopuszczalności kredytów walutowych oraz powinności banku i jego kontrahenta.

1. Podkreślić należy, iż w ocenie Sądu brak jest w chwili obecnej w prawie polskim możliwości zakwestionowania prawnej dopuszczalności udzielania kredytów walutowych (indeksowanych i denominowanych).

Od samego początku pr. bank. umożliwiała zawieranie umów kredytu ze wskazaniem waluty obcej (art. 69 ust. 2 pkt 2 pr. bank. – tekst pierwotny Dz.U.1997.140.939). Był to wyjątek od zasady walutowości wyrażonej w ostrożnie wówczas sformułowanym art. 358 § 1 k.c. Szerokie otwarcie drzwi dla kredytów walutowych i w ogóle dokonywania czynności prawnych mających za przedmiot zobowiązania pieniężne w walucie obcej, było wynikiem zmiany ustrojowej, której jednym z efektów było również porzucenie w art. 358 § 2 k.c. zasady sprzeciwiającej się stosowaniu różnego rodzaju klauzul waloryzacyjnych w czynnościach prawnych dotyczących zobowiązań pieniężnych (uchylenie § 2 art. 358 k.c. nastąpiło z dniem 1 października 1990 r.).

Jeśli chodzi o prawo europejskie, to wart odnotowania jest wyrok (...) z dnia 3 grudnia 2015 r. w sprawie C-312/14, w którym nie zakwestionowano dopuszczalności udzielania kredytów walutowych a w szczególności nie potraktowano ich jako spekulacyjnych instrumentów finansowych. (...) uznał, że transakcje wymiany należące do kredytów denominowanych w walucie obcej, takie, jak te będące przedmiotem postępowania, nie stanowią usługi inwestycyjnej, a zatem udzielenie takiego kredytu nie podlega przepisom dyrektywy dotyczącej ochrony inwestorów.

2. Obowiązujące przepisy prawa nie zawierają podstawy do wnioskowania o zakazie zarobkowania przez bank na kredytach udzielanych kontrahentom, w tym również konsumentom. Sąd zatem w pełni podziela argumentację pozwanego, iż w jego postępowaniu trudno upatrywać niewłaściwości postępowania ze względu na dążenie do zabezpieczenia swojego zysku. Bank nie jest przedsiębiorstwem nastawionym na udzielanie pomocy, lecz na funkcjonowanie w gospodarce rynkowej.

3. W ocenie Sądu brak jest podstaw prawnych do zanegowania możliwości obciążania konsumentów ryzykiem związanym z rozciągniętymi w czasie stosunkami prawnymi (w tym kredytowymi). Zatem i w tym aspekcie Sąd w pełni podziela argumentację, zgodnie z którą nawet najbardziej prokonsumenckie przepisy i ochronny sposób wykładni, nie zwalniają konsumentów z obowiązku dbałości o własne sprawy. To zaś prowadzi do wniosku, że sama w sobie zmiana na niekorzyść w funkcjonowaniu długotrwałych stosunków prawnych nie może stanowić podstawy działań ochronnych wobec konsumenta. Zazwyczaj trafne bywa rozumowanie, zgodnie, z którym wyrażenie zgody na ryzyko skutkuje brakiem możliwości wzruszenia stosunku prawnego. Przedmiotem stosunku prawnego są bowiem prawa i obowiązki strona a nie ich oczekiwania na temat przyszłości. Pogląd taki został zresztą wyrażony przez Sąd Okręgowy w Łodzi w wyroku z dnia 6 marca 2015 r. w sprawie III Ca 10/15 (uzasadnienie wraz z wyrokiem załączone do akt sprawy na k. 341 – 347).

Potrzebna jest jednak modyfikacja tego stanowiska poprzez podkreślenie jednej okoliczności. Otóż rzeczywiście moc woli jest potężnym motorem ludzkich zachowań. Nie jest to jednak aż tak potężny motor by uchylać bezwzględnie obowiązujące przepisy ustawy (argument wynikający z art. 58 § 1 k.c.). W wypadku niniejszej sprawy nietrafna jest argumentacja, że skoro strony wyraziły swoją wolę zawarcia umowy, to jest ona ważna. Nie jest ważna, gdyż nie spełniono kryteriów określonych w art. 69 ust. 2 pkt 5 pr. bank.

III.

Zakres swobody stron w kształtowaniu umowy w zakresie dotyczącym warunków zmiany oprocentowania

1. Upraszczając nieco sprawę (co jest jednak niezbędne dla zakreslenia granic problemu) można rzec, że podstawowym problemem prawnym, przed którym stawały i stają sady rozpoznające sprawy dotyczące wykładni § 10 ust. 2 umowy o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...), waloryzowany kursem franka szwajcarskiego, jest określenie zakresu swobody stron w kształtowaniu w umowie warunków zmiany oprocentowania. Chodzi zatem o wykładnię art. 69 ust. 2 pkt 5 pr. bank.

2. W ocenie Sądu, jakiegokolwiek stanowisko by nie zostało przedstawione, musi się ono opierać na analizie przepisów ustawy a nie na poglądach na temat oczekiwanych społecznie zachowań różnych podmiotów działających na rynku. Innymi słowy o rozstrzygnięciu decydują przepisy a nie poglądy na temat tego, jaka regulacja ułatwia bądź utrudnia prowadzenie działalności.

O tym, co możliwe jest w ramach kontraktowania decyduje ustawodawca a nie sektor bankowy lub lobby prokonsumenckie.

Oczekiwania co do tego jak dane zagadnienie powinno być uregulowane by było jak najbardziej sprawiedliwe – mogą mieć znaczenie dla formułowania postulatów de lege ferenda, propozycji zmian prawa. Dla rozstrzygnięcia sprawy są w tym sensie bez znaczenia, że Sąd nie powinien zastanawiać się nad tym jak być powinno – lecz nad tym – co jest w prawie.

3. Konieczna jest jeszcze jedna uwaga ogólna. Otóż pr. bank. nie może być wykładane i analizowane – jako akt prawny oderwany od całości systemu prawnego. Prowadzi to bowiem do oczywistych wynaturzeń i formułowania poglądów sprzecznych z przepisami innych ustaw. Pr. bank. nie funkcjonuje w próżni a na wykładnię jego przepisów wpływają bezpośrednio przepisy zawarte w innych aktach prawnych, jak chociażby w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym (np. kwestia zarządu majątkiem dziecka – art. 101 § 3 k.r.o. a swoboda małoletnich w dysponowaniu środkami zgromadzonymi na rachunkach bankowych – art. 58 pr. bank.). Ten oderwany od realiów niniejszej sprawy przykład służy podkreśleniu obowiązku stosowania wykładni systemowej (analizy ustawy w ramach całości porządku prawnego a nie tylko wzajemnej relacji przepisów w jednym akcie prawnym).

4. W polskim systemie prawa prywatnego, istnieje zamknięty katalog umów nazwanych, w których możliwe jest odejście od zasady oznaczoności świadczenia.

Nie ulega wątpliwości, iż na tle art. 353 § 1 k.c. przyjmowana jest w prawie polskim zasada oznaczoności świadczenia, polegająca na konieczności sprecyzowania jak powinno wyglądać zachowanie dłużnika. Wprawdzie art. 353¹ k.c. dzięki zasadzie swobody umów, umożliwia poluzowanie tej reguły, ale to nie dotyczy umów nazwanych.

Wyjątki od zasady oznaczoności świadczenia zawarte są w przepisach kodeksu cywilnego dotyczących umowy sprzedaży i umowy o dzieło (już teraz wskaźmy, że wyjątków tych nie zawiera pr. bank. w zakresie takim, jaki dotyczy umowy kredytu).

I tak w odniesieniu do umowy sprzedaży, kodeks cywilny stanowi w art. 535 § 1 k.c., iż do elementów przedmiotowo istotnych umowy sprzedaży należy określenie ceny. Już jednak art. 536 § 1 k.c. stanowi, że cenę można określić przez wskazanie podstaw do jej ustalenia.

Podobne rozwiązania, wymuszone dynamiką handlu i potrzebami rynkowym zawarte są zresztą w obcych ustawodawstwach. I tak np. art. 212 szwajcarskiego kodeksu zobowiązań jest źródłem domniemania ustalenia przez strony przeciętnej ceny rynkowej, jeżeli kupujący zamówił towar a strony nie uzgodniły konkretnej ceny. Z kolei art. 1474 włoskiego kodeksu cywilnego traktuje nieoznaczenie ceny, jako odesłanie stron do ceny rynkowej (giełdowej). Co więcej – w razie braku podstaw do jej ustalenia – cenę może określić osoba trzecia, wskazana przez sąd właściwy według miejsca zawarcia umowy. Możliwość odesłania do ustalenia ceny przez osobę trzecią zawarta jest również w Kodeksie Napoleona (art. 1591 i 1592 fr. k.c.).

Drugim przykładem dotyczącym umów nazwanych – również wymuszonym obrotem i potrzebami ludności – jest art. 628 § 1 k.c. dotyczący wynagrodzenia za wykonanie dzieła. Jest to przepis jeszcze dalej idący niż art. 536 § 1 k.c. albowiem jest źródłem obowiązku zapłaty wynagrodzenia nawet wówczas, gdy strony nie ustaliły podstaw do jego ustalenia. W takiej sytuacji ustawodawca wprowadza domniemanie (domniemanie, którego brak w pr. bankowym odnośnie warunków zmian oprocentowania kredytu), że strony miały wówczas na myśli zwykle wynagrodzenie za dzieło tego rodzaju.

Przejdźmy w tym miejscu do pr. bank. Żaden z przepisów ustawy nie zawiera regulacji stanowiącej odpowiednik art. 536 § 1 k.c. lub art. 628 § 1 k.c. Można powiedzieć, że stanowisko ustawodawcy jest bezlitosne. Otóż art. 69 ust. 2 pkt 5 pr. bank. jednoznacznie stanowi, że umowa kredytu powinna określać wysokość oprocentowania i warunki jego zmiany. Wspomniany przepis nie stanowi, że umowa powinna określać „ogólne warunki” zmiany oprocentowania – lecz warunki. Wykładnia literalna jednoznacznie wskazuje, że nie jest możliwe określenie w umowie kredytu – zamiast warunków zmiany oprocentowania – podstaw do ustalenia jego zmiany poprzez odesłanie do elementów ocennych i bliżej niesprecyzowanych, nawet jeżeli możliwe jest ich ustalenie przez biegłego czy ekspertów z ekonomii. Określenie warunków to wskazanie konkretnych stanów faktycznych warunkujących dopuszczalność zmiany oprocentowania. W tym kontekście nie powinno budzić wątpliwości stanowisko wyrażone w uchwałach SN z dnia 6 marca 1992 r., III CZP 141/91, OSNCP 1992/6/90 oraz z dnia 19 maja 1992 r., III CZP 50/92, OSP 1993/6/119., w których podkreślono obowiązek określania konkretnie, kiedy może zmieniać się oprocentowanie.

W ocenie Sądu konkretność określenia warunków zmiany oprocentowania oznacza zarówno konkretne wskazanie – w umowie – stanów faktycznych, które warunkują dopuszczalność zmiany oprocentowania jak i kryteriów zmiany.

Dodajmy, że jednoznaczna treść przepisu nie może zostać wypaczona poprzez taką jego wykładnię, która pod pojęciem zmiany warunków oprocentowania rozumie ogólne określenie warunków zmiany oprocentowania. Gdyby bowiem tak miało być – to po cóż byłyby przepisy takiej jak art. 536 § 1 k.c. i art. 628 § 1 k.c.? Zawsze można by było powiedzieć, że ustalenie ceny i wynagrodzenia to również ogólne wskazanie kryteriów ich ustalania. Jak jednak dowodzi działanie ustawodawcy – tego typu zachowania stron nie są akceptowane – jeżeli nie towarzyszy im wyraźne zezwolenie ustawy (art. 536 § 1 k.c. i art. 628 § 1 k.c.).

Wreszcie podkreślić należy (uznając jednocześnie, że jest to jeden z ważniejszych dla Sądu argumentów w tym fragmencie uzasadnienia), że przyjęcie wykładni pojęcia „warunki zmiany oprocentowania”, która umożliwia

wprowadzenie do umowy niejasnych znaczeniowo parametrów pozostaje w ewidentnej sprzeczności z pojęciem racjonalnego ustawodawcy. Wymagałoby bowiem uznania, że o ile oprocentowanie kredytu musi być określone parametrycznie (nikt bowiem nigdy nie twierdził na tle art. 69 ust. 2 pkt 5 pr. bank., że oprocentowanie może być określone za pomocą opisu i ocen wartościujących np. dobre, wspaniałe, nieznaczące, w porządku, adekwatne itp.) to już warunki zmiany oprocentowania mogą być określone ogólnie. Wówczas jednak – po każdorazowej zmianie ostateczny wynik – czyli aktualne oprocentowanie byłoby określane przez sumę (lub iloczyn) liczby (oprocentowanie) i wartości niejasnej, o której wielkości można wnioskować dopiero na podstawie ostatecznie dokonanej zmiany. Innymi słowy – gdyby przyjąć (jak sugeruje pozwany), że warunki zmiany oprocentowania mogą być określone za pomocą sformułowań odsyłających do zespołu danych, który w tym sensie jest niejasny, że przez nikogo nie został spisany ani nie zawiera swej legalnej definicji (niejasny jest zatem zakresu desygnatów), to należałoby uznać, że ustawodawca popada w logiczną sprzeczność: wymaga precyzji w punkcie wyjścia oraz zezwala na ogólność w procesie przemiany czynnika wyjściowego. Mówiąc jeszcze inaczej należałoby uznać, że ustawodawca zabrania niejasności i jednocześnie zezwala na niejasność. Oprócz tego, że jak już zostało wskazane – taki sposób wykładni naruszałby postulat racjonalności prawodawcy – to prowadziłyby do jeszcze jednego skutku (którego nie można zaakceptować). Otóż przed zmianą nie dałoby się ustalić wielkości zmiany. Dopiero dokonanie zmiany umożliwiłoby ex post określenie jej wielkości. Raz jeszcze powtórzmy, że stanowiło to prosty wynik przyjętej przez pozwanego metodologii – ustalania zmian oprocentowania na podstawie mediany wyciągniętej z działalności eksperckiej analityków. Zanim analitycy się zebrali – nie sposób było przewidzieć jaki efekt da ich działalność. Dodajmy, że w tym kierunku podąża też rozumowanie strony pozwanej przedstawione w odpowiedzi na pozew (s. 16 odp. na pozew – k. 157). Pozwany podniósł, że „zmienna stopa musi być wyliczalna w chwili wystąpienia zmiany”, przy czym „zmiany dokonywane będą z ważnych przyczyn (...), przy zachowaniu sprawdzalnych parametrów”. Przytoczone w tym miejscu zdanie, to przykład definiowania idem per idem a nawet ignotum per ignotum. To przecież sam pozwany (chcąc wykazać brak dowolności postępowania) przedstawił i przyniósł Sądowi dowody, z których wynika, że zmiana była wyliczalna jedynie poprzez grupowe rozumowanie eksperckie. Przed jego zastosowaniem nikt nie był w stanie określić o ile zmieni się oprocentowanie. Umowa nie brzmiała zaś „oprocentowanie zmieni się o tyle o ile wskaże bank na podstawie ocen swoich ekspertów”. Chcąc wykazać brak dowolności zmiany oprocentowania strona pozwana wykazała coś daleko bardziej istotnego – mechanizm zmiany, nie odpowiadający art. 69 ust. 2 pkt 5 pr. bank.

Wracając zatem do pr. bank. – wykładnia art. 69 ust. 2 pkt 5 pr. bank. prowadzi do wniosku, że skoro brak przepisu pozwalającego stronom na odwołanie się do ogólnych warunków zmiany oprocentowania (czyli nie sprecyzowanych szczegółowo – w sposób konkretny) – to strony nie mogą w sposób ważny zawrzeć umowy o zmiennym oprocentowaniu – jeżeli nie sprecyzują w umowie, na czym konkretnie te warunki polegają i jakie są kryteria zmiany.

Dodajmy też, że gdyby ustawodawca chciał wprowadzić tego typu elastyczność, to dałby temu wyraz. Sądy nie mogą zastępować ustawodawcy w jego działalności prawodawczej.

5. Przejdźmy w tym miejscu do argumentów zwolenników elastycznego określania warunków zmiany oprocentowania. Zostały one przedstawione m.in. w artykule P. G., Zagadnienie dopuszczalności stosowania oraz abuzywności bankowych klauzul o zmiennym oprocentowaniu, „Transformacje Prawa Prywatnego”, (...), s. 5 i nast. – kopia załączona do akt sprawy przez pozwanego k. 348 – 359. Na potrzeby rozpoznawania sprawy nie jest konieczne streszczenie całości argumentacji. Należy jednak zwrócić uwagę na fakt, iż autor artykułu, powołując się na wypowiedzi innych przedstawicieli nauki prawa – krytykuje przyjęty w uchwałach SN z 6.3. 1992 r. i 19.5.1992 r. wymóg określoności (konkretności) warunków zmiany oprocentowania, proponując zastąpienie tego wymogu ocenami słusznościowymi zachowania banku i badaniem ex post, czy zmiany tego typu były uzasadnione realiami rynkowymi.

Na poparcie tej tezy autor powołuje się na specyfikę długoterminowych relacji kredytowych, kiedy to nikt – nawet bank – nie jest w stanie przewidzieć jak będzie się zmieniała w przyszłości sytuacja.

Można powiedzieć, że to wszystko prawda i taki model byłby najbardziej optymalny. Jak już jednak zostało wskazane na wstępie – Sąd nie rozstrzyga w oparciu o to co być powinno – ale o to co jest w prawie. A w pr. bank. brak jest

podstaw do formułowania poglądu o dopuszczalności ogólnego określania warunków zmiany i badania ex post czy bank zachował się zgodnie z e standardami kupieckimi, słusznie, sprawiedliwie itp.

Sąd nie może przejąć prerogatyw ustawodawcy i stwierdzić, że choć brak tego w ustawie – to tego typu elastyczność jest niezbędna a zatem należy ją odnaleźć w prawie. Nie można przecież postawić zarzutu ustawodawcy, że nie zdaje sobie sprawy jakiego typu stosunki gospodarcze reguluje. Jest wręcz przeciwnie – skoro ustawodawca reguluje stosunki kredytowe i zdaje sobie sprawę z trudności przewidzenia przyszłości rozciągniętych w czasie stosunków gospodarczych i finansowych – a pomimo to nie dopuszcza do tego typu elastyczności – to sąd ustawodawcy w tym wyręczyć nie może. Istnieją granice wykładni prawa, których przekroczyć nie można. Raz jeszcze powtórzmy, że zarówno wykładnia literalna (jak i systemowa) wskazują jednoznacznie, że mają być określone warunki – a zatem konkretne stany faktyczne – a nie ogólne warunki – a zatem ogólnie opisane grupy stanów faktycznych – uprawniające do zmiany oprocentowania.

Biorąc powyższe pod uwagę – postulaty oceny słusznościowej zmiany warunków oprocentowania – oceny dokonywanej ex post – to jedynie postulaty do ustawodawcy a nie podstawa do orzekania.

IV.

Stan faktyczny sprawy a kwestia określenia warunków zmiany oprocentowania – sprzeczność postanowień § 10 ust. 2 umowy z art. 69 ust. 2 pkt 5 pr. bank.

1. W toku wcześniejszych rozważań zostało już zasygnalizowane wskazane, że sformułowanie zawarte w § 10 ust. 2 ocenianej umowy nie spełniało warunków ważności czynności prawnej, albowiem nie określało w istocie warunków zmiany oprocentowania. Brak w umowie składnika przedmiotowo istotnego.

Zasygnalizowano także na wstępie, że ogólność sformułowań § 10 ust. 2 umowy była tak duża, że nawet pozwany – do chwili obecnej – nie jest w stanie wskazać, jaka jest treść umowy. Pora w tym miejscu na przedstawienie argumentacji odnoszącej się do zarysowanych powyżej tez oraz stanu faktycznego.

2. Nie jest kwestią przypadku, że w toku procesu, składając pisma liczące po kilkadziesiąt stron, klarownie prowadząc wywód i przedstawiając argumentację prawną i faktyczną – pełnomocnik pozwanego **ani razu nie wskazuje – konkretnie** – cóż znaczą „parametry finansowe rynku pieniężnego i kapitałowego” w kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji.

Mamy zatem do czynienia z sytuacją, w której pozwany odnosi się bardzo konkretnie do każdego aspektu faktycznego sprawy – za wyjątkiem najważniejszego.

Wstępny wniosek jaki należy z tego wyciągnąć jest następujący: pozwany nie wskazuje konkretnie i wyczerpująco oraz precyzyjnie owych parametrów – gdyż ten aspekt faktyczny sprawy jest dla pozwanego niejasny.

3. W stanowisku strony pozwanej występuje podstawowa i rażąca już na pierwszy rzut oka sprzeczność logiczna. Z jednej strony z powołaniem się na źródła dowodowe (które Sąd zaakceptował – między innymi kopie protokołów zeznań dwóch pracowników (...) Banku odpowiedzialnych za skonstruowanie i stosowanie techniki zmiennego oprocentowania wykorzystanej w przedmiotowej umowie) strona pozwana twierdzi, iż liczba tych parametrów jest zamknięta i ściśle określona.

Z drugiej strony pozwany nie wskazuje w umowie ani też w toku postępowania wyczerpującej i zamkniętej liczby tych parametrów.

Skoro lista jest zamknięta i konkretna, to dlaczego jej nie ma w umowie? A jeśli nie jest zamknięta i konkretna to skąd się wzięło takie twierdzenie oceniające pozwanego?

Do rozstrzygnięcia tego dylematu należy zastosować metodę rozwiązywania tego typu kwestii nazwaną brzytwą O.. Jest to zasada, zgodnie z którą w wyjaśnianiu zjawisk należy dążyć do prostoty, wybierając takie wyjaśnienia, które opierają się na jak najmniejszej liczbie założeń i pojęć.

Rozsądne wydaje się założenie, że jeśli istniałaby taka lista, to znalazłaby odzwierciedlenie w umowie. Trudniej zaś uzasadnić – dlaczego – jeśli istniała to nie znalazła się w umowie. To prowadzi do wniosku, że listy takiej po prostu nie ma (listy rozumianej jako enumeratywne i konkretne, wyczerpujące wyliczenie stanów faktycznych upoważniających bank do zmiany oprocentowania).

Skonfrontujmy to rozumowanie i jego wynik z ustaleniami faktycznymi:

A. Bardzo istotne wydaje się dla Sądu ustalenie (przyznanie w piśmie procesowym pozwanego – o którym była mowa w ustaleniach faktycznych /oświadczenie pełnomocnika pozwanego k. 447 odw. – na skutek zobowiązania zawartego w postanowieniu k. 405 odw. 01:42:38), iż w pozwanym banku nie istniał dokument zawierający listę wskaźników, od których zależałoby oprocentowanie.

Nie istniał – gdyż od samego początku było to niejasne (o co chodziło w tym mechanizmie ustalania oprocentowania – zostanie wyjaśnione w dalszej części rozważań).

B. Wydawałoby się z pozoru, że tłumaczenia dwóch pracowników B. Banku (wykonawców stosowania tej klauzuli), iż właściwie nie ma z tym problemu, gdyż dla ekonomistów i specjalistów lista ta jest zamknięta – brzmią bardzo wiarygodnie – zwłaszcza dla prawnika nie- ekonomisty. Tak jednak nie jest – zawierają one sprzeczności, dla których zdiagnozowania (co również bardzo istotne) nie jest wymagana wiedza specjalistyczna, lecz wiedza ogólna (należy w tym miejscu przypomnieć, iż ekonomia jest przedmiotem obowiązkowym na I roku studiów prawniczych). Sprzeczności te nie świadczą jednak o złej woli, czy tendencyjnym składaniu zeznań, ale o tym, że i pracownicy pozwanego różnie rozumieli katalog głównych parametrów rynku.

Sprzeczności te są następujące:

- D. S. powołuje się na konieczność uwzględniania rentowności bonów skarbowych i obligacji Skarbu Państwa. Ani słowem nie wspomina o obligacjach komercyjnych. Z kolei M. D. oprócz instrumentów dłużnych publicznych podmiotów wymienia właśnie obligacje podmiotów prywatnych. Różnica jest istotna i zasadnicza. Nie trzeba specjalistycznej wiedzy ekonomicznej by wiedzieć, że kryzys zaufania podmiotów prywatnych nie koniecznie pociąga za sobą spadek zaufania podmiotów publicznych. Mówiąc to w nieco inny sposób – trendy zmian cen obligacji skarbowych i np. spółek akcyjnych mogą chodzić własnymi drogami.

- D. S. zeznał, iż do parametrów rynku finansowego należą indeksy giełdowe. Z kolei M. D. zeznał, iż chodzi o ceny akcji. I znów nie trzeba biegłego by wiedzieć, że akcje i indeksy giełdowe to nie to samo. Akcje to papiery wartościowe związane z konkretną spółką. Indeksy są różne – może chodzić o indeks całego rynku giełdowego, indeks spółek o najwyższej kapitalizacji, średniej, indeks spółek z danej branży itp. Generalnie chodzi o to, że indeksy odzwierciedlają zmiany cen akcji w określonych grupach. I znów nie trzeba dużej wiedzy ekonomicznej by wiedzieć, że tak ogólne wyjaśnienie (ceny akcji lub indeksów) właściwie nie niesie za sobą istotnej treści. Bo jak ocenić sytuację, gdy na skutek określonych wydarzeń spadają ceny akcji konkretnych podmiotów albo konkretnych branż a inne idą w górę. Im większe zawirowania na świecie tym rozpiętości są większe. Indeks to średnia, ceny akcji to ceny składników średniej. Skoro jeden analityk mówi ogólnie o cenach akcji a inny indeksów – to wyniki do jakich mogą dojść będą w sposób oczywisty odmienne. Posłużmy się przykładem zaczerpniętym z ostatnich dni (dotyczącym wprowadzenia rynku polskiego ale obrazującym różnicę między wyceną na podstawie cen akcji i indeksów). Na skutek międzynarodowych zawirowań politycznych doszło w okresie 1 tygodnia do nieznacznych zmian indeksu 20 największych spółek ((...) 20). W tym samym czasie kurs jednej z największych spółek – (...) wzrósł o około 20 procent. Wzrósł na skutek zmian ogólnosiwiatowych rynku miedzi. Na tym tle od razu pojawia się pytanie – jak zarachować te zmiany – na zmiany

oprocentowania umowy? To samo przecież dotyczy rynku szwajcarskiego. Na notowania spółek na giełdzie w Z. wpływ mają czynniki ogólnoswiatowe, w tym również dotyczące zmian cen surowców.

Żaden z analityków nie podał żadnych konkretów, co konkretnie brane jest pod uwagę przy wyznaczaniu zmiany oprocentowania. Oznacza to, że dla jednego analityka znaczenie będzie miał np. hipotetyczny strajk górników z kopalni litu w Boliwii wpływający na wyceny spółek surowcowych a dla innego notowania banków. Raz jeszcze powtórzmy w tym miejscu, że proces uśredniania ocen obiektywno – subiektywnych (dokonywanych przez analityków) nie zastępuje wskazania w umowie, od czego zależy zmiana oprocentowania.

C. Pozwany załącza do odpowiedzi na pozew ekspertyzę dr J. J. (2) z 2012 r. na temat stosowania klauzuli będącej przedmiotem oceny w niniejszej sprawie. Pozwany nie wspomina jednak o tym, że J. J. (2) był głównym ekonomistą B. Banku do końca stycznia 2006 r. (okoliczność notoryjna). Był zatem odpowiedzialny za intelektualne wyznaczanie kierunków działań banku w tym stosowania odpowiednich klauzul oprocentowania. Jest to o tyle istotne, że pominięcie tej informacji narusza podstawowy paradygmat rozwiązywania ewentualnego konfliktu interesów w działalności naukowo – eksperckiej, to jest nakaz każdorazowego informowania o potencjalnym konflikcie interesów. W tym świetle nie powinno dziwić, że zeznania świadków – zawarte w protokołach (na które powoływał się pozwany), co do zasady odzwierciedlają pomysły i tok relacji zawartych w owej ekspertyzie. Dostrzeżenie tej kwestii nie oznacza, że Sąd chociażby pośrednio sugeruje nieprawidłowości w postępowaniu dowodowym w niniejszej sprawie (i innych, tym bardziej, że funkcja dr J. J. (2) pełniona do końca stycznia 2006 r. jest powszechnie znana). Oznacza po prostu to, że z roli zewnętrznego obserwatora dokonuje się oceny mechanizmu, stosowanego przez podmiot, w którym pełniło się istotną funkcję. Wartość poznawcza oceny samego siebie jest zaś wątpliwa. Nadto tłumaczy zbieżność (co do zasady choć nie w szczegółach) między ogólnym rozumieniem pojęcia ogólnych parametrów rynku między pracownikami tego samego podmiotu (tak aktualnym ekspertem a byłym pracownikiem jak i aktualnymi pracownikami). Nie dowodzi jednocześnie, że tak samo określiliby ogólne parametry rynku inni uczestnicy obrotu cywilnoprawnego.

D. Pozwany załącza do odpowiedzi na pozew jeszcze jeden dokument prywatny, to jest opracowanie Instytutu (...) kształtujące cenę pieniądza na rynku bankowym w Polsce – analiza i projekcja, G. 2010. Wskazano w nim m.in. to, że kluczowe znaczenie dla kosztu pieniądza w 2010 r. miała wielkość deficytu finansów publicznych i sposób jego finansowania (s.15, k. 244) a wśród innych czynników wymieniano również nawet mikro strategie banków (s. 14, k. 243 odw.). Zwłaszcza ten ostatni czynnik nie był wymieniany w opracowaniu J. J.. Z czynnika tego wynika, że o sytuacji finansowej w Polsce (w tym o kosztach pozyskiwania walut) decydują także takie czynniki jak wzajemna gra konkurencyjna banków i ich konkretne strategie reklamowe i produktowe. Jeśli nie mają znaczenia, to po cóż pozwany załącza ten dokument do odpowiedzi na pozew? Zapewne po to by wykazać brak dowolności w swoim postępowaniu – ale znów należy to powtórzyć – ujawnia dzięki temu ogrom czynników wpływających na zmianę oprocentowania – ogrom i płynność, której nie jest w stanie zdefiniować i opisać w umowie.

W tej części rozważań raz jeszcze należy zadać następujące pytanie – jeżeli rzeczywiście pojęcie głównych parametrów rynku jest ściśle oznaczone w naukach ekonomicznych i dotyczy zamkniętego katalogu okoliczności – to dlaczego nie znalazło się w umowie?

4. Istotna jest również kwestia wagi poszczególnych czynników wpływających na zmianę oprocentowania. Strona pozwana wprost powołuje się na treść zeznań pracownika B. Banku, jako na dowód potwierdzający prawidłowość sformułowania zawartego w umowie. Chodzi mianowicie o protokół z zeznań M. D., który wyjaśnił, iż algorytm taki nigdy nie powstał albowiem nie jest możliwy do zastosowania, gdyż ilość i złożoność przesłanek, które wpływałyby na zmianę oprocentowania w formule parametrów rynku finansowego, uniemożliwiłaby jego zastosowanie. Skoro zaś nie ma mechanizmu matematycznego, nie ma również matematycznego uzasadnienia wpływu zmian parametrów (kopia protokołu k. 286 – 287). Zdaniem strony pozwanej wprowadzenie takiej formuły matematycznej skutkowałoby „znaczącą niepewność dla kredytobiorców”, gdyż z uwagi na dynamikę zmian rynku, następowałaby zbyt częsta zmiana oprocentowania (pismo k. 447 odw.).

Ocenę tych tez (wypowiedzi dotyczących faktów) należy wpięrow rozpocząć od wyjaśnień świadka M. D.. Otóż nie odpowiadają one rzeczywistości, przy czym niezgodność ta ma charakter jawny i oczywiście rażący. Po pierwsze opracowanie wzoru matematycznego dla kilkunastu zmiennych i ustalenie wagi ich zmian nie wydaje się skomplikowane z matematycznego punktu widzenia. Gdyby było tak jak zeznaje świadek, to właściwie cała cywilizacja musiałaby się cofnąć w rozwoju o co najmniej kilkaset lat. Niemożliwe byłyby nie tylko loty w przestrzeń kosmiczną (praktykowane już od lat 50 – tych XX wieku) ale i wszelkie inne rozwiązania techniczne, które wymagają obliczenia wzajemnej zależności kilkunastu parametrów. Jeżeli jednak prawdą jest to, co zeznaje świadek – to oznacza to, że liczba tych parametrów jest olbrzymia (np. wybór wszystkich, części, znacznej części itp.) cen akcji indeksów itp, wybory określonych par walutowych, rzutujących na ich wycenę itp.. To jednak podważałoby tezę o tym, że liczba parametrów jest niewielka i stała.

Odnosząc się do stanowiska strony pozwanej odnośnie negatywnego wpływu związania stron wynikami matematycznej formuły, to jest to nic innego jak przyznanie się, że w umowie nie chodziło o zastosowanie pewnych wyznaczników zmiany cen. Gdyby motyw podany przez stronę pozwaną był motywem prawdziwym (niezastosowania matematycznej formuły wyliczania zmiany oprocentowania), to popadałby on w sprzeczność z prostą i logiczną możliwością rozwiązania problemu zbyt dużej płynności parametrów w nieistotnych granicach, to jest uzupełnienia formuły matematycznej o wskaźniki tolerancji wahań parametrów, które nie prowadziłyby do zmian oprocentowania (tak na plus jak i na minus).

5. O co zatem chodziło w treści zastosowanej w umowie formuły: „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 (...), którego waluta jest podstawą waloryzacji”?

Już na wstępie wskazać należy, że żaden z ustalonych w sprawie elementów stanu faktycznego nie wskazuje na złą wolę pozwanego, czy działania, które z zamierzenia miały być niekorzystne. Nie wynika to także z dotychczasowych rozważań. Sąd przyjmuje w tym zakresie wyjaśnienia pozwanego, iż sposób ustalania zmian oprocentowania miał swoje źródło w konieczności zmierzania się z problemem długotrwałego stosunku prawnego, na którego losy wpływają zmieniające się czynniki rynku kapitałowego a właściwie funkcjonowanie całości gospodarki. Rzecz jednak w tym, że pozwany zastosował sposób rozwiązania tego zagadnienia, który nie został przyjęty przez ustawodawcę (a jest proponowany w nauce prawa), to jest dopuszczenie pewnej swobody działania banku w ustalaniu zmienności oprocentowania (celem dostosowania się do zmieniającego się otoczenia gospodarczego przez kilkadziesiąt lat), a następnie dokonywanie ex post oceny, czy każdorazowa zmiana była uzasadniona i czy nie nastąpiła ze szkodą dla klienta.

We wcześniejszych rozważaniach była mowa o tym, że gdyby ustawodawca chciał wprowadzić możliwość określania elementów przedmiotowo istotnych za pomocą odesłań i kryteriów słusznościowych, to po prostu by to uczynił (tak jak uczynił to w przypadku umowy sprzedaży i umowy o dzieło). Z jakiś jednak względów ustawodawca tego nie zrobił a rolą sądu nie jest teraz zastępowanie ustawodawcy i uzurpowanie sobie uprawnień do zmiany prawa. Jedynie na marginesie należy zauważyć, iż przeciwko elastycznemu (w znaczeniu braku określenia podstaw ustalenia zmiany oprocentowania – wskazania konkretnych kryteriów i ich wagi) i zmiennemu w czasie wyznaczaniu wysokości procentowania w wypadku kredytów rozciągniętych na kilkadziesiąt lat przemawiają istotne argumenty. Działalność bankowa – w każdym kraju i w każdym czasie powinna być podporządkowana jednej zasadzie, którą da się streścić w sposób następujący: po pierwsze, bezpieczeństwo. Oznacza ona, że uzasadnienia biznesowe czy kosztowe nie powinny wpływać na rzetelność oceny ryzyka. Nie można oceny elementów przedmiotowo istotnych, zawartych w umowie, sprowadzać do absurdu, to jest lakonicznego twierdzenia, że w wypadku kredytów kilkudziesięciu letnich, zmiana oprocentowania może nastąpić, jeśli po prostu zmienia się gospodarka. Właśnie z tego powodu na świecie funkcjonują nadal instrumenty finansowe, powstałe blisko 100 lat temu, które odwołują się do parametrycznych elementów (m.in. obligacje wieczyste wyemitowane w Wielkiej Brytanii w 1932 o stałej stopie oprocentowania 3,5 % rocznie). Wprawdzie kredyt to nie obligacje (co oczywiste), ale przykład ten ma pokazać, że rozciągnięcie w czasie stosunku prawnego na okres kilkudziesięciu lat nie przemawia samo w sobie na rzecz niebywałej płynności i zmienności

oraz niepewności. Zasada po pierwsze bezpieczeństwo, zakłada również stałość czynników wpływających na zmianę oprocentowania. To zaś umożliwia większą racjonalizację decyzji konsumenta a szerzej każdego kredytobiorcy, czy wchodzić w relację kilkudziesięcioletnią. Pozbawienie tej możliwości konsumenta razi ukrytym paternalizmem. Nawet jeżeli dla przeciętnego konsumenta nie znaczą takie terminy jak swapy, kontrakty terminowe czy (...), to umieszczenie ich w umowie umożliwia konsumentowi zwrócenie się do innego podmiotu o wyjaśnienie ich znaczenia.

To właśnie pozwala wytłumaczyć, dlaczego w wypadku kredytów ustawodawca w prawie bankowym jak dotąd nie zdecydował się na poluzowanie zasady oznaczoności świadczenia. Być może decyzja w przyszłości będzie inna – ale znów należy przypomnieć, iż Sąd orzeka na podstawie aktualnego prawa a nie na podstawie prawa „jakie powinno być”. Zmiany prawa nie może także dokonać bank w stosowanych przez siebie umowach, nawet jeżeli podyktowane jest to troską o większą elastyczność.

Wróćmy w tym miejscu do zadanego na początku pkt 5 pytania, o co tak naprawdę chodziło we wprowadzeniu ogólnie określonych kryteriów zmiany oprocentowania (kryteriów nie odpowiadających treści art. 69 ust. 2 pkt 5 pr. bank.?)

O tym można wnioskować na podstawie metodologii zmiany oprocentowania stosowanej przez pozwanego. I znów należy podkreślić, iż do jej oceny nie trzeba było odwoływać się do wiadomości specjalnych, lecz do ogólnej wiedzy na temat procesów prognostycznych i procesów ustalających parametry i wartości. Otóż powszechnie w ekonomii stosuje się metodę polegającą na odwołaniu się do ocen ekspertów a następnie wyciągania z nich średniej na temat oceny określonych parametrów. Wynika to z dostrzeżenia następującej prawidłowości – średnia ocen ekspertów (a nawet osób przeciętnie znających się na danym zagadnieniu) prowadzi zazwyczaj do wyników zbliżonych do dokładnych pomiarów danej wartości. Właśnie tego typu metodę stosowano u pozwanego. Istniały trzy departamenty analityków, które co miesiąc generowały raporty na temat zmieniającego się otoczenia rynkowego. Te trzy raporty spływały do jednej osoby (Dyrektora Banku), który na ich podstawie sam dokonywał oceny, czy zmienić, czy też nie – oprocentowanie. To zaś było podstawą do działań zarządu banku (organu osoby prawnej). Rację ma zatem pozwany powtarzając po wielokroć, iż w klauzuli zmiany oprocentowania nie chodziło o dowolność poczynań ze strony banku. Rzecz jednak w tym, iż art. 69 ust. 2 pkt 5 pr. bank. nie zawiera kompetencji do delegowania wyznaczania zmiany oprocentowania na bliżej nieokreślone rzesze analityków i poszukiwania w nich mediany (nawet jeżeli zmiana, która w ten sposób następowała miała uzasadnienie ekonomiczne). Co więcej – art. 69 ust. 2 pkt 5 pr. bank. nie zawiera nawet upoważnienia dla stron do określenia na przyszłość ogólnych podstaw zmiany oprocentowania, gdyż to nie odpowiadałoby pojęciu warunków zmiany oprocentowania. W art. 69 ust. 2 pkt 5 pr. bank. chodzi bowiem o wymóg możliwości określenia (czyli wskazania co konkretnie) będzie wpływać na zmianę oprocentowania. Warunku tego nie spełnia ogólnikowe określenie – zmiana parametrów rynku. Nawet bowiem na tle art. 536 k.c. orzecznictwo wymaga by wskazanie podstaw do ustalenia ceny, nastąpiło poprzez odniesienie się do konkretnych parametrów (np. wzrost kosztów produkcji – wyrok SN z 28 kwietnia 1988 r. IV CR 96/88, OSPiKA 1989, poz. 148.) Gdyby było inaczej (to jest gdyby pr. bank. dopuszczało równie silną elastyczność), to art. 69 ust. 2 pkt 5 pr. bank. zawierałby sformułowania analogiczne do tych, jakie np. były stosowane w kodeksie zobowiązań w art. 297, który stanowił, iż w wypadku umowy sprzedaży, możliwe jest określenie ceny, przez pozostawienie jej określenia słusznemu uznaniu strony (wówczas w razie sporu sąd miał ową cenę ustalić). Porównanie sprzedaży i kredytu jest istotne również dlatego (oprócz opisanych wcześniej wyjątków od zasady oznaczoności świadczenia), że w przypadku umowy sprzedaży, zwłaszcza w relacjach między przedsiębiorcami, najsilniej dochodzą do głosu kwestie elastyczności (mocniej niż w wypadku kredytu) – a nawet jednak w wypadku umowy sprzedaży wymaga się konkretnych podstaw do ustalenia w przyszłości ceny.

6. Na koniec rozważań tej części uzasadnienia należy odpowiedzieć na jeszcze jedno pytanie: dlaczego Sąd w niniejszej sprawie nie zastosował rozwiązania zaproponowanego przez Sąd Najwyższy w znanym wyroku z dnia 14 maja 2015 r. (II CSK 768/14), w którym to ocenie poddano interesującą nas treść klauzuli zmiany oprocentowania? Nie ulega wątpliwości, iż zarówno autorytet Sądu Najwyższego jak i Sędziego Sprawozdawcy w tamtej sprawie (uznanego autorytetu z zakresu prawa bankowego – (...) prof. dr hab. M. B.) nie pozwalają na przejście do porządku dziennego nad zastosowaną w tamtej sprawie argumentacją.

Otóż SN 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” (pkt 7 uzasadnienia SN).

Wynika to z konieczności „poszukiwania możliwości urzeczywistnienia ochrony kredytobiorców – konsumentów także w innej płaszczyźnie prawnej, jeżeli taka płaszczyzna mogła okazać się na pewno efektywniejsza” (pkt 7 uzasadnienia SN). Właśnie ze względu na ten argument, SN w sprawie II CSK 768/14 jedynie dostrzegł restrykcyjną tendencję w orzecznictwie SN zmierzającą do obiektywizacji kryteriów pozwalających na zmianę stopy procentowej w czasie trwania stosunku kredytowego (m.in. uchwałą SN z dnia 11 września 2014 r., III CZP 53/14) – ale nie zastosował konsekwencji wynikających z tej restryktywnej linii orzeczniczej.

Oznacza to, że najważniejszym argumentem na rzecz takiej wykładni umowy, która pozwala utrzymać w mocy klauzulę zmienności oprocentowania – według SN jest konieczność rzeczywistej ochrony kredytobiorców – konsumentów.

Dalej zaś SN wskazuje, że możliwe jest ustalenie przez biegłego, czy „w związku z dość szeroko otwartym i szerokim katalogiem kryteriów zmiany stopy procentowej (...) Bank kierował się najbardziej racjonalnymi, ekonomicznie uzasadnionymi i dającymi się odpowiednio zweryfikować czynnikami, ustalając poziom ostatecznego zadłużenia odsetkowego kredytobiorców”.

Nie jest rolą Sądu Rejonowego formułowanie ocen rozstrzygnięcia SN. Jest to rola zarezerwowana dla nauki prawa i glosatorów. Poza tym byłoby to oczywiście niezręczne, gdyż po to właśnie wymiar sprawiedliwości jest zbudowany hierarchicznie, by możliwe było budowanie jednolitości orzecznictwa, zapewniającej możliwość uzyskiwania pod sądnym podobnych od strony prawnej rozstrzygnięć.

Powściągliwość wobec odnoszenia się do rozstrzygnięć SN powinna kończyć się jednak tam, gdzie dany sąd musi się wytłumaczyć z własnej decyzji.

Lista argumentów, z powodu których Sąd w niniejszej sprawie nie zastosował recepty zaproponowanej przez SN jest następująca:

Po pierwsze, w opublikowanym uzasadnieniu orzeczenia SN nie ma tych wszystkich elementów stanu faktycznego, które w niniejszej sprawie pozwoliły Sądowi na odtworzenie przyjętej przez pozwanego metodologii zmiany oprocentowania. Brak jest wskazania na brak dokumentu dotyczącego liczby parametrów oraz ich wagi – jako czynników wpływających na zmianę oprocentowania. W szczególności zaś brak jest rozważań na temat delegowania ocen warunków zmiany na grupy analityków.

Po drugie, orzeczenie SN w ogóle nie odnosi się do argumentacji zaczerpniętej z budowanej równolegle innej linii orzeczniczej SN a dotyczącej obiektywizacji parametrów zmiany warunków oprocentowania. W związku z powyższym brak jest argumentów dotyczących wykładni terminu „warunki zmiany oprocentowania” z art. 69 ust. 2 pkt 5 pr. bank. W szczególności zaś brak jest argumentów natury systemowej, wskazujących na ewentualną dopuszczalność wprowadzenia do stosunku kredytowego tak dużej nieoznaczoności, jak może mieć to miejsce w przypadku umowy sprzedaży lub umowy o dzieło. W związku z powyższym Sąd rozpoznający niniejszą sprawę w pewnym sensie zmuszony jest (uwzględniając wagę argumentów) dokonać wyboru przeciwnego poglądu SN, 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**. SN 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 (www.nbp.pl), a w związku z tym jest powszechnie znana.”.

Powołanie orzeczenia w sprawie III CZP 53/14 nie służy oczywiście wskazaniu, jakie parametry powinny znaleźć się w 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.

Po trzecie, SN w sprawie II CSK 768/14 proponuje rozwiązanie, które w niniejszej sprawie zostało już opisane w punkcie III. 5. uzasadnienia, to jest 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. Propozycja ta, jakkolwiek ciekawa intelektualnie, to jednak wykracza poza dopuszczalne granice wykładni art. 69 ust. 2 pkt 5 pr. bank. Jest bowiem równoznaczna z wkroczeniem w sferę uprawnień ustawodawcy. Raz jeszcze powtórzmy, że żaden z przepisów pr. bank. nie daje podstaw do takiej niestabilności w ocenie i nie jest rolą Sądu wyręczenie ustawodawcy we wprowadzaniu takiej możliwości. Z jakiś powodów (które zresztą w części były zrekonstruowane w niniejszym uzasadnieniu), pomimo pojawiających się wypowiedzi nauki prawa poglądów o konieczności przejścia do systemu oceny słusznościowej (m.in. powołany już P. G., Zagadnienie dopuszczalności stosowania ..., „Transformacje Prawa Prywatnego”, (...), s. 5), ustawodawca nie zastosował tego modelu zmiany oprocentowania.

Po czwarte, co może zresztą najważniejsze, Sąd w niniejszej sprawie nie podziela poglądu, że tylko działalność biegłego, oceniającego ex post – słusznościowo zmiany oprocentowania, pozwoli na urzeczywistnienie ochrony kredytobiorców – konsumentów. Zaczniemy od tego, że w przypadku zdiagnozowania bezwzględnej nieważności czynności prawnej, bez znaczenia (dla oceny) powinny pozostawać konsekwencje tego faktu dla stron. Nawet jednak gdyby podzielić optykę, która 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 (jest to wartość sama w sobie). Nadto bezwzględna nieważność czynności prawnej powoduje unicestwienie wszystkich skutków czynności prawnej, od samego początku. Rozstrzygnięcie nie będzie zatem „niszczące” ekonomicznie dla powódki. Powstanie po jej stronie obowiązek zwrotu świadczenia, które otrzymała (a zatem świadczenia w polskich złotych). Powódka nie otrzymała świadczenia w walucie obcej. Wszelkie przeliczenia z waluty obcej na walutę krajową wynikały bowiem z czynności prawnej, która w całości jest nieważna. Oznacza to, że na skutek rozstrzygnięcia powódka nie będzie w konsekwencji obciążona wzrostem kursu franka szwajcarskiego ze średnio 2,5 zł we wrześniu 2006 r. do średnio 4 zł we wrześniu 2016 r. Wprawdzie ewentualne konsekwencje ekonomiczne (w związku z ewentualnym utrzymywaniem instrumentów ekonomicznych zabezpieczających zobowiązanie we franku szwajcarskim) dotkną wówczas pozwanego – ale jest to okoliczność, która nie może mieć wpływu na treść rozstrzygnięcia. Raz jeszcze bowiem należy powtórzyć, że ocena zgodności lub sprzeczności z prawem czynności prawnej nie może uwzględniać czynnika skutków ekonomicznych dla stron. Nawet jednak gdyby miała uwzględniać ten czynnik, to należy zauważyć, iż pozwanego spotykają konsekwencje sposobu w jaki to on (a nie powódka) sformułowała treść wzorca umownego. Tak jak konsument powinien ponosić konsekwencje swoich nierozważnych działań (jeśli takowe wystąpiły), tak samo konsekwencje własnych poczynań powinien ponosić przedsiębiorca. To jest bowiem zgodne z podstawową zasadą, na jakiej ufundowane jest prawo – ponoszeniem konsekwencji własnych poczynań. To nie powódka była pomysłodawcą formuły użytej w umowie. Powódka jedynie zaakceptowała treść umowy wymyślonej przez stronę pozwaną. Wola powódki nie sanuje bezwzględnej nieważności czynności prawnej.

7. Wprawdzie wynika to z wcześniejszym rozważań, ale dodatkowo należy podkreślić, iż na skutek przyjętej przez Sąd w niniejszej sprawie oceny czynności prawnej, zbędne było badanie hipotetycznego oprocentowania przez biegłego. Biegły mógłby wskazać co najwyżej ile według niego powinno wynieść oprocentowanie. Strony nie zawarły jednak umowy o kredyt z oprocentowaniem ustalonym przez biegłego a art. 69 ust. 2 pkt 5 pr. bank. nie zawiera upoważnienia

– tak jak art. 297 kodeksu zobowiązań z 1933 r. do pozostawienia określenia wysokości świadczenia (w tym wypadku wynikającego z oprocentowania) słusznemu uznaniu strony (biegłego bądź sądu).

8. 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 – nie mniej i nie więcej – iż ustalenie sprzeczności z bezwzględnie obowiązującym przepisem ustawy (jak w niniejszej sprawie – to jest sprzeczności z art. 69 ust. 2 pkt 5 pr. bank.). Przyjęcie bezwzględnej nieważności czynności prawnej nie stanowiło też efektu wprowadzenia nowych standardów. Rację ma pozwany, gdy wskazuje, że porządek prawny nie może – na skutek zmieniającej się wykładni tego samego przepisu – karać stron rozciągniętego w czasie stosunku prawnego. Rzecz w tym, że art. 69 ust. 2 pkt 5 pr. bank. miał taką samą treść już w momencie zawierania umowy a postulat oznaczoności oprocentowania sformułowany był w orzecznictwie SN na długo przed zawarciem umowy przez strony. Na tle prawa bankowego nie da się zaś uzasadnić konstrukcji *desuetudo* – utraty mocy obowiązującej przez art. 69 ust. 2 pkt 5 pr. bank. na skutek jego długotrwałego niewykonywania przez pozwanego.

V.

Nieważności czynności prawnej (art. 58 § 1 k.c.) a niedozwolone postanowienia umowne

Ochrona konsumentów może w pewnych sytuacjach mieć podwójne umocowanie. Wprowadzenie do polskiego porządku prawnego konstrukcji klauzul abuzywnych w związku z implementacją dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich nie uchyliło przecież 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”.

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

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

VI.

Konsekwencje nieważności części czynności prawnej dotyczącej warunków zmiany oprocentowania

1. Rozważania w tym zakresie należy rozpocząć od konstatacji, iż nie podzielając poglądu SN w sprawie II CSK 768/14 w zakresie dopuszczalności ustalania *ex post* słusznego oprocentowania, Sąd w pełni podziela te rozważania, które prowadzą do zanegowania możliwości obowiązywania umowy, po wyjęciu z niej części dotyczącej zmiany oprocentowania). Nastąpiła by wówczas zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego.

Żaden z elementów stanu faktycznego nie pozwala na przyjęcie, że strony chciały zawrzeć umowę ze stałym oprocentowaniem. Gdyby zadać – w momencie kontraktowania – pytanie stronom, czy zawierają umowę o stałym oprocentowaniu –zapewne zgodnie – odpowiedziałyby, że nie.

SN bardzo przekonująco wykazuje, że zamiana umowy kredytu ze zmiennym oprocentowaniem na umowę ze stałym oprocentowaniem „prowadzi do bezpodstawnej zmiany charakteru zobowiązania” (pkt 5 uzasadnienia SN).

Bezpodstawnej – gdyż „wprowadza ono nowy element do stosunku prawnego”. Nowy – gdyż nie przewidywany przez strony.

2. Przedstawiony powyżej tok rozumowania pozostaje aktualny nawet przy przyjęciu optyki abuzywności klauzuli o zmienności oprocentowania. Wprawdzie wiele się ostatnio w literaturze przedmiotu mówi o efekcie mrozącym ochrony udzielanej konsumentowi w oparciu o konstrukcję klauzul niedozwolonych (m.in. A. W. – D., Bułgarski standard, www.prawnik.pl), tym niemniej analizując te zagadnienia powinno się w tej materii uwzględniać stanowisko (...) tak jak się ono przedstawia, a nie w formie wybiórczej. Ono zaś również przemawia – w niniejszej sprawie – przeciwko konstrukcji zamiany umowy o zmiennym oprocentowaniu na umowę ze stałym oprocentowaniem.

Po pierwsze – w wyroku (...) z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10 (B. E.) wyraźnie podkreślono, że „sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta, **przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści**. Umowa ta powinna bowiem w zasadzie obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylenia nieuczciwych warunków, **o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnej możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego**” (pkt 65 uzasadnienia).

W niniejszym wypadku nie jest możliwe, gdyż naruszałoby art. 353¹ k.c. na skutek diametralnej zmiany tego, co strony chciały osiągnąć. 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 § 1 ust. 8 umowy, który jednoznacznie stanowił, że oprocentowanie kredytu w dniu zawarcia umowy jest stałe, natomiast tak w ogóle to kredyt oprocentowany jest według zmiennej stopy procentowej (§10 ust. 1 umowy).

Po drugie, co jeszcze istotniejsze – (...) w wyroku z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C-397/11, podkreśla, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 oraz cel jej wprowadzenia nie sprzeciwiają się (pkt 47 uzasadnienia) „możliwości uznania, z (...), za nieważną całość umowy zawartej pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem zawierającej jeden lub więcej nieuczciwych warunków, **jeśli takie rozwiązanie zapewnia lepszą ochronę konsumenta** (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie P. i P., pkt 35)”.

Powoływany w literaturze przedmiotu wyrok (...) z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie B. E. (C-618/10) rzeczywiście potwierdza, że zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 oraz motywem dwudziestym pierwszym „umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem „w pozostałej części” będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe „po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków” (pkt 64 uzasadnienia). Jak już jednak wskazano powyżej, w punkcie 64 uzasadnienia tego wyroku wyraźnie podkreślono, że obowiązywanie pozostałej części umowy uzależnione jest od innych przepisów prawa krajowego. Sama zaś sprawa C-618/10 dotyczyła pytania o skutki upadku klauzuli przewidującej nadmierne oprocentowanie w razie opóźnienia w spełnieniu świadczenia. To wynika jednoznacznie z opisu stanu faktycznego zawartego w pkt 27 uzasadnienia „W dniu 28 maja 2007 r. J. C. C. zawarł umowę pożyczki na kwotę 30 000 EUR z B. (zwaną dalej „sporną umową”) w celu nabycia pojazdu „na potrzeby gospodarstwa domowego”. Stopa procentowa odsetek od pożyczki została ustalona na 7,950%, (...) (rzeczywista roczna stopa oprocentowania kredytu) na 8,890%, a stopa odsetek za zwłokę na 29%”. W pkt 28 i 29 uzasadnienia wskazano zakres zaskarżenia, który dotyczył jedynie odsetek za zwłokę.

Oznacza to, że porównywanie obydwu spraw (niniejszej i sprawy C-618/10) w celu wyznaczenia standardu postępowania – bez uwzględnienia rodzaju świadczeń i postanowień umowy jest zawodne. Nie powinno budzić wątpliwości, iż dla bytu umowy o kredyt bez znaczenia pozostaje kwestia określenia odsetek za zwłokę. Tego samego nie da się zaś powiedzieć o postanowieniach umownych dotyczących elementów przedmiotowo istotnych, decydujących o postaci umowy (stałe czy zmienne oprocentowanie).

Nadto to właśnie na argumencie odstraszenia opiera się rozumowanie zawarte w powołanym powyżej artykule A. W. – D., Bułgarski Jak już jednak wskazano powyżej (...) (wyrok z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C-397/11) nie sprzeciwia się konstrukcji nieważności całej umowy w oparciu o przepisy prawa krajowego, jeżeli zapewnia to dalej

idącą ochronę konsumenta. Tak jest właśnie w niniejszej sprawie, gdyż zobowiązanie powódki do zwrotu nienależnego świadczenia (na skutek nieważności całej umowy) nie jest wcale wyrażone w walucie obcej. W przyszłości do zwrotu po stronie powódki nie będzie zatem kwota 63.535,28 chf (co przy np. kursie 4 zł dawałoby kwotę 254.141,12 zł) lecz 155.312 zł.

Oceny skutków rozstrzygnięcia – w kontekście klauzul abuzywnych – nie można bowiem dokonywać w oderwaniu od realiów konkretnej sprawy i sytuacji faktycznej z chwili oceny. Powódka uzyskała kwotę 155.312 zł (§ 1 ust. 2 umowy) – złotych – a nie franków szwajcarskich. Do dnia 30 marca 2015 r. wpłaciła na rzecz banku 93.361,87 zł. Wyjaśnienie dlaczego zatem Sąd uwzględnił roszczenie powódki, skoro uznał całą umowę za nieważną (a zatem z obowiązkiem zwrotu świadczeń po obu stronach), nastąpi w dalszej części uzasadnienia.

3. Podsumowując tą część uzasadnienia, wskazać należy, że konstrukcja klauzul abuzywnych w żaden sposób nie sprzeciwia się uznaniu nieważności z powodu sprzeczności z prawem (art. 58 § 1 k.c.) a wniosek taki wynika również z oceny dokonywanej przez pryzmat dyrektywy 93/13 oraz orzecznictwa (...). W realiach niniejszej sprawy wyższy poziom ochrony konsumenta – powódki, uzyskiwany jest przez stwierdzenie nieważności całości umowy. Nie da się przy tym, w ocenie Sądu, uzasadnić obowiązywania umowy w kształcie dopisanym później orzeczeniem – to jest jako umowy o stałym oprocentowaniu, gdyż to oznacza zmianę warunku przedmiotowo istotnego umowy. Nie tylko bowiem konkretna liczba wyznaczająca oprocentowanie ale również fakt stałości bądź zmienności oprocentowania, składają się na essentialia negotii dwóch typów umów kredytu: o stałym bądź zmiennym oprocentowaniu (wniosek wynikający z treści art. 69 ust. 2 pkt 5 pr. bank. w związku z art. 69 ust. 1 pr. bank.). Jednego w drugie (i na odwrót) nie da się zamienić za pomocą późniejszego orzeczenia sądu. Umowa o kredyt na zakup pojazdu ze stałym oprocentowaniem (jak w sprawie B. E.) dalej będzie umową o kredyt ze stałym oprocentowaniem nawet bez klauzuli wyznaczającej wysokość odsetek za zwłokę. Umowa o kredyt hipoteczny (w niniejszej sprawie), która miała być umową ze zmiennym oprocentowaniem (wniosek wynikający z faktu, że umowa przewidywała stałe oprocentowanie tylko na samym początku związania stron), stając się umową ze stałym oprocentowaniem będzie już czym innym, gdyż zmieniłoby się postanowienie umowne, określające główne świadczenia stron.

VII.

Podstawa prawna i faktyczna zasądzenia kwoty objętej wyrokiem

Podstawą prawną jest art. 405 k.c. Zgodnie z treścią przepisu, ten kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze. W grę nie wchodził art. 411 pkt 1 k.c. wyłączający możliwość zwrotu świadczenia, jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany. Okoliczność tą powinien udowodnić pozwany. W realiach niniejszej sprawy pozwany musiałby zatem wykazać, że powódka przy pełnej świadomości nieważności czynności prawnej spełniała świadczenie. Pozwany próbował wykazywać jednak coś innego – ważność umowy. Jeśli już mówić o świadomości nienależności świadczenia, to od momentu zgłoszenia w tym procesie przez pełnomocnika powódki wyraźnego zarzutu nieważności całości umowy. Do tego momentu powódka zdążyła już wpłacić (do dnia 30 marca 2015 r.) kwotę 93.361,87 zł.

Dlaczego zaś Sąd uwzględnił powództwo pomimo ustalenia nieważności całości umowy? Oczywiście, że bezpodstawnie wzbogacona jest powódka – uzyskując świadczenie z nieważnej umowy kredytu. Tak samo jednak bezpodstawnie wzbogacony jest pozwany bank, uzyskując spłatę z nieważnej umowy kredytu. Jako że pozwany nie zgłosił skutecznie zarzutu potrącenia a Sąd nie może dokonać potrącenia z urzędu, nie było innego wyjścia jak uwzględnić powództwo w całości. Inną rzeczą jest zaś to, jak powinny wyglądać w tym momencie wzajemne rozliczenia stron. To już leży poza zakresem kognicji Sądu. Nie ulega jednak wątpliwości, że skoro powódka wpłaciła na rzecz banku 93.361,87 zł (do dnia 30 marca 2015 r.) to żądanie powódki (7.804,32 zł) mieści się w kwocie 93.361,87 zł.

VIII.

Podsumowanie

Ja już zostało wskazane, art. 69 ust. 2 pkt 5 pr. bank. nie zawiera upoważnienia – tak jak art. 297 kodeksu zobowiązań z 1933 r. do pozostawienia określenia wysokości świadczenia (wynikającego w umowie kredytu z oprocentowania) słusznemu uznaniu strony (biegłego bądź sądu). Skoro strony nie określiły jednego z elementów przedmiotowo istotnych dla bytu umowy kredytu o zmiennych oprocentowaniu – to jest warunków jego zmiany – to cała umowa jest nieważna. Niejasność sformułowań umowy spowodowała, że pozwany tak w momencie zawierania umowy jak i do zakończenia procesu nie był w stanie podać konkretnego zakresu desygnatów składającego się na pojęcie „parametrów rynku”, od których zależało oprocentowanie.

IX.

Kwestie uzupełniające

Roszczenie powódki nie jest przedawnione i było wymagalne w dacie wyrokowania. Roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia co do zasady przedawniają się na zasadach ogólnych, określonych w art. 118 k.c., z upływem 10 lat. Trzy letni termin dotyczy sytuacji, gdy uprawnionym jest przedsiębiorca (co nie miało miejsca w niniejszej sprawie). Nadto roszczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia staje się wymagalne bezzwłocznie po wezwaniu wzbogaconego do zapłaty.

To oznacza, że w świetle art. 481 § 2 k.c. zasadne było żądanie zapłaty odsetek od dnia doręczenia odpisu pozwu pozwanemu. Jak stanowi art. 481 § 1 i § 2 jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Z uwagi na zmianę przepisu ustawy i zastąpienie odsetek ustawowych – odsetkami ustawowymi za opóźnienie – możliwe byłoby uwzględnienie żądania zapłaty odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 roku. Pozew został wniesiony przed zmianą przepisu a jednocześnie, z uwagi na art. 505⁴ § 1 k.p.c. zakazujący zmiany powództwa w postępowaniu uproszczonym, nie była możliwa późniejsza modyfikacja powództwa. Sąd zaś z urzędu (art. 316 k.p.c.) powinien brać pod uwagę aktualny stan prawny w zakresie orzekania o odsetkach.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. przy uwzględnieniu żądania podwójnej stawki ((k.517 odw. 01:17:11) oraz kosztów dwukrotnego dojazdu autostradą z P. do Ł. i z powrotem w łącznej kwocie 640 zł (k.517 odw. 01:17:11). Podstawą prawną uwzględnienia kosztów dojazdu i stawki podwójnej był art. 109 § 2 k.p.c. oraz § 2 i § 2 ust. 1 i 2 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.). Czynnikiem, które Sąd uwzględnił był nakład pracy i charakter sprawy. W ocenie Sądu nakład pracy wykraczał poza typową miarę, której można oczekiwać od przeciętnego pełnomocnika. Pisma procesowe, w tym pozew, zawierają zestawienie całości argumentacji tak faktycznej jak i prawnej. Były one niezwykle rozbudowane i adekwatne do zmieniającego się z czasem orzecznictwa. Zwłaszcza ten ostatni element jest istotny, gdyż pełnomocnik powódki nie bazował jedynie na pismach stworzonych do innych, wcześniejszych spraw. Pełnomocnik powódki był świetnie przygotowany i odpowiadał na wszystkie pytania Sądu (również na ostatniej rozprawie w dniu 14 września 2016 r.) a dotyczące orzecznictwa sądów powszechnych z całej Polski, mierzących się z problemem kredytów walutowych. Można w tym miejscu zadać retoryczne w ocenie Sądu pytanie – jeśli nie za taką sprawę (uwzględniając jej skomplikowany pod względem prawnym charakter) i nie za taki nakład pracy pełnomocnika – to za jaki możnaby przyznać dwukrotność stawki?

Zasadne były również koszty dojazdu. Pełnomocnik powódki osobiście dwukrotnie stawił się na rozprawie. Koszty dojazdu w obie strony (za jeden przejazd w obie strony 320 zł na autostradzie P. - Ł.) odpowiadają kosztom znanym notoryjnie oraz odpowiadają liczbie kilometrów i kosztów paliwa za tego typu podróż (w jedną stronę około 220 km).