

POSTANOWIENIE

Dnia 22 stycznia 2020 r.

Sąd Rejonowy dla Warszawy – Woli w Warszawie II Wydział Cywilny
w składzie następującym:

Przewodniczący: **Sędzia Michał Wójcicki**

po rozpoznaniu w dniu 22 stycznia 2020 r. w Warszawie
na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa **M.P. i B.P.**

przeciwko **(A) w W. (A.) prowadzącemu działalność za pośrednictwem (A) (Spółka Akcyjna) Oddziału w P. z siedzibą w W.**

o zapłatę

postanawia:

zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z następującymi pytaniami prawnymi:

1. Czy w świetle art. 3 ust. 1, art. 4 ust. 1 i art. 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich oraz jej motywów, przewidujących obowiązek sporządzania umowy prostym i zrozumiałym językiem oraz konieczność interpretowania wątpliwości na korzyść konsumenta, zapis umowy określający kurs kupna i sprzedaży waluty obcej w umowie kredytu indeksowanego kursem waluty obcej musi być sformułowany w sposób jednoznaczny, tj. tak, aby kredytobiorca/konsument mógł samodzielnie określić ten kurs w danym dniu, czy też w świetle rodzaju umowy, o którym mowa w art. 4 ust. 1 w/w dyrektywy, długoterminowego (kilkudziesięcioletniego) charakteru umowy oraz faktu, iż wysokość waluty obcej podlega ciągłym (w każdej chwili) zmianom, możliwe jest sformułowanie postanowienia umownego w sposób ogólniejszy, a mianowicie odnoszący się do rynkowej wysokości waluty obcej uniemożliwiający wprowadzenie znaczącej nierównowagi stron w zakresie praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta w rozumieniu art. 3 ust. 1 w/w dyrektywy;
2. W razie pozytywnej odpowiedzi na pierwsze, czy w świetle art. 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich oraz jej motywów, możliwa jest interpretacja zapisu umownego dotyczącego określania przez kredytodawcę (bank) kursu kupna i sprzedaży waluty obcej w ten sposób, aby rozstrzygnąć wątpliwości umowne na korzyść konsumenta i przyjąć, że umowa określa kursy kupna i sprzedaży waluty obcej, nie w sposób dowolny, lecz wolnorynkowy zwłaszcza w sytuacji, gdy obie strony tak samo rozumiały zapisy umowne określające kurs kupna i sprzedaży waluty obcej bądź kredytobiorca/konsument nie był zainteresowany kwestionowanym postanowieniem umownym w czasie zawarcia umowy i jej wykonywania, w tym nie zaznajomił się z treścią umowy w chwili jej zawarcia i przez cały czas jej trwania.

Uzasadnienie postanowienia z dnia 22 stycznia 2020 r.

I. Sąd odsyłający:

Sąd Rejonowy dla Warszawy – Woli w Warszawie, II Wydział Cywilny, w składzie: sędzia Michał Wójcicki, adres: ul. Kocjana 3, 01-473 Warszawa, tel. + 48 22 328 60 00, adres e-mail: srwarwola@warszawa.so.gov.pl

II. Strony w postępowaniu głównym i ich przedstawiciele:

- 1) Powodowie: **M.P. i B.P.**, reprezentowane przez adwokata M.S. z Kancelarii (A), ul. (A), (A) W., tel. (A), fax (A), adres e – mail: (A)
- 2) Pozwany: (A) w **W. (A.) prowadzący działalność za pośrednictwem (A) (Spółka Akcyjna) Oddziału w P. z siedzibą w W.**, reprezentowane przez radcę prawnego M.B z (A) spółka komandytowa, (A) W., tel.: (A), fax (A), adres e – mail:

III. Przedmiot sporu w postępowaniu głównym i istotne okoliczności faktyczne:

1. Powodowie M.P. i B.P. wnieśli pozew przeciwko pozwanemu (A) S.A. o zapłatę na swoją rzecz kwoty 50.000 zł (pięćdziesiąt tysięcy złotych) tytułem bezpodstawnie pobranych przez pozwanego kwot na podstawie zawartych w umowie kredytu abuzywnych postanowień w zakresie waloryzacji wysokości rat spłaty kredytu oraz wysokości zadłużenia powodów. Jako podstawę do twierdzenia o abuzywności postanowień umownych wskazano okoliczność całkowicie dowolnego ustalania przez pozwanego kursu kupna oraz sprzedaży waluty obcej CHF w bankowej tabeli kursów walut dla kredytów walutowych oraz kredytów indeksowanych kursem waluty obcej. Ponadto wskazano, że umowa ani regulamin nie zawierają postanowień odnoszących się do sposobu ustalania miernika wartości, na podstawie którego określana byłaby wysokość kursu kupna i sprzedaży waluty CHF (franka szwajcarskiego). Kurs waluty w tabeli banku ustalany jest w oparciu o kurs waluty na rynku między bankowym w ten sposób, że kurs kupna lub sprzedaży jest odchylany w jedną lub drugą stronę od kursu między bankowego, o czym decyduje zarząd banku, a konsumenci nie mają wpływu na ustalenie kursu kupna i sprzedaży waluty obcej. W konsekwencji pozwany ustalając wysokość zadłużenia oraz rat spłaty kredytu w oparciu o niedozwolone klauzule działań bezprawnie i zobowiązany jest do zwrotu bezpodstawnie pobranych kwot. Dochodzone roszczenie stanowi różnicę pomiędzy kwotami pobranymi przez pozwanego tytułem spłaty kredytu, a kwotami, które były należne z pominięciem klauzul abuzywnych.

2. Pozwany bank bronił się, wskazując, że strona powodowa przez ponad 8 lat nie kwestionowała ważności umowy kredytowej ani jej poszczególnych postanowień, wykonywała ją i czerpała korzyści ekonomiczne z wyboru tej formy kredytowania w porównaniu z kredytem złotówkowym. Dopatrywanie się naruszenia interesów konsumenta stanowi próbę uchylecia się skutków podjętej decyzji finansowej, która przestała przynosić oczekiwane korzyści.
3. Zdaniem banku klauzula indeksacyjna nie podlega badaniu w zakresie jej zgodności z art. 385¹ kc, gdyż była indywidualnie uzgodniona między stronami, nie zawiera postanowień sprzecznych z dobrymi obyczajami ani nie narusza interesów konsumenta oraz bank nie określa tabeli kursowej w sposób dowolny i arbitralny, zaś kurs kupna i sprzedaży CHF w tabelach kursowych pozwanego odpowiadał wartościom rynkowym.
4. Bank wskazał, że na podstawie art. 111 prawa bankowego jest zobowiązany do publikowania stosowanych przez siebie kursów walut w oderwaniu od jakiegokolwiek stosunku umownego i w oderwaniu od jakichkolwiek wzorców umownych, zaś w chwili zawierania umowy nie było regulacji prawnych nakładających na banki obowiązek określania dokładnych wskaźników i modeli matematycznych ustalania kursów walut. Dodał, że kursy walut, zmieniające się w ułamkach sekundy, ustalane są w oparciu o globalne wskaźniki rynkowe, które są niezależne od banku, zaś polityka prowadzenia tabeli kursowej podlega nadzorowi Komisji Nadzoru Finansowego.
5. Pozwany dodał, że czyniąc zadość Rekomendacji S od kwietnia 2009 r. wskazywał w Regulaminie, że kursy walut obcych ustalane są przy uwzględnieniu: średnich kursów walut ogłaszanych przez NBP, bieżącej sytuacji na rynku walutowym, aktualnej pozycji walutowej banku, przewidywania kierunku zmian kursów.
6. Przedmiotowa umowa kredytu hipotecznego nr (A) została zawarta w dniu 16 maja 2008 r. pomiędzy B. P. i M.P. jako kredytobiorcami, a (A) S.A. Spółka Akcyjna Oddział w P., jako bankiem w oparciu o przedstawiony powodom wzorzec umowny. Na podstawie umowy bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorcom kwotę w wysokości 460.000 zł. Kredyt był indeksowany do waluty obcej CHF. Okres kredytowania wynosił 480 miesięcy, zaś oprocentowanie ustalane było jako suma stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) i stałej marży banku 1,20 punktów procentowych. Określenia użyte w umowie miały znaczenie nadane im w Regulaminie kredytu.
7. Powodowie zawarli umowę kredytu hipotecznego jako konsumenci.
8. Zgodnie z § 2 pkt 2 Regulaminu kredytem indeksowanym do waluty obcej jest kredyt, oprocentowany według stopy procentowej, opartej na stopie referencyjnej, dotyczącej

waluty innej niż złote, którego wypłata oraz spłata odbywa się w złotych w oparciu o kurs waluty obcej do złotych, według tabeli. Z kolei zgodnie z § 2 pkt 12 Regulaminu użyta w Regulaminie definicja tabeli oznacza tabelę kursów walut obcych obowiązującą w banku. Zgodnie z § 7 ust. 4 Regulaminu, w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredyty następowała w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, stosuje się kurs nie niższy niż kurs kupna zgodnie z tabelą obowiązującą w momencie wypłaty poszczególnych transz. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, saldo zadłużenia z tytułu kredytu obliczane jest według kursów stosowanych przy wypłacie poszczególnych transz. W myśl § 9 ust. 1 Regulaminu, raty spłaty kredytu hipotecznego pobierane są z rachunku bankowego kredytobiorcy, prowadzonego w złotych. Z kolei § 9 ust. 2 Regulaminu stanowi, że w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej: 1) raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego, o którym mowa w ust. 1, według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu; 2) jeśli dzień wymagalności raty kredytu przypada na dzień wolny pracy, stosuje się kurs sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności spłaty kredytu.

9. W dniu 10 stycznia 2013 r. strony zawarły aneks do umowy kredytu hipotecznego z dnia 16 maja 2008 r., na podstawie którego spłata udzielonego kredytobiorcom kredytu indeksowanego do waluty obcej, następowała będzie w walucie obcej CHF do której kredyt jest indeksowany. Możliwość zawarcia aneksu istniała od 2009 roku.
10. Zawarcie umowy poprzedzone było złożeniem przez B.P. i M.P. wniosku o kredyt hipoteczny, w którym jako wnioskowaną kwotę kredytu wskazali: 460.000 zł, zaś jako walutę wnioskowanego kredytu wskazali: CHF.
11. W związku z ubieganiem się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej strona powodowa podpisała oświadczenie, że:
 - będąc w pełni świadomym ryzyka kursowego, rezygnuje z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych i dokonuje wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej;

- znane mu są postanowienia regulaminu (A) w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej;
 - został poinformowany, że aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach banku
- jest świadomy, że:
- ponosi ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt
 - ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku (A) oraz na wysokość rat spłaty kredytu;
 - kredyt zostanie wypłacony w złotych polskich na zasadach opisanych w regulaminie
 - saldo zadłużenia kredytu wyrażone jest w walucie obcej; raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i podlegają spłacie w złotych na zasadach opisanych w regulaminie;
12. Kredytobiorcy paraformali wszystkie strony wniosku kredytowego, umowy, regulaminu i aneksu do umowy. Powodowie przeczytali umowę i przejrzyli regulamin nie zapoznając się z nim dokładnie.
 13. Kwota kredytu została wypłacona powodom w 3 transzach według kursów kupna określonych w tabelach pozwanego banku: 340.000 zł w dniu 11.06.2008 r., 50.000 zł w dniu 10.10.2008 r. i 70.000 zł w dniu 03.02.2009 roku.
 14. Powodowie zawierając umowę nie rozmawiali z doradcą kredytowym o sposobie przeliczania waluty obcej, nie proponowali zmian zapisów umowy dotyczących przeliczania franka na złotówki i odwrotnie. Myśleli, że będzie to obiektywny kurs np. Narodowego Banku Polskiego.
 15. Wysokość rat wpłaconych przez powodów w okresie od dnia 16 maja 2008 r. do 10 października 2014 r. na podstawie umowy stanowi kwotę 145.983,78 zł, w tym kwota 102.863,84 zł wpłacona w złotówkach do dnia 11 stycznia 2013 r. i kwota 43,119,94 zł wpłacona we frankach szwajcarskich od dnia 11 lutego 2013 r. przeliczona według kursu średniego Narodowego Banku Polskiego z dnia spłaty.
 16. Wysokość rat należnych w okresie 16 maja 2008 r. do 10 października 2014 r. przy założeniu, że kredyt jest kredytem złotówkowym, z pominięciem klauzuli indeksacyjnej, z oprocentowaniem jak dla kredytu indeksowanego do waluty obcej tj. LIBOR 3M + marża, stanowi kwotę 95.491,32 zł.
 17. Różnica pomiędzy kwotą wpłaconą przez powodów na podstawie umowy, a kwotą, którą zapłaciliby w sytuacji pominięcia kwestionowanych postanowień umownych dotyczących indeksacji, wynosi 50.492,46 zł na korzyść powodów.

18. Kursy wymiany walut stosowane przez bank w swojej tabeli były kursami rynkowymi, zaś nie odbiegające znacząco od siebie różnice w kursach różnych banków wynikają z różnic w cenach zakupu i sprzedaży na rynku międzybankowym. Stosowanie przez bank kursu kupna i sprzedaży wynika z konieczności zapewnienia bezpieczeństwa powierzonych mu środków pieniężnych poprzez ograniczenie otwarcia pozycji walutowej. Podstawowym sposobem na wyeliminowanie ryzyka walutowego jest zapewnienie przez bank finansowania we frankach szwajcarskich na rynku międzybankowym.
19. Wysokość rat należnych w okresie od 16 maja 2008 r. do 10 października 2014 r. przy założeniu, że kredyt jest kredytem złotówkowym (bez indeksacji), z oprocentowaniem właściwym dla kredytu złotówkowego tj. WIBOR 3M + marża, stanowi kwotę 176.584,79 zł.
20. Różnica pomiędzy kwotą kredytu, którą powodowie musieliby zapłacić, gdyby zawarli umowę kredytu złotówkowego z właściwym dla niego oprocentowaniem (176.584,79 zł), a tą którą wpłacili na podstawie umowy (145.983,78 zł) w okresie od 16 maja 2008r. do 10 października 2014 r. wynosi 30.601,01 zł na niekorzyść powodów. Na dzień 11 lutego 2017 r. różnica ta wynosi 24.803,31 zł na niekorzyść powodów.
21. Wzrost kurs franka szwajcarskiego wpływa na wzrost wysokości raty oraz wzrost całościowego zobowiązania powodów wobec pozwanego z tytułu umowy kredytu.
22. W okresie objętym pozwem, raty w kredycie indeksowanym do CHF przez większość czasu, były niższe niż przy kredycie złotówkowym, a jednocześnie przy kredycie indeksowanym do CHF w kilkukrotnie większym zakresie podlega spłacie kapitał niż przy kredycie złotówkowym. I tak, dokonując wybiórczej analizy rat w równych co 6-miesięcznych okresach:
 - a) w lipcu 2009 r.:
 - rata kredytu indeksowanego do CHF to 1.825,06 zł z czego kapitał to 991,92 zł, czyli ponad 54% raty
 - rata kredytu złotówkowego to 2.485,27 zł z czego kapitał to 288,73 zł, czyli ponad 11% raty
 - b) w styczniu 2010 r.
 - rata kredytu indeksowanego do CHF to 1.712,60 zł z czego kapitał to 965,73 zł, czyli ponad 56% raty
 - rata kredytu złotówkowego to 2.357,96 zł z czego kapitał to 255,56 zł, czyli ponad 10% raty

- c) w lipcu 2010 r.:
- rata kredytu indeksowanego do CHF to 1.753,33 zł z czego kapitał to 1.135,66 zł, czyli ponad 64% raty
 - rata kredytu złotówkowego to 2.249,23 zł z czego kapitał to 357,69 zł, czyli ponad 15% raty
- d) w styczniu 2011 r.
- rata kredytu indeksowanego do CHF to 1.908,08 zł z czego kapitał to 1.127,28 zł, czyli ponad 59% raty
 - rata kredytu złotówkowego to 2.267,12 zł z czego kapitał to 297,93 zł, czyli ponad 13% raty
- e) w lipcu 2011 r.:
- rata kredytu indeksowanego do CHF to 1.995,38 zł z czego kapitał to 1.211,10 zł, czyli ponad 60% raty
 - rata kredytu złotówkowego to 2.492,58 zł z czego kapitał to 316,84 zł, czyli ponad 12% raty
- f) w styczniu 2012 r.
- rata kredytu indeksowanego do CHF to 2.224,35 zł z czego kapitał to 1.393,44 zł, czyli ponad 62% raty
 - rata kredytu złotówkowego to 2.590,82 zł z czego kapitał to 228,64 zł, czyli ponad 8% raty
- g) w lipcu 2012 r.:
- rata kredytu indeksowanego do CHF to 2.123,10 zł z czego kapitał to 1.344,83 zł, czyli ponad 63% raty
 - rata kredytu złotówkowego to 2.633,98 zł z czego kapitał to 304,68 zł, czyli ponad 11% raty
- h) w styczniu 2013 r.
- rata kredytu indeksowanego do CHF to 2.019,29 zł z czego kapitał to 1.299,12 zł, czyli ponad 64% raty
 - rata kredytu złotówkowego to 2.396,93 zł z czego kapitał to 298,60 zł, czyli ponad 12% raty
- i) w lipcu 2013 r.:
- rata kredytu indeksowanego do CHF to 2.086,64 zł z czego kapitał to 1.373,66 zł, czyli ponad 65% raty

- rata kredytu złotówkowego to 1.957,26 zł z czego kapitał to 510,67 zł, czyli ponad 26% raty
- j) w styczniu 2014 r.
 - rata kredytu indeksowanego do CHF to 2.030,99 zł z czego kapitał to 1.320,26 zł, czyli ponad 65% raty
 - rata kredytu złotówkowego to 1.928,45 zł z czego kapitał to 484,85 zł, czyli ponad 25% raty
- k) w lipcu 2014 r.:
 - rata kredytu indeksowanego do CHF to 2.041,59 zł z czego kapitał to 1.362,16 zł, czyli ponad 66% raty,
 - rata kredytu złotówkowego to 1.938,79 zł z czego kapitał to 537,15 zł, czyli ponad 27% raty

IV. Właściwe przepisy prawne

A) Przepisy krajowe

Kodeks cywilny – ustawa z dn. 23 kwietnia 1964 r. (Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm., dalej jako KC)

Art. 65

§ 1. Oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje.

§ 2. W umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu.

Art. 353¹

Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego.

Art. 385¹

§ 1. Postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne).

Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

§ 2. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie.

§ 3. Nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta.

§ 4. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje.

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jednolity Dz. U. 2019 poz. 2357)

Art. 69 w brzmieniu aktualnym

1. Przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu.

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

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

10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

3. W przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku.

Art. 69 w brzmieniu z chwili zawarcia umowy tj. 16 maja 2008 r.

1. Przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu.

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

- 1) strony umowy,
- 2) kwotę i walutę kredytu,
- 3) cel, na który kredyt został udzielony,
- 4) zasady i termin spłaty kredytu,
- 5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany,
- 6) sposób zabezpieczenia spłaty kredytu,
- 7) zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu,
- 8) terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych,
- 9) wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje,
- 10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

Art. 111 z chwili zawarcia umowy tj. 16 maja 2008 r.

1. Bank obowiązany jest ogłaszać w miejscu wykonywania czynności, w sposób ogólnie dostępny:

- 1) stosowane stawki oprocentowania środków na rachunkach bankowych, kredytów i pożyczek,
- 2) stosowane stawki prowizji i wysokość pobieranych opłat,
- 3) terminy kapitalizacji odsetek,
- 4) stosowane kursy walutowe,
- 5) bilans z opinią biegłego rewidenta za ostatni okres podlegający badaniu,
- 6) skład zarządu i rady nadzorczej banku,

- 7) informacje o warunkach wykonywania przelewów transgranicznych,
 - 8) nazwiska osób upoważnionych do zaciągania zobowiązań w imieniu banku albo jednostki organizacyjnej banku,
 - 9) informacje o przedsiębiorcach lub przedsiębiorcach zagranicznych, o których mowa w art. 6a ust. 1, o ile przy wykonywaniu na rzecz jednostki organizacyjnej banku czynności, o których mowa w tym przepisie, uzyskują dostęp do informacji chronionych tajemnicą bankową.
2. Banki spółdzielcze są obowiązane oprócz informacji, o których mowa w ust. 1, podać także obszar swojego działania oraz bank zrzeszający.

Ustawa o Narodowym Banku Polskim z dnia 29 sierpnia 1997 r. (t.j. Dz. U. 2019 poz. 1810)

Art. 1

Narodowy Bank Polski, zwany dalej "NBP", jest bankiem centralnym Rzeczypospolitej Polskiej.

Art. 24

1. NBP realizuje politykę walutową ustaloną przez Radę Ministrów w porozumieniu z Radą.
2. Zasady ustalania kursu złotego w stosunku do walut obcych ustala Rada Ministrów w porozumieniu z Radą.
3. NBP ogłasza bieżące kursy walut obcych oraz kursy innych wartości dewizowych.

B) Przepisy wspólnotowe

Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich OJ L 95, 21.4.1993

Motyw:

umowy powinny być sporządzane prostym i zrozumiałym językiem, a konsument powinien mieć faktycznie możliwość zapoznania się ze wszystkimi warunkami umowy, a wszelkie wątpliwości powinny być interpretowane na jego korzyść;

Artykuł 3 ustęp 1:

Warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za

nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta.

Artykuł 4 ustęp 1:

Nie naruszając przepisów art. 7, nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna.

Artykuł 5:

W przypadku umów, w których wszystkie lub niektóre z przedstawianych konsumentowi warunków wyrażone są na piśmie, warunki te muszą zawsze być sporządzone prostym i zrozumiałym językiem. Wszelkie wątpliwości co do treści warunku należy interpretować na korzyść konsumenta. Powyższa zasada interpretacji nie ma zastosowania w kontekście procedury ustanowionej w art. 7 ust. 2.

V. Uzasadnienia odesłania

1. Prawo ochrony konsumenta do wielu lat znajduje się w sferze zainteresowania najpierw Wspólnot Europejskich a następnie Unii Europejskiej.
2. Znaczny wzrost ochrony konsumenta zawdzięczany jest uchwaleniu i implementacji w Państwach Członkowskich Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich OJ L 95, 21.4.1993.
3. Implementacja powyższej dyrektywy w polskim porządku prawnym znalazła odzwierciedlenie m.in. w art. 385¹ kodeksu cywilnego.
4. Pomimo analizy orzecznictwa Trybunału, w tym dotyczącego art. 5 Dyrektywy Rady 93/13/EWG i wyroków w szczególności w sprawach C-186/16, C-96-14, C-26/13, Sądowi odsyłającemu nie udało się odnaleźć odpowiedzi na zadane pytania.
5. Pierwsza wątpliwość dotyczy tego, czy w świetle art. 3 ust. 1, art. 4 ust. 1 i art. 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich oraz obowiązujących w chwili zawarcia umowy art. 69 i 111 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. możliwe jest wymaganie od banku, aby zapis umowy określający kurs kupna i sprzedaży waluty obcej w umowie kredytu indeksowanego kursem waluty obcej był sformułowany w sposób całkowicie jednoznaczny - tj. tak, aby kredytobiorca/konsument mógł samodzielnie określić ten kurs

w danym dniu - w kontekście charakteru tej umowy, przepisów krajowych i ustalonych zwyczajów w chwili zawarcia umowy.

6. Jak wynika z art. 69 ust. 2 prawa bankowego z chwili zawarcia umowy, umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności:

- 1) strony umowy,
- 2) kwotę i walutę kredytu,
- 3) cel, na który kredyt został udzielony,
- 4) zasady i termin spłaty kredytu,
- 5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany,
- 6) sposób zabezpieczenia spłaty kredytu,
- 7) zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu,
- 8) terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych,
- 9) wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje,
- 10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

Obowiązujący zarówno w chwili zawarcia umowy jak i obecnie art. 111 ust. 1 pkt 4) prawa bankowego stanowi, że bank obowiązany jest ogłaszać w miejscu wykonywania czynności, w sposób ogólnie dostępny stosowane kursy walutowe.

7. W chwili zawarcia umowy nie istniały żadne przepisy przewidujące obowiązek wskazania zasad ustalania kursów walut obcych. Sytuacja uległa zmianie w dniu 26 sierpnia 2011 r., a więc ponad 3 lata po zawarciu umowy, kiedy wszedł w życie art. 69 ust. 2 pkt 4a prawa bankowego mówiący, iż w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Przepis ten, co koreluje z art. 111 ust. 1 pkt 4 prawa bankowego, nie wyłączył jednak swobody banku w określaniu wysokości waluty obcej wprowadzając jedynie obowiązek określenia zasad i terminów ustalania kursów walut.

8. Jak wynika z projektu uzasadnienia ustawy, którą dodano art. 69 ust. 2 pkt 4a prawa bankowego: „art. 69 ust. 2 ustawy prawo bankowe określa jakie elementy powinny znaleźć się w umowie kredytowej. Dotychczas w przepisie tym nie było wskazane, że banki powinny zawierać w umowie kredytowej szczegółowe zasady dotyczące określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota uruchamianego kredytu, jego transz i rat kapitałowo

odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty i spłaty kredytu. Przedmiotowy projekt wprowadza takie rozwiązanie zgodnie z którym zapisy w umowie w powyższym zakresie pomiędzy bankiem oraz kredytobiorcą powinny się znaleźć. Oznacza to, że kredytobiorca już na etapie umowy kredytowej będzie odpowiednio poinformowany przez bank o kluczowych dla niego zasadach związanych ze spłatą kredytu. Dzięki temu rozwiązaniu banki będą konkurowały pomiędzy sobą wysokością tzw. spreadu.” (Druk nr 4413 Sejmu VI Kadencji).

9. Powyższe wskazuje, że ustawodawca nie negował swobody banków w zakresie ustalania kursów walut, zaś celem umowy było doprowadzenie do większej konkurencji między bankami.
10. W prawie krajowym nie istnieje przepis określający jak powinny być określone kursy walut co wydają się celowe w świetle działalności w realiach wolnorynkowych.
11. Dokonując oceny możliwości jednoznacznego sformułowania zasad ustalania kursów walut na potrzeby czterdziestoletniej umowy kredytu indeksowanej do waluty obcej nie można pomijać zasad ustalania kursów walut przez Narodowy Bank Polski (dalej NBP) obowiązujących w dniu zawarcia umowy.
12. Otóż zgodnie z § 2 Uchwałą Nr 51/2002 Zarządu Narodowego Banku Polskiego z dnia 23 września 2002 r. w sprawie sposobu wyliczania i ogłaszania bieżących kursów walut obcych (opublikowana w Dzienniku Urzędowym NBP z dnia 26 września 2002 r., Nr 14, poz. 39), kursy średnie walut obcych wyliczane są w sposób następujący:
 - 1) kursy euro - EUR i dolara amerykańskiego - USD w złotych wyliczane są na godzinę 11.00, z tym że:
 - a) pomiędzy godziną 10.55, a 11.00 NBP kieruje zapytania do 10 banków z „Listy banków kandydujących do pełnienia funkcji dealera rynku pieniężnego według wielkości obrotów na międzybankowym rynku walutowym - transakcje „spot” w obszarze waluta – złoty” zwanej dalej „listą”, o kursy kupna i sprzedaży EUR i USD w złotych stosowane w tych bankach, zwane dalej „kwotowaniem”. W przypadku nieotrzymania wszystkich „kwotowań”, NBP kieruje zapytania do następnych banków z listy,
 - b) kursy EUR i USD w złotych wyliczane są, odrzucając po dwa skrajne uśrednione kwotowania dla każdej z walut, jako średnia arytmetyczna z 6 pozostałych uśrednionych kwotowań,
 - 2) kursy następujących walut obcych: (A) frank szwajcarski - CHF, liczone są na podstawie wyliczonego zgodnie z pkt 1 kursu EUR w złotych i rynkowych kursów

(serwis informacyjny Reuters, Telerate, Bloomberg) EUR do poszczególnych walut z godziny 11.00.

13. Pozwany bank znajdował się na liście banków kandydujących do pełnienia funkcji dealera rynku pieniężnego, co oznacza, że kursy walut z tabel pozwanego banku były podstawą ustaleń kursu NBP.
14. Warto dodać, że Narodowy Bank Polski jako podmiot o umocowaniu ustawowym (art. 1 ustawy o Narodowym Banku Polskim z dnia 29 sierpnia 1997 r.) i ustrojowym (art. 227 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej), realizujący politykę pieniężną (art. 227 Konstytucji RP) i, co ważniejsze, politykę walutową (art. 24 ustawy o NBP) w ciągu 18 lat, a więc w okresie krótszym niż została zawarta umowa, trzykrotnie zmieniał zasady ustalania kursów walut (por. Uchwały Zarządu NBP nr 27/1999 z dnia 23 lipca 1999 r., Nr 51/2002 z dnia 23 września 2002 r. i Nr 25/2017 z dnia 20 kwietnia 2017 r.).
15. Jeśli chodzi o zasady ustalania kursów walut przez banki komercyjne należy wskazać, że zwykle ustalane są one, przy uwzględnieniu marży, w oparciu o kursy walut na rynku międzybankowym notowane w serwisach informacyjnych takich jak: Reuters, Bloomberg.
16. Powstaje więc wątpliwość czy biorąc pod uwagę długoletni charakter umowy kredytu indeksowanego i nieprzewidywalne zmiany na rynku walutowym, możliwe jest w ogóle wymaganie od pozwanego, aby precyzyjnie i ściśle określił zasady ustalania kursu waluty obcej, czy też biorąc pod uwagę rodzaj usługi, zgodnie z art. 4 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG, możliwe jest odwołanie się do ogólniejszego pojęcia kursu wolnorynkowego, zwłaszcza, że ewentualna swoboda banku w ustalaniu kursu waluty obcej - w granicach wartości wolnorynkowych - nie prowadziłyby do znaczącej nierównowagi, zgodnie z art. 3 ust. 1 w/w dyrektywy, pod względem ekonomicznym na szkodę konsumenta.
17. Wątpliwość tę zdaje się potwierdzać regulamin stosowany przez pozwanego po wprowadzeniu art. 69 ust. 2 pkt 4a prawa bankowego. Jak wskazał pozwany od czasu wskazanej nowelizacji, zgodnie z regulaminem, kursy walut obcych ustalane są przy uwzględnieniu: średnich kursów walut ogłaszanych przez NBP, bieżącej sytuacji na rynku walutowym, aktualnej pozycji walutowej banku, przewidywania kierunku zmian kursów. Należy więc zauważyć, że również takie brzmienie regulaminu, choć wskazuje kryteria ustalenia kursu waluty obcej, to z uwagi na nieprecyzyjne i nieostre zasady, uniemożliwia faktycznie ustalenie kursu waluty obcej.
18. W razie uznania, że postanowienie umowne dotyczące zasad ustalania kursów walut

może charakteryzować się w przypadku umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej pewną ogólnością i odnosić się do kursu rynkowego, powstaje wątpliwość czy możliwa jest interpretacja zapisu umownego dotyczącego określania przez kredytodawcę (bank) kursu kupna i sprzedaży waluty obcej w ten sposób, aby rozstrzygnąć wątpliwości umowne na korzyść konsumenta i przyjmując, iż umowa określa kursy kupna i sprzedaży waluty obcej nie w sposób całkowicie dowolny, lecz w sposób rynkowy.

19. Określenie czy kurs kupna i sprzedaży waluty obcej jest kursem rynkowym nie stanowi problemu pod względem dowodowym. Biegli sędziwi z zakresu bankowości bez żadnych trudności są w stanie ustalić taki kurs.
20. W tym kontekście należy ustalić czy możliwe jest usunięcie niejednoznaczności warunku umownego określającego zasady ustalania kursu waluty obcej zgodnie z motywami i art. 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG, bez konieczności usuwania kwestionowanego postanowienia umownego. Na takie rozwiązanie może wskazywać rozróżnienie możliwości interpretacji warunków umowy na korzyść konsumenta zgodnie z art. 5 w/w dyrektywy, i możliwości wyłączenia warunku umowy uznanego za nieuczciwym na podstawie art. 6 w/w dyrektywy. Kwestię wykładni oświadczeń woli i umów w krajowym porządku prawnym reguluje art. 65 kc stanowiący, że, oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje (§ 1). W umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu (§ 2). W istocie więc chodzi o to czy niejednoznaczne postanowienie w umowie zawartej z konsumentem może być usunięte w drodze wykładni zgodnego zamiaru stron i celu umowy, czy też należy takie postanowienie umowne niejako automatycznie uznać za bezskuteczne w rozumieniu art. 385¹ kc.
21. Powyższe ma znaczenie w kontekście zeznań powodów odnośnie tego, iż w chwili zawierania umowy myśleli, że do przeliczania będzie użyty kurs obiektywny, na przykład Narodowego Banku Polskiego, oraz twierdzeń pozwanego, który wskazał, że stosowany przez niego kurs jest kursem rynkowym a nie dowolnie ustalonym.
22. Wątpliwość dotyczy również postępowania w ramach oceny czy dany warunek umowy jest nieuczciwy. Na gruncie stanowiska prezentowanego przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Rzecznika Finansowego i orzecznictwo części sądów krajowych można przyjąć pogląd, iż ocena czy postanowienie umowne dotyczące określania kursu kupna i sprzedaży waluty obcej w umowie kredytu indeksowanego do waluty obcej w świetle dyrektywy Rady 93/13/EWG może być dokonywana wyłącznie w

oparciu literalne brzmienie umowy. Tymczasem w świetle wyroków Trybunału (z dnia 26 stycznia 2017r. w sprawie C-421/14 i powołany tam: wyrok TSUE z dnia 4 czerwca 2009r., Pannon GSM, C-243/08, (EU:C:2009:350, pkt 39), oraz wyrok z dnia 14 marca 2013r. w sprawie C-415/11, Aziz przeciwko Catalunyacaixa) ocena warunku umownego powinna być dokonywana w świetle całokształtu istotnych okoliczności faktycznych.

- 23.** O ile postanowienia umowne w tego typu sprawach są takie same lub zbliżone, o tyle okoliczności dotyczące działań stron w chwili zawarcia umowy uzasadniają pytanie czy z punktu widzenia oceny warunku umownego jako niedozwolonego istotne znaczenie mają takie kwestie jak:
- wykonywanie umowy służące odtworzeniu okoliczności z chwili zawarcia umowy
 - niepodpisanie aneksu do umowy umożliwiającego spłatę kredytu bezpośrednio w walucie obcej
 - wpływ kwestionowanych postanowień umownych na wolę zawarcia umowy przez konsumenta
 - rozumienie przez konsumenta kwestionowanego postanowienia umownego
 - brak zainteresowania konsumenta kwestionowanym postanowieniem umownym w czasie zawarcia umowy i jej wykonywania, w tym brak zaznajomienia się z treścią umowy w chwili jej zawarcia i przez cały czas jej trwania.
- 24.** Powyższa wątpliwość wynika z tezy wyrażonej w wyroku Trybunału z 14.3.2013 r. w sprawie C-415/11 i z dnia 26 stycznia 2017 r. w sprawie C-421/14, gdzie wskazano, że o sprzeczności z zasadami dobrej wiary można mówić wtedy, gdy postanowienia umowne kształtują rozkład praw i obowiązków w sposób, który nie zostałby zaakceptowany przez strony w toku uczciwie prowadzonych negocjacji stron.
- 25.** Tymczasem kwestia czy dane postanowienie umowne zostałyby zaakceptowane może zostać wyjaśniona w oparciu o powyższe wątpliwości. W szczególności kwestia wykonywania umowy, nieprzywiązywania wagi do zasad ustalania kursu waluty obcej czy brak zaznajomienia się z umową przez cały czas jej trwania pozwalają wysnuć wniosek, że umowa zostałaby zawarta nawet wówczas gdyby strona w toku uczciwie prowadzonych negocjacji poznała szczegóły ustalania kursu waluty obcej przez bank.
- 26.** W sprawie niniejszej wątpliwości te potęguje fakt, iż powód zeznał, że oczekiwał, iż kurs będzie ustalany w sposób obiektywny, przykładowo wskazując kurs Narodowego Banku Polskiego. Z drugiej strony pozwany przyznaje, że zobowiązany był stosować kurs rynkowy, a więc w istocie również obiektywny. W istocie może więc dojść do sytuacji, że strony zgodnie rozumiały dane postanowienie umowne, które zostałyby w toku

uczciwie prowadzonych negocjacji zostałyby zaakceptowane, czyniąc zadość przesłane dobrej wiary, o której mowa w wyrokach Trybunału z 14.3.2013 r. w sprawie C-415/11 i z dnia 26 stycznia 2017 r. w sprawie C-421/14.

27. Powyższe uzasadnia wątpliwość czy faktycznie zgodna wola stron co do konieczności posługiwała się kursem obiektywnym, pozwala uznać przedmiotowy warunek umowy za nieuczciwy, czy też możliwe jest w tym zakresie usunięcie wątpliwości umownych w ten sposób, aby uznać, że kurs waluty obcej w tabeli banku nie jest kursem dowolnym lecz kursem kształtowanym w ramach swobody wynikającej z art. 69 i 111 prawa bankowego, lecz wyłącznie w granicach wartości rynkowych.

VI. Propozycja odpowiedzi na pytania prejudycjalne

1. W pierwszej kolejności sąd odsyłający zauważa, że wszystkie wskazane na wstępie kwestie prejudycjalne mają znaczenie dla ustalenia prawidłowego standardu normatywnego, wynikającego z przepisów analizowanej dyrektywy 93/13/EWG, a w konsekwencji mają też bardzo istotne znaczenie w sprawie przepisów prawa krajowego. Ilość spraw toczących się przed sądami krajowym przeciwko różnym bankom, które jako pierwszy i najczęściej zasadniczy argument powołują brak dowolności w kształtowaniu kursów walut, stanowi, że udzielenie przez Trybunał odpowiedzi będzie niezwykle użyteczne dla rozstrzygnięcia nie tylko sporu przed sądem krajowym, ale także dla wielu innych tego rodzaju sporów prawnych, toczących się przed sądami krajowymi, w tym również przed sądem odsyłającym. Negatywna odpowiedź na pierwsze pytanie w istocie umożliwi sprawne rozstrzygnięcie analogicznych spraw bez potrzeby rozważania innych kwestii, w tym ryzyka walutowego.
2. Zdaniem sądu odsyłającego istnieją pewne względy, aby na pierwsze z udzielonych pytań udzielić odpowiedzi twierdzącej, jednakże sąd odsyłający zdaje sobie sprawę, że kwestia ustalania kursów walut, a właściwie doboru kryteriów umożliwiających ustalenie kursu waluty obcej, jest złożona, stąd nie podejmuje się wyrażenia kategorycznej propozycji odpowiedzi.
3. Za przyjęciem pozytywnej odpowiedzi przemawia fakt, iż rodzaj umowy kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej zawartej na kilkadziesiąt lat (w rozpoznawanej sprawie na 40 lat), prawdopodobnie uniemożliwia sformułowanie postanowienia umownego w tak jednoznaczny sposób, aby miało ono zastosowanie przez cały czas trwania umowy. Skoro Narodowy Bank Polski, a więc podmiot o umocowaniu

ustawowym (ustawa o NBP z dnia 29 sierpnia 1997r.) i ustrojowym (art. 227 Konstytucji RP), realizujący politykę pieniężną (art. 227 Konstytucji RP) i politykę walutową (art. 24 ustawy o NBP) przez 18 lat trzykrotnie zmieniał zasady ustalania kursów walut obcych, to wątpliwości budzi czy można wymagać, aby bank komercyjny był w stanie w tej kwestii przyjąć jednoznaczne rozwiązanie i to na znacznie dłuższy okres czasu.

4. Przywołanie wzoru arytmetycznego z uwzględnieniem kursów na rynku międzybankowym wskazywanych na serwisach informacyjnych Reuters czy Bloomberg korygowanego o marże mogłoby nie czynić zadość jasności i pewności warunku umownego. Trzeba zauważyć, że przy uwzględnieniu czasu trwania umowy określonego na 40 lat oraz nieprzewidywalności sytuacji gospodarczej i geopolitycznej, odniesienie się do danych wskazywanych w tych serwisach informacyjnych – które przecież mogą przestać istnieć w bliżej nieokreślonej przyszłości - mogłoby okazać się niewystarczające. Brak jest ponadto możliwości skontrolowania danych podanych w tych serwisach informacyjnych.
5. Sądowi odsyłającemu znany jest pogląd Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazującego na możliwość sformułowania zapisu poprzez odesłanie do kursu NBP i wskazanie ściśle określonej marży do ustalania kursu kupna/sprzedaży. Należy jednak zauważyć, że skoro kurs NBP jest wypadkową kursów walut banków komercyjnych ustalanych w ich tabelach (w tym pozwanego banku), to odniesienie się w umowie do kursu NBP w umowie również mogłoby spotkać z zarzutem dowolności ustalania tego kursu z uwagi na pośredni wpływ banków komercyjnych na kurs NBP. Wątpliwości więc budzi również możliwość uznania kursu NBP za wskaźnik obiektywny i niezależny od woli banków komercyjnych. W perspektywie kilkudziesięcioletniej umowy można sobie również wyobrazić, że w konkretnej sytuacji polityczno-gospodarczej dojdzie do takiej zmiany w zakresie zasad ustalania kursu NBP, która również byłaby nieakceptowana przez kredytobiorcę.
6. W tej sytuacji być może jedynym pewnym, choć dość ogólnym, postanowieniem umownym byłoby takie, które odwołuje się do rynkowych kursów kupna i sprzedaży waluty obcej. Jednocześnie pewna ogólnikowość kwestionowanego postanowienia umownego mogłaby być uzasadniona, w świetle art. 3 ust. 1 dyrektywy, charakterem umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej zawartej na okres kilkudziesięciu lat. Jednocześnie pozostawienie bankowi pewnej swobody w ustalaniu kursów walut - wyłącznie w ramach granic wartości rynkowych - uniemożliwia ocenę takiego zapisu umownego jako wprowadzającego znaczącą nierównowagę na niekorzyść konsumenta zgodnie z art. 4 ust. 1 dyrektywy. Przepisy krajowe nie wprowadzają zakazu określenia

przez bank własnych kursów walut zgodnie z art. 69 i 111 prawa bankowego, zaś wolny rynek być może byłby odpowiednią gwarancją realnych, obiektywnych kursów walut obcych.

7. Odnośnie pytania drugiego, zdaniem sądu odsyłającego są podstawy do przyjęcia odpowiedzi pozytywnej przy założeniu udzielenia pozytywnej odpowiedzi na pierwsze z pytań.
8. Biorąc pod uwagę, że dyrektywa Rady 93/13/EWG rozróżnia możliwość usunięcia niejednoznaczności warunku umownego zgodnie z jej art. 5 i rygor usunięcia kwestionowanego postanowienia umownego w art. 6 dyrektywy, zdaje się, że w pierwszej kolejności należy skorzystać łagodniejszego rozwiązania i podjąć próbę usunięcia niejednoznaczności umownej umożliwiając tym samym zachowanie w pełni umowy zgodnie z wolą stron. Z kolei ustaleniu woli stron może służyć art. 65 kc stanowiący, że oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje (§ 1). W umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu (§ 2).
9. Za takim poglądem przemawia fakt, iż strony wskazywały, że kursy walut zgodnie z umową muszą być obiektywne, co pozwany rozumiał jako kurs rynkowy, zaś powodowie nie mieli w tym względzie sprecyzowanego stanowiska wskazując przykładowo na kurs Narodowego Banku Polskiego.
10. Wydaje się, że oceny okoliczności zawarcia umowy, w tym zgodnego zamiaru stron odnośnie ustalenia jakie kursy walut obcych będą stosowane przy wykonywaniu umowy, należy dokonywać w świetle tezy wyrażonej w wyroku Trybunału z 14.3.2013 r. w sprawie C-415/11 i z dnia 26 stycznia 2017 r. w sprawie C-421/14, gdzie wskazano, że o sprzeczności z zasadami dobrej wiary można mówić wtedy, gdy postanowienia umowne kształtują rozkład praw i obowiązków w sposób, który nie zostałby zaakceptowany przez strony w toku uczciwie prowadzonych negocjacji stron. W tej sytuacji sąd odsyłający stoi na stanowisku, że niebagatelne znaczenie mają takie okoliczności jak:
 - wykonywanie umowy służące odtworzeniu okoliczności z chwili zawarcia umowy
 - niepodpisanie aneksu do umowy umożliwiającego spłatę kredytu bezpośrednio w walucie obcej
 - wpływ kwestionowanych postanowień umownych na wolę zawarcia umowy przez konsumenta
 - rozumienie przez konsumenta kwestionowanego postanowienia umownego

- brak zainteresowania konsumenta kwestionowanym postanowieniem umownym w czasie zawarcia umowy i jej wykonywania, w tym brak zaznajomienia się z treścią umowy w chwili jej zawarcia i przez cały czas jej trwania.

11. Podstawę do powyższej tezy daje doświadczenie w tego typu sprawach, gdzie w zdecydowanej większości widoczny jest rozdźwięk między żądaniem pozwu opartym wyłącznie na literalnym kwestionowaniu postanowień umownych dotyczących ustalania kursów walut, a zeznaniami stron, dla których najczęściej jedynym problem stanowi wzrost waluty obcej, zaś kwestia ustalania jej wysokości przez bank jest irrelevantna, o czym świadczy chociażby fakt niepodpisania aneksu umożliwiającego spłatę kredytu w walucie obcej z uwagi na komfort związany z brakiem konieczności wymiany waluty we własnym zakresie.
12. Uwagi te co prawda mają charakter ogólniejszy, gdyż powodowie podpisali aneks do umowy umożliwiający spłatę kredytu w walucie obcej i zapoznali się z umową, to jednak w dalszym ciągu zachodzi potrzeba oceny czy postanowienie umowne zostałyby przez powodów zaakceptowane w toku uczciwie prowadzonych negocjacji, a materiału dowodowego mogą dostarczyć wskazane powyżej okoliczności. Odnosi się to w szczególności do wykonywania umowy, które jest bagatelizowane przez kredytobiorców w świetle uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r. w sprawie III CZP 29/17, a które jednak ma znaczenie w świetle orzecznictwa Trybunału.
13. W szczególności wyroku z dnia 26 stycznia 2017 r. w sprawie C-421/14 Trybunał wskazał, że do sądu krajowego należy dokonanie skonkretyzowanej kwalifikacji danego postanowienia umownego w oparciu o wskazane kryteria oraz w świetle okoliczności danej sprawy (pkt 57). W pkt 61 tego wyroku wskazano również, że zgodnie z art. 4 ust. 1 analizowanej dyrektywy nieuczciwy charakter warunków umowy jest oceniany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy, i z odniesieniem, w czasie wykonania umowy, do wszelkich okoliczności związanych z wykonaniem [zawarciem] umowy. W ślad za tym wyrokiem należy wskazać na przywołany w nim wyrok TSUE z dnia 4 czerwca 2009 r., Pannon GSM, C-243/08, (EU:C:2009:350, pkt 39) gdzie wskazano, że art. 4 dyrektywy stanowi, że nieuczciwy charakter warunków umownych jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w czasie wykonania umowy, do wszelkich okoliczności związanych z wykonaniem umowy (tak też TSUE w wyroku z dnia 14 marca 2013 r. w sprawie C-415/11, Aziz przeciwko Catalunyacaixa pkt 71).

14. Dodatkowo należy zauważyć, że kwestionowane postanowienie umowne, choć nie jest dość precyzyjne, to jednak nie pozwala na przypisanie pozwanemu bankowi złej woli, gdyż przez cały okres wykonywania umowy stosował, zgodnie ze swoim rozumieniem umowy, rynkowe kursy walut i to również w czasie kiedy kwestia abuzywności postanowień umownych nie pojawiała się. W tym zakresie można co najwyżej przypisać bankowi pewną niefrasobliwość, ale nie chęć ukształtowania zapisu umownego celem pokrzywdzenia konsumenta poprzez stosowanie dowolnych, oderwanych od rynkowych kursów walut obcych.
15. Analogiczne postanowienia umowne dotyczące zasad określania kursów walut na potrzeby umów kredytów indeksowanych/denominowanych były w chwili zawierania umowy powszechną praktyką również w innych bankach.
16. Za potrzebą pozostania przy usunięciu wątpliwości interpretacyjnych kwestionowanych postanowień umownych i uznaniem, że kursy walut obcych są kursami rynkowymi mogą przemawiać również względy ekonomiczne. Należy zauważyć, że nawet dopuszczenie do swobody banku w zakresie ustalania kursów waluty w ramach wartości rynkowych prowadzi do tego, że kredytobiorcy w niniejszej sprawie znajdują się w korzystniejszej sytuacji ekonomicznej, niż gdyby byli stroną umowy kredytu złotówkowego z właściwym dla niego oprocentowaniem. Po pierwsze, przez znaczną część czasu spłacali znacznie niższą ratę niż kredytobiorcy korzystający z kredytu złotówkowego. Po drugie, efektem tego jest to, iż różnica pomiędzy kwotą kredytu, którą powodowie musieliby zapłacić, gdyby zawarli umowę kredytu złotówkowego z właściwym dla niego oprocentowaniem (176.584,79 zł), a tą którą wpłacili na podstawie umowy (145.983,78 zł) w okresie od 16 maja 2008 r. do 10 października 2014 r. wynosi 30.601,01 zł.
17. Oczywiście Sąd odsyłający ma świadomość, że wzrost wartości waluty obcej powoduje nie tylko wzrost raty kredytu, ale i wysokości zobowiązania, co stawia kredytobiorcę w niekorzystnej sytuacji, gdyby w tym momencie chciał spłacić kredyt w całości. Pamiętając jednak, iż umowa została zawarta na okres znacznie dłuższy a przy tym w ramach raty kredytu indeksowanego kilkakrotnie szybciej spłaca się kapitał niż przy kredycie złotówkowym, w którym zdecydowanie większą część raty stanowią odsetki, niedogodność związana z chwilowym wzrostem zadłużeniem, wynikającym ze wzrostu waluty obcej, wydaje się w pewien sposób zamortyzowana.
18. Podsumowując, pozytywna odpowiedź na pierwsze z pytań, zdaniem sądu odsyłającego daje możliwość interpretacji zapisu umownego dotyczącego określania przez kredytodawcę (bank) kursu kupna i sprzedaży waluty obcej w ten sposób, aby rozstrzygnąć

wątpliwości umowne na korzyść konsumenta i przyjąć, iż umowa określa kursy kupna i sprzedaży waluty obcej, nie w sposób całkowicie dowolny, lecz wolnorynkowy zwłaszcza w sytuacji, gdy obie strony tak samo rozumiały zapisy umowne określające kurs kupna i sprzedaży waluty obcej na co może wskazywać zgodne, wieloletnie wykonywanie umowy.

- 19.** Niezależnie od udzielonych odpowiedzi czy to negatywnych czy pozytywnych, wykładnia przepisów prawa wspólnotowego udzielona przez Trybunał będzie stanowić użyteczną wskazówkę dla sądu odsyłającego przy ocenie szeregu tego typu spraw zwłaszcza, że, jak wskazano powyżej, argument pozwanych banków o braku dowolności w kształtowaniu kursów walut, mimo ogólnie sformułowanego postanowienia umownego, jest absolutnie wiodący.