



**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 05 marca 2020 r.

Sąd Rejonowy dla Warszawy Śródmieścia w Warszawie Wydział VI Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia Łukasz Mrozek

Protokolant: Kinga Chudek

po rozpoznaniu w dniu 06 lutego 2020 roku oraz 05 marca 2020 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa [REDACTED]

przeciwko **Bankowi BPH spółce akcyjnej z siedzibą w Gdańsku**

o zapłatę

- I. zasądza od pozwanego Banku BPH spółki akcyjnej z siedzibą w Gdańsku na rzecz powódki [REDACTED] kwotę 45.659,53 PLN [czterdzieści pięć tysięcy sześćset pięćdziesiąt dziewięć złotych 53/100] wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 13 kwietnia 2019 roku do dnia zapłaty;
- II. zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 4617 PLN [cztery tysiące sześćset siedemnaście złotych] tytułem zwrotu kosztów procesu.

UZASADNIENIE

Sąd ustalił:

1. W dniu 28 września 2006 roku [redacted] [obecnie [redacted]] działając jako konsumentka, złożyła do GE Money Banku [obecnie bank BPH S.A.] wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego. Wnioskowała w nim o udzielenie kredytu w kwocie 181.002,95 PLN z przeznaczeniem na zakup mieszkania na rynku pierwotnym. We wniosku zakreślono także zapis wskazujący, że powódka wnioskuje o kredyt w PLN indeksowany kursem CHF [k. 154-155].
2. Tego samego dnia powódka podpisała oświadczenie, że przedstawiono jej ofertę kredytu hipotecznego w złotych polskich oraz że wybrała kredyt w walucie obcej. Oświadczenie nadto wskazuje, że powódka została uprzednio poinformowana o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego w walucie obcej. Miała zostać także poinformowana o ryzyku stopy procentowej w przypadku kredytów o zmiennej stopie procentowej [k. 220].
3. W dniu 12 października 2006 r. doszło do zawarcia między stronami umowy nr [redacted] o kredyt hipoteczny w kwocie 184.827,01 PLN, indeksowany kursem CHF [k. 34-39]. Uruchomienie kredytu nastąpiło w pięciu transzach [k. 4-5, k. 46].
4. W § 6 ust. 3 umowy wskazano, że w przypadku gdy kredyt jest indeksowany kursem waluty obcej, zmiana kursu będzie miała wpływ na wysokość raty oraz saldo zadłużenia z tytułu kredytu, przy czym saldo zadłużenia może przekroczyć wartość nieruchomości. Ryzyko z tego tytułu ponosi kredytobiorca [k. 35].
5. Powódka nie została rzetelnie i uczciwie pouczona o ryzyku walutowym oraz o ryzyku zmiany oprocentowania, które będą ją obciążać w całym okresie spłaty kredytu [zeznania powódki z dnia 06 lutego 2020 r., czas od 00:30:15, czas od 00:32:15, czas od 00:34:15, czas od 00:40:10, czas od 00:54:55]. Po pierwsze, wbrew treści oświadczenia z k. 220, nie przedstawiono jej oferty zawarcia umowy o kredyt hipoteczny w PLN z wyłączeniem zastosowania indeksacji do waluty obcej [zeznania powódki dnia 06 lutego 2020 r., czas od 00:31:30]. W dalszej kolejności zapewniano i uspokajano powódkę, że CHF jest najkorzystniejszy [zeznania powódki, czas od 00:21:45]. Nie udzielono powódce informacji jaki wpływ będzie miała zmiana wartości waluty CHF na saldo kredytu wyrażonego w PLN. Przedstawiciel banku nie wytłumaczył powódce w jaki sposób wysokość poszczególnych rat kredytu oraz saldo kredytu, wyrażone w PLN, będą się kształtować w przypadku silnej deprecjacji PLN do CHF [zeznania powódki, czas od 00:32:30, czas od 00:54:55].
6. W dalszej kolejności w § 1 ust. 1 umowy wskazano, że w dniu wypłaty saldo jest wyrażone w walucie do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna

waluty indeksacji podany w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez GE Money Bank S.A., opisanej szczegółowo w § 17 umowy [k. 34]. Podobne zapisy umowy odwołujące się do Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych pozwanego zostały wpisane do § 7 ust. 2 oraz § 10 ust. 6 umowy.

7. Powódka nie została pouczona o zasadach tworzenia Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez GE Money Bank S.A. Nie pouczono jej także jakie czynniki, jakie zdarzenia będą miały wpływ na zmianę wartości walut wskazanych w tej tabeli [zeznania powódki, czas od 00:34:55, czas od 00:39:45, czas od 00:57:15]. Nie przekazano powódce żadnych informacji na temat wielkości spreadu stosowanego w banku i zasad jego ustalania [zeznania powódki, czas od 00:35:20, czas od 00:58].
8. W tej sytuacji jedyną informację jaką powódka posiadała w powyższym zakresie, jest informacja wskazana w § 17 umowy. Ustęp 1 nie przekazuje żadnej konkretnej treści, która mogłaby ułatwić powódce zrozumienie procedury rozliczania przez pozwanego wypłaty i spłaty kredytu hipotecznego. W ust. 2-3 pozwany wskazuje, że kursy kupna i sprzedaży to kursy średnie złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus/minus marża banku. W ustępie 5 wskazano, że ustalone danego dnia po godz. 15:00 przez pozwanego kursy walut, wpisane do Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez GE Money Bank S.A., obowiązują w dniu następnym [k. 37v].
9. W § 6 umowy wskazano, że na dzień sporządzenia umowy, całkowity koszt kredytu wyniósł 103.627,56 PLN. Jednakże podana kwota nie uwzględniała w żadnym stopniu ryzyka walutowego, o którym pozwany wspomina w ustępie 3 tego samego paragrafu [k. 35].
10. Oprocentowanie kredytu oznaczono w umowie jako zmienne, powiązane ze stawką bazową LIBOR 3M [§ 8 w zw. z § 2 umowy].
11. Umowa o kredyt hipoteczny została zawarta przez strony według standardowego wzorca umowy stosowanego przez pozwanego. Powódka nie miała możliwości negocjacji umowy [zeznania powódki, czas od 00:31:30].
12. W dniu 24 stycznia 2008 roku strony zawarły Aneks do umowy o kredyt hipoteczny, w którym zwiększona została kwota kredytu o 19.000 PLN [k. 157].
13. Na chwilę obecną saldo kredytu wyrażone w PLN, po prawie 14 latach jego spłacania, jest około trzykrotnie wyższe od wartości mieszkania, na którego zakup kredyt został powódce sprzedany [zeznania powódki, czas od 00:21:20, czas od 00:27:30]. W okresie którego dotyczy roszczenie, tj. od 21 maja 2009 roku do 09 stycznia 2019 roku [k. 26] powódka uiściła na rzecz pozwanego, w ramach wykonania spornej umowy, kwotę przewyższającą wysokość roszczenia wskazanego w pozwie [k. 26, k. 46-49].

14. Pismem z dnia 21 marca 2019 roku powódka wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 47.839,16 PLN jako świadczenie nienależne, uiszczane w okresie od 21 kwietnia 2009 roku do 09 stycznia 2019 roku. Wyznaczono pozwanemu 14-dniowy termin na realizację wezwania [k. 40]. Pismo doręczono pozwanemu w dniu 29 marca 2019 roku [k. 41-45].

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

Nadto ustalenie, iż kwestionowane przez powódkę postanowienia umowne nie zostały z nią indywidualnie uzgodnione, Sąd oparł na domniemaniu prawnym wyrażonym w art. 385¹ § 3 zd. 2 k.c. Pozwany, nie przedstawił dowodów, które wzruszyłyby powyższe domniemanie [art. 385¹ § 4 k.c.]. Wręcz przeciwnie, zeznania powódki utwierdziły Sąd w przekonaniu, że w sprawie nie miały miejsce negocjacje stron umowy co do kluczowych dla tego postępowania zapisów badanej umowy.

Sąd oddalił wniosek o przesłuchanie świadka [REDAKTED] [k. 260-260v]. Obok argumentacji wskazanej w trakcie rozprawy z dnia 06 lutego 2020 r. warto dodać, że z tezy dowodowej [k. 65v-66] wynika, iż świadek nie miał bezpośredniego kontaktu z powódką przed zawarciem spornej umowy. Miałby udzielić ogólnych informacji na temat zasad funkcjonowania pozwanego. Niemniej, tych ogólnych informacji dot. m.in. zasad ustalania kursów walut, sposobu ustalania marży nie przekazano nigdy powódce. W tej sytuacji teza dowodowa pozwanego odnośnie ww. świadka prowadzi Sąd do przekonania, że ustalone byłyby fakty nie mające żadnego znaczenia w tej konkretnej sprawie.

Nadto Sąd opierał swoje ustalenia na zeznaniach powódki. Brak jest podstaw dla odmówienia jej wiarygodności.

Jednocześnie Sąd pominął wniosek strony powodowej o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, jako zbędnego dla niniejszego postępowania [k. 272]. Uzasadnienie tej decyzji zostało przedstawione w czasie rozprawy w dniu 05 marca 2020 roku.

Sąd zważył:

I. TABELE KURSOWE BANKU ORAZ KLAUZULA RYZYKA WALUTOWEGO [W TYM RYZYKA ZMIANY OPROCENTOWANIA] JAKO KLAUZULE NIEUCZCIWE:

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

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

1. Na wstępie należy wskazać, że nazwanie analizowanej instytucji prawa w kodeksie cywilnym jest wadliwe. Dyrektywa 93/13 mówi o „nieuczciwych” warunkach w umowach konsumenckich, a nie o „niedozwolonych” postanowieniach umownych. Na pierwszy rzut oka różnica może się wydawać niewielka. Niemniej, nie można takiej konkluzji uznać za słuszną. Słowo „niedozwolony” implikuje w większym stopniu rolę podmiotu zewnętrznego – Państwa jako tego, który reguluje to co jest dozwolone i co takie nie jest w polskim porządku prawnym. Zatem słowo to stawia większy nacisk na decyzje z zewnątrz, spoza stosunku umownego łączącego strony procesu. Słowo „niedozwolony” odwołuje się w zakresie analizy zachowania stron umowy, do arbitralnych decyzji Państwa, do których strony umowy powinny się zastosować. W tym sensie, ewentualne działania dowodowe powódki musiałby się skoncentrować na wykazaniu czy Państwo w ramach swojego *imperium* dozwoliło lub też nie na konkretne zachowania pozwanego banku. Natomiast słowo „nieuczciwy” osadza problem zdecydowanie wewnątrz stosunku umownego stron. Zmusza do badania przez Sąd i dowodzenia przez powódkę, czy ustalenia umowne w odniesieniu do konkretnego kryterium są uczciwe czy też nie. Co więcej, dane postanowienie umowne może nie być *prima facie* „niedozwolone” przez Państwo, ale nadal może być „nieuczciwe” w stosunku do konsumenta. Innymi słowy, nie każde formalnoprawnie „dozwolone” zachowanie banku będzie „uczciwe” w stosunku do konsumenta. Z tych też powodów angielska wersja Dyrektywy 93/13 nie zawiera terminu „unlawful”, czy „illegal”, tylko termin „unfair”, który przesunął punkt ciężkości z decyzji zewnętrznego regulatora jakim jest Państwo, na wewnętrzny stosunek prawny łączący przedsiębiorcę z konsumentem oraz na uczciwość [fairness] tego stosunku.
2. Nadto, obok przesłanek które zostały uchwalone przez ustawodawcę UE w art. 3 pkt 1 Dyrektywy 93/13, dodatkowo umieścił jedną, o której ww. Dyrektywa w ogóle nie wspomina. Brak jest w jej treści obciążania konsumenta obowiązkiem udowodnienia, że w sprawie doszło do „rażącego naruszenia jego interesów”. Powyższa konstatacja jest ważna przynajmniej z dwóch powodów. Po pierwsze, to na tej przesłance przeważnie zasadza się główna część argumentacji pozwanych banków, która ma przemawiać za oddaleniem powództwa. Po drugie, w świetle art. 385² k.c., i również w wyniku wadliwej implementacji Dyrektywy 93/13 do k.c. w tym zakresie, pozwane banki argumentują, że przesłanka „rażącego naruszenia interesów konsumenta” ma być badana dopiero na czas wykonywania umowy. Powyższy sposób rozumowania pozwanego jest dalece nieprawidłowy i może prowadzić do niesłusznego obarczania słabszej strony umowy skutkiem w postaci oddalenia powództwa tak naprawdę z winy polskiego ustawodawcy. O wadze

powyższe problemu niech najlepiej świadczy fakt, że konieczne było w tym zakresie podjęcie uchwały przez Sąd Najwyższy w sprawie III CZP 29/17.

3. Przepis art. 3 pkt 1 Dyrektywy 93/13 wskazuje, że warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta.

Podczas gdy pozostałe, ww. przesłanki badania ewentualnych nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich zostały dość prawidłowo implementowane do polskiego porządku prawnego, ostatnia z nich została wprowadzona do kodeksu cywilnego w sposób wadliwy ze szkodą dla polskich konsumentów.

W tym miejscu warto wskazać, że w ślad za polskim tłumaczeniem art. 3 pkt 1 Dyrektywy 93/13, w powyższym zakresie podąża jej wersja angielska i hiszpańska. W żadnej z nich nie ma mowy o przesłance „rażącego naruszenia interesów konsumenta”. W wersji angielskiej użyto sformułowania „a significant imbalance”, natomiast w wersji hiszpańskiej użyto zwrotu „un desequilibrio importante” i w tym znaczeniu jest im o wiele bliżej do polskiej „znaczącej nierównowagi” niż „rażącego naruszenia interesów konsumenta”.

Prawidłowe tłumaczenie analizowanego zapisu, dla właściwego procesu interpretacji i analizy prawnej, zmusza do zestawienia ze sobą *konkretnych* praw i obowiązków stron umowy. Dopiero wtedy, w dalszej kolejności można pokusić się o zbadanie czy istnieje znacząca nierównowaga pomiędzy tymi prawami i obowiązkami. Przesłanka „rażącego naruszenia” z art. 385¹ § 1 k.c. jest o wiele bardziej ogólna, trudniejsza do udowodnienia i nie rodzi takiego samego obowiązku analitycznego.

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

4. Mając na uwadze, że Dyrektywa jako źródło prawa wspólnotowego nie znajduje bezpośredniego zastosowania w systemie prawa krajów członkowskich, należy w ramach kodeksowej przesłanki „rażącego naruszenia interesów konsumenta” *de facto* badać problematykę „znaczącej nierównowagi wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta”.
5. W myśl art. 385¹ § 1 k.c., za niedozwolone [nieuczciwe] postanowienia umowne uznaje się postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki, w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie dotyczy to postanowień

określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Z przytoczonego sformułowania wynika zatem, że możliwość uznania danego postanowienia umownego za niedozwolone i wyeliminowanie go z praktyki stosowania zależna jest od spełnienia następujących przesłanek:

- a) postanowienie nie zostało uzgodnione indywidualnie, a więc nie podlegało negocjacom,
 - b) ukształtowane w ten sposób prawa i obowiązki konsumenta pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami,
 - c) ukształtowane we wskazany sposób prawa i obowiązki rażąco naruszają interesy konsumenta,
 - d) postanowienie umowy nie dotyczy sformułowanych, w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron, w tym ceny lub wynagrodzenia.
- Powyższe przesłanki muszą zostać spełnione łącznie, natomiast brak jednej z nich skutkuje, że Sąd nie dokonuje oceny danego postanowienia pod kątem jego nieuczciwości.

Wszystkie powyższe przesłanki zostały w niniejszej sprawie spełnione. Co więcej, po części powyższe zostało już przesądzone w wyniku kontroli abstrakcyjnej innego wzorca umownego GE Money Banku.

- 6. Powódka działała jako konsumentka.** Powyższa przesłanka nie była przedmiotem sporu między stronami. Dla potrzeb niniejszego postępowania Sąd bada czy strona powodowa występowała w analizowanym stosunku umownym w charakterze konsumenta w rozumieniu przepisu art. 22¹ k.c., który wyznacza zakres zastosowania unormowań konsumenckich zawartych m.in. w Kodeksie cywilnym. w tym w art. 385¹ k.c.
- 7. Powódka nie miała możliwości negocjacji spornych zapisów w zawartej umowie.** Pozwany nie przedstawił dowodów, które wzruszyłyby domniemanie z art. 385¹ § 3 k.c. [art. 385¹ § 4 k.c.]. Argumentację przedstawioną przez pozwanego w pkt 45-47 odpowiedzi na pozew można traktować jedynie w kategorii poglądu, który nie został poparty żadnym konkretnym dowodem. Stanowisko, że powódka mogła negocjować inną treść zapisu § 10 ust. 6 umowy nie poparto dowodem, że pozwany rzeczywiście poinformował powódkę o takiej możliwości. Brak jest również jakiegokolwiek informacji na czym miałyby polegać owo „przeliczanie świadczeń według odmiennych zasad”. Brak jest w sprawie dowodów, aby powódka rzeczywiście była czynną stroną negocjacji prowadzących do zawarcia umowy o kredyt hipoteczny.
- 8. Kwestionowane postanowienia [zapisy umowne dot. tabel kursowych banku oraz ryzyko walutowe jako element składowy umowy] w ocenie tut. Sądu nie stanowią głównego świadczenia stron.**

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

W odniesieniu do klauzuli ryzyka walutowego, Sąd chce wskazać, że możliwość badania jej w kierunku ewentualnej nieuczciwości po raz kolejny potwierdził TSUE w jednym ze swoich ostatnich orzeczeń. Co prawda w ocenie TSUE klauzula ryzyka walutowego stanowi główny przedmiot umowy. Niemniej, może być przedmiotem badania w kierunku jej nieuczciwości, jeśli nie została sformułowana i wytłumaczona konsumentowi jasnym i zrozumiałym językiem [C-118/17, pkt 48-50]. W realiach niniejszej sprawy powyższy obowiązek banku nie został zrealizowany. Na powyższe wskazują ustalenia Sądu dot. stanu faktycznego. W tej sytuacji TSUE w dalszej kolejności wskazuje, że jeśli chodzi o konsekwencje, jakie wynikają z ewentualnie nieuczciwego charakteru takiego warunku, to art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 wymaga [...] że państwa członkowskie stanowią, iż nieuczciwe warunki znajdujące się w umowach zawieranych przez przedsiębiorców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta na warunkach określonych w ich przepisach krajowych i że **umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków [pkt 50]**. Szersza analiza powyższej problematyki, zawarta jest poniżej. Prowadzi ona do wniosku, że niemożliwe jest kontynuowanie wykonywania spornej umowy po wyłączeniu wszystkich jej elementów z którymi wiąże się ryzyko walutowe.

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

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

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

10. Wyrokiem z dnia 03 sierpnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie XVII Amc 5344/11 uznał za niedozwolone i zakazał wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia: „[...] Spłaty dokonywane będą przez Kredytobiorcę w złotych, po uprzednim przeliczeniu spłaty wg kursu GE Money Banku S.A. (kursu Banku). Kurs Banku jest to średni kurs złotego w stosunku do waluty kredytu opublikowany w danym dniu w prasie przez NBP, powiększony o zmienną marżę kursową Banku, [...]”.
11. Podobny pod względem skutków dla konsumenta zapis został przez pozwanego bank umieszczony w § 10 ust. 6 spornej umowy. W dalszej kolejności, podobne zapisy dot. tabel kursowych banku znalazły się również w § 1 ust. 1 oraz § 7 ust. 2 umowy. Jedyną różnicą jest to, że zakwestionowany w sprawie XVII Amc 5344/11 zapis umowny dot. umowy kredytu denominowanego na zakup pojazdu. Niemniej, powyższe nie ma żadnego znaczenia. Zapis zawarty w § 10 ust. 6, charakteryzują te same atrybuty nieuczciwości, które legły u podstaw uznania postanowienia wzorca umowy za klauzulę nieuczciwą przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie we wskazanym powyżej wyroku. Dodatkowo, co się liczy to podobieństwo mechanizmu indeksacji wykorzystywanego przez bank i sposób jego oddziaływania na saldo i ratę kredytu wyrażonych w PLN. Wyrok ten został następnie utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 września 2013 roku [VI ACa 1600/12].
12. W ocenie Sądu Okręgowego o nieuczciwości kwestionowanego postanowienia decydował fakt, że klient nie jest w sposób wystarczający poinformowany o kursie waluty, po której ma spłacać zaciągnięty kredyt. Bank ma swobodny wybór takiego kursu z danego dnia, który jest dla niego najkorzystniejszy a jednocześnie najmniej korzystny dla konsumenta a ponadto zastrzega sobie, że kurs taki będzie dodatkowo powiększony o zmienną marżę.
- Tym samym, konieczne jest przyjęcie takiego mechanizmu który precyzyjnie określałby kursy walut, zwłaszcza, że umowa kredytu denominowanego w walucie obcej zawiera też inne zmienne wartości, jak na przykład oprocentowanie. Sąd podzielił stanowisko powodów, że pozwany posługując się sporną klauzulą w umowach zawieranych z konsumentami naruszył zasady lojalnego i równorzędnego traktowania klientów poprzez pozbawienie ich możliwości kontrolowania prawidłowości ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłaty kredytu. To z kolei w rażąco sposób narusza interes konsumenta gdyż uzależnia go całkowicie do decyzji Banku, który ustala kursy walut (wliczając w to marżę) w sposób znany wyłącznie jemu, zaś druga strona umowy nie ma żadnego wpływu na taką arbitralną decyzję i musi się jej podporządkować.
13. **Co więcej, SOKiK zakwestionował cały ww. zapis z wzorca umownego, także tą jego część, która odwołuje się do kursu średniego PLN-CHF ustalanego przez**

NBP. W tej sytuacji Sąd zgadza się ze stanowiskiem strony powodowej [k. 254-259], że z analizowanej umowy usunięciu podlega cały § 17 ust. 1-3, a nie tylko jego część dot. zapisów „minus marża banku” oraz „plus marża banku”. Taki pogląd przedstawiał w sprawie pozwany [k. 263-270].

14. Sąd Rejonowy jest związany ww. orzeczeniem, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 365 w zw. z art. 479⁴³ k.p.c. w zw. z art. 9 Ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw z dnia 5 sierpnia 2015 r. Stanowisko to jest pochodną poglądu wyrażonego w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r., III CZP 17/15, który Sąd orzekający w niniejszej sprawie uznał za słuszny. **Ponieważ, jak wskazano powyżej, postępowania w sprawie XVII Amc 5344/11 toczyło się przeciwko bankowi pozwanemu w niniejszej sprawie, Sąd orzekający jest związany tym orzeczeniem.**
15. Tę linię argumentacji kontynuuje Sąd Najwyższy m.in. w jednym z ostatnich orzeczeń [II CSK 483/18 z dnia 27 listopada 2019 r.], wskazując że mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, **jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta**, a klauzula która nie zawiera jednoznacznej treści, a przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu [art. 385¹§ 1 KC](#).
16. **Ocena zapisów umowy pod kątem ich ewentualnej nieuczciwości dokonywana jest na datę podpisania umowy.** Ostateczne stanowisko, potwierdzające ten pogląd prawny tut. Sądu, przedstawił Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 czerwca 2018 r. [III CZP 29/17].
Zatem już w tym miejscu Sąd chce podkreślić, że aneksy do umowy, zmiany w jej redakcji lub zmiany w sposobie wykonania kwestionowanych zapisów umownych pozostają bez znaczenia dla niniejszej sprawy. Stanowisko to potwierdził kolejny raz Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 04 kwietnia 2019 roku [III CSK 159/17].
17. Sąd nie może również podzielić poglądu wyrażonego w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 r. [IV CSK 362/14] w zakresie wpływu art. 4 tzw. Ustawy antyspreadowej na przedmiot niniejszego postępowania.
Ustawa z dnia 26 sierpnia 2011 roku, dodała pkt 4a do art. 69 ust. 2 Ustawy prawo bankowe. Jednakże, przepis ten nie wskazuje w jaki sposób kwota kredytu przeznaczona do wykorzystania i już wypłacona w PLN ma zostać określona [dookreślona] w walucie indeksacji. Wprowadzony, dodatkowy zapis ustawowy w ogóle na ten temat się nie wypowiada. Przepis ten również w żaden sposób nie wypowiada się co do działań jakie miałyby zostać podjęte w przypadku ewentualnej nieuczciwości postanowień w zawartych uprzednio umowach o kredyt hipoteczny. Natomiast tut. Sąd w pełni podziela stanowisko wyrażone przez TSUE w wyroku z dnia 14 marca 2019 roku [C-118/17 dot. Węgier], że regulacje ustawowe mające na celu doprowadzenie do „naprawienia” wadliwych mechanizmów, czy zapisów umów indeksowanych/denominowanych do waluty

obcej **nie stoją na przeszkodzie stwierdzeniu nieważności takich umów.** Kluczowym zadaniem sądu jest zbadanie, czy wspomniane przepisy krajowe, które uznały warunki tego rodzaju za nieuczciwe [dot. klauzuli spreadu walutowego], **umożliwiły przywrócenie pod względem prawnym i faktycznym sytuacji, w której konsument znalazłby się w wypadku braku takiego nieuczciwego warunku,** w szczególności [ale nie wyłącznie] poprzez ustanowienie prawa do zwrotu nienależnie otrzymanych przez profesjonalny podmiot, na niekorzyść konsumenta, korzyści w oparciu o ten nieuczciwy warunek [pkt 44 ww. wyroku]. Wynika z tego, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie sprzeciwia się **istnieniu przepisów krajowych,** które stoją na przeszkodzie temu, aby sąd, do którego wniesiono sprawę, uwzględnił żądanie stwierdzenia nieważności umowy kredytu oparte na nieuczciwym charakterze warunku odnoszącego się do spreadu walutowego, **pod warunkiem** że stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku **umożliwia przywrócenie sytuacji pod względem prawnym i faktycznym, w jakiej znajdowałby się konsument w przypadku braku istnienia tego nieuczciwego warunku** [pkt 45 wyroku C-118/17].

18. Odnosząc te rozważania do polskiej ustawy „antyspreadowej” należy wskazać, że jej wpływ na już zawarte umowy kredytowe jest nieporównywalnie mniejszy niż wpływ ustaw węgierskich ingerujących obligatoryjnie w treść umów o kredyt hipoteczny indeksowany/denominowany, zawieranych z węgierskim konsumentem. Zatem tym bardziej, polska ustawa „antyspreadowa” nie ogranicza Sądu w badaniu nie[uczciwości] zapisów zawartych w umowach o kredyt hipoteczny. Ustawa ta również nie ogranicza Sądu w badaniu potencjalnej [nie]ważności umów o kredyt jak w niniejszej sprawie. Podstawowym punktem odniesienia powinno być przede wszystkim **umożliwienie przywrócenia pod względem prawnym i faktycznym sytuacji, w której konsument znalazłby się w wypadku braku nieuczciwego warunku umownego.**
19. Powódka nie miała żadnej możliwości aby na podstawie treści umowy poznać zasady, albo samodzielnie ustalić jaki kurs kupna/sprzedaży CHF zostanie w konkretnym momencie trwania stosunku umownego ustalony przez Bank. Nie uzyskała również w tym zakresie żadnej informacji od przedstawicieli pozwanego banku.
20. W ocenie Sądu w sprawie doszło także do **nieprawidłowego pouczenia powódki o występującym po jej stronie ryzyku zmiany wartości waluty,** w której zarabia w stosunku do waluty, do której indeksowany był kredyt hipoteczny, którego jest stroną [CHF]. Z zeznań powódki wynika, że została powiadomiona o ryzyku walutowym w bardzo ograniczonym zakresie [vide: ustalenia stanu faktycznego]. Pozwany uznał za wystarczające pouczenie z § 6 ust. 3 umowy oraz pouczenie z k. 220. Sąd nie może się z tym zgodzić. Takie zachowanie pozwanego nie może podlegać ochronie prawnej.

21. W takiej sytuacji - udzielania kredytu hipotecznego powiązanego z walutą, w której konsument nie zarabia - konieczne było dogłębne, szczegółowe pouczenie powodów o ryzyku kursowym z tym związanym. Pouczenie to powinno też być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem [art. 5 Dyrektywy 93/13]. W realiach niniejszej sprawy pouczenie to ograniczyło się do lakonicznych zapisów w § 6 ust. 3 umowy oraz w treści „Oświadczenia” [k. 220]. Należy wskazać, że użyte tam zwroty są zbyt ogólne, zdawkowe. Natomiast informacje przekazane przez osobę reprezentującą bank były równie nieprecyzyjne, a w części wręcz sprzeczne z treścią ww. dokumentów i wprowadzające powódkę w błąd [zeznania powódki, czas od 00:21:45].
22. W odniesieniu do powyższych rozważań prawnych oraz ustaleń faktycznych, należy przywołać najnowsze orzecznictwo TSUE, w którym Trybunał UE wskazuje jak powinno prawidłowo wyglądać pouczenie konsumenta o ryzyku kursowym [walutowym] związanym z umową o kredyt hipoteczny denominowany [lub indeksowany] do waluty obcej. W pierwszym z wyroków z dnia 20 września 2017 roku [C-186/18] Trybunał wskazał, że instytucje finansowe muszą zapewniać kredytobiorcom informacje **wystarczające do podejmowania** przez kredytobiorców **świadomych i rozważnych decyzji** oraz powinny wyjaśniać co najmniej, jak na wysokość raty kredytu wpłynęłaby **silna deprecjacja** środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, i wzrost zagranicznej stopy procentowej [pkt 49]. Powyższą argumentację Trybunał powtórzył w wyroku z dnia 20 września 2018 roku [C-51/17] w punkcie 74 uzasadnienia. Nadto Trybunał wskazał, że art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób iż wymogu, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, nie można zawężyć tylko do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym [pkt 73].
23. W tym samym kierunku zmierza argumentacja Sądu Najwyższego ze sprawy II CSK 483/18 [wyrok z dnia 27 listopada 2019 roku]. SN podkreślił, że nie jest wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca oraz odebranie od powódki **oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu, o standardowej treści, że została poinformowana o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjęła do wiadomości i akceptuje to ryzyko**. Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, na nabycie nieruchomości stanowiącej z reguły dorobek życia przeciętnego konsumenta, mechanizmu działania ryzyka kursowego, **wymagało szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem**, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. Wystawiał on bowiem na **nieograniczone ryzyko kursowe kredytobiorców, którzy nie mieli zdolności kredytowej do zaciągnięcia kredytu złotówkowego, czego Bank jako**

profesjonalista był świadom, oferując tego rodzaju produkt celem zwiększenia popytu na swoje usługi. W takim stanie rzeczy przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany, w sposób **jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne,** a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat.

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

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

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

Po drugie, z chwilą uruchomienia kredytu – w odniesieniu do tego konkretnego kredytu hipotecznego - bank nie ponosi ryzyka związanego ze zmianą wartości waluty, w której kredyt uruchomiono, w stosunku do waluty, do której kredyt jest indeksowany. Wszak kredyt został już uruchomiony, zaś z punktu widzenia banku kredytobiorca pożycza CHF, spłaca CHF i oprocentowanie powiązane jest ze stawką bazową LIBOR. **Jedynе ryzyko jakie bank w tej sytuacji ponosi, to ryzyko, że powódka w jakimś bliżej nieokreślonym momencie przyszłości może zaprzestać spłaty kredytu.**

Natomiast, jak wiadomo powódka równorzędnej wiedzy w tym zakresie nie posiadała. Nadto, wskazane ryzyko walutowe ponosi każdego dnia od chwili uruchomienia kredytu w zakresie niczym nieograniczonym. **Najlepszym tego przykładem jest fakt, iż po prawie 14 latach spłaty kredytu jego saldo wyrażone w PLN przewyższa znacznie wartość mieszkania, które za pomocą tego kredytu zostało kupione [zeznania powódki, czas od 00:21:20, czas od 00:27:30].**

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

rezultacie zawarcia umowy otrzymał kredyt, który pozwolił mu na zrealizowanie celu inwestycyjnego. Ponadto pozwany podkreśla, że kredyt ten jest oprocentowany korzystniej niż gdyby został udzielony w PLN. Taka argumentacja prowadzi do porównywania ze sobą okoliczności z zasady nieporównywalnych i nic nie wnosi do sprawy.

27. Dlatego też, należy badać problematykę ponoszenia ryzyka kursowego [w tym ryzyka zmiany oprocentowania kredytu] przez strony umowy w odniesieniu do przesłanki „**znaczącej nierównowagi [...], praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta**”. Wtedy dopiero, widać jak ważne jest prawidłowe implementowanie przepisów prawa UE. Sąd nie ma wątpliwości, że niespełnienie przez bank jego obowiązku informacyjnego oraz nierównomierne rozłożenie ryzyka walutowego na strony spornej umowy, prowadzi do „znaczącej nierównowagi [...], praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta”.
28. Innymi słowy, nie ma znaczenia czy kredyt indeksowany [lub denominowany] był, czy też nie był dopuszczalny [dozwolony] w polskim porządku prawnym. Znaczenie ma to, jak ten produkt kredytowy był konsumentom sprzedawany [objaśniany]. Natomiast zeznania powódki z tej sprawy [bardzo podobne do zeznań jakiegokolwiek powoda w sprawach kredytów indeksowanych] wskazują na jedno – pozwany bank przedstawił powódce jedynie zalety analizowanego produktu kredytowego. Jednakże, w wersji bardzo oszczędnej poinformowano powódkę o zagrożeniach jakie zawierał w sobie ten produkt, tj. w odniesieniu do ryzyka walutowego i ryzyka zmiany oprocentowania kredytu, powiązanego ze stawką bazową LIBOR, odwołującą się wszak do waluty obcej. Może takie postępowanie nie jest niedozwolone, ale z pewnością jest nieuczciwe – a tą ostatnią przesłankę nakazuje nam badać unijny ustawodawca.
29. Dodatkowo, w ocenie Sądu taki produkt jak w analizowanej sprawie miałby jakąkolwiek rację bytu przy powiązaniu go z tanim, powszechnie dostępnym dla konsumentów systemem ubezpieczenia od ryzyka walutowego. Właśnie z tego względu, że obciążenie ryzykiem walutowym obu stron umowy jest w sposób rażący nieproporcjonalne z pokrzywdzeniem dla konsumenta.
30. Pozostaje ostatnie pytanie, czy zakwestionowane przez powoda postanowienia umowy **kształtują jej prawa i obowiązki, w sposób spreczny z dobrymi obyczajami**, jako wymóg niezbędny obok problematyki rażącego naruszenia jej interesów [doprowadzenia do „znaczącej nierównowagi wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta”].
31. Wskazać trzeba, że „dobre obyczaje” to reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać, także działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, a więc działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych

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

32. Obie wskazane w art. 385¹ § 1 k.c. formuły prawne służą ocenie tego, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają, mówiąc najogólniej, zakreślone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków stron konsumenckiego stosunku obligacyjnego. Wspomniana rzetelność kontraktowa może być oczywiście analizowana w ramach określonego [stypizowanego] stosunku obligacyjnego z konsumentem.
33. Zakwestionowane klauzule określają mechanizm postępowania w przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej. Te klauzule, w ocenie Sądu, kształtują relację na linii bank – konsument, w sposób dalece nieprawidłowy. Prowadzą do zaburzenia elementarnej równowagi pomiędzy stronami ww.

stosunku zobowiązaniowego. Sposób tworzenia tabel kursowych banku, a w konsekwencji sposób indeksowania salda kredytu i każdej raty do waluty obcej, jak również klauzula dot. ryzyka walutowego [w tym ryzyka zmiany oprocentowania kredytu] mają kluczowy wpływ na wysokość zarówno salda kredytu, jak i na wysokość każdej raty kapitałowo – odsetkowej, wyrażonych w PLN.

34. Ponieważ Tabela kursowa banku zawiera jedynie wartości numeryczne kursu CHF, to z żadnego postanowienia umownego nie wynika, jak ten kurs jest ustalany. Brak doprecyzowania sposobu ustalania kursu CHF powoduje, że Bank może wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, nie opierając się o obiektywne, przejrzyste i sprawdzalne przesłanki. Powyższa sytuacja prowadzi do zaburzenia równowagi pomiędzy stronami umowy.
35. Zatem na moment zawarcia umowy, z jej treści należy usunąć § 1 ust. 1, § 2 ust.1, § 6 ust. 3, § 7 ust. 2, § 8, § 10 ust. 6 oraz § 17 umowy. Wszystkie te zapisy albo odwołują się do tabeli kursowej banku, albo generują niczym nieograniczone ryzyko walutowe [w tym ryzyko zmiany oprocentowania] po stronie powódki.
36. W ocenie Sądu powyższa umowa powinna zostać pozbawiona jakiegokolwiek zapisu, który zawiera w sobie ryzyko walutowe obciążające powódkę. I w tym miejscu powstaje problem oceny ile treści pozostanie w tej umowie, po usunięciu z niej nie tylko konkretnych zapisów, ale również szeroko pojętej idei walutowości wiążącej się z kredytem sprzedanym powódce. **Z pewnością należy pominąć w treści umowy także zapisy odwołujące się do oprocentowania kredytu wg stawki bazowej LIBOR.** Jest ona także elementem składowym szeroko rozumianego ryzyka walutowego wpisanego w treść tej umowy. Wszak dane numeryczne stawki bazowej LIBOR ulegają zmianie i bezpośrednio wpływają na wysokość zadłużenia powódki. I co ważniejsze, na przestrzeni kolejnych lat może nastąpić sytuacja w której stawka bazowa LIBOR będzie rosła, podobnie jak wzrosła wartość CHF w stosunku do PLN. W tej sytuacji należy zadać sobie pytanie czy może istnieć w obrocie prawnym umowa o kredyt hipoteczny, która w ogóle nie przewiduje oprocentowania kwoty kredytu.
37. Nie zasługiwała na uwzględnienie argumentacja pozwanego banku zmierzająca do utrzymania spornej umowy w mocy i dalszego jej wykonywania poprzez rozliczenie kredytu kursem średnim NBP [k. 263-270]. Pozwany wskazał, że nawet jeśli uznać zapisy dot. tabel kursowych banku za klauzule nieuczciwe, to z § 17 ust. 2-3 umowy należałoby usunąć wyłącznie zapis „minus marża banku” oraz „plus marża banku”, pozostawiając te zapisy w mocy w pozostałym zakresie. Po pierwsze, wyrokiem omówionym już powyżej z dnia 03 sierpnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w sprawie XVII Amc 5344/11, zakwestionował cały ww. zapis z wzorca umownego, także tą część odwołującą się do kursu średniego PLN-CHF ustalanego przez NBP.

Po drugie, Sąd w pełni podziela stanowisko strony powodowej kwestionujące prawidłowość rozwiązania zasugerowanego przez pozwanego [k. 254-259].

Po trzecie, takiemu rozwiązaniu, tj. eliminacji tylko części nieuczciwego zapisu umownego, sprzeciwił się także TSUE m.in. w wyroku z dnia 26 marca 2019 r. [C-70/17]. TSUE podkreślił, że gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, to takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. **Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów**, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców [pkt 54]. Pozostawienie § 17 ust. 2-3 umowy w zakresie postulowanym przez pozwanego nie odniosłoby zamierzonego przez unijnego ustawodawcę skutku odstrasżającego. Wszak umowa nadal byłaby wykonywana; bank nadal zarabiałby na niej, tylko mniej niż wcześniej; natomiast powódka w dalszym ciągu narażona byłaby na niczym nieograniczone ryzyko walutowej. Zaś TSUE kolejny już raz przypomniał w cytowanym wyroku, że [...] gdyby częściowe utrzymanie tych warunków w mocy zostało uznane za dopuszczalne, **miałoby to bezpośredni wpływ na przypomniany powyżej skutek odstrasżający** [pkt 55].

Niemniej należy tą argumentację uzupełnić o dodatkową kwestię; mianowicie pozostawiając w § 17 ust. 2-3 umowy odwołanie się do kursu średniego NBP jako kursu kupna i sprzedaży waluty, w dalszym ciągu powódka byłaby wystawiona na ryzyko walutowe. To samo ryzyko walutowe, które stanowi w realiach niniejszej sprawy klauzulę nieuczciwą i w wyniku orzeczenia tut. Sądu jest eliminowane z umowy łączącej strony. Jedyne co uległoby zmianie z perspektywy powódki to podmiot, który decydowałby o skali tego ryzyka; miejsce pozwanego zajęłby Narodowy Bank Polski.

38. Konsekwencją omówionej i stwierdzonej powyżej nieuczciwości postanowień umownych jest brak związania nimi powódki od chwili zawarcia umowy. To zaś powoduje, że w umowie powstaje wiele luk, na skutek której zachodzi niemożliwość określenia wysokości zobowiązania w CHF, określenia wysokości kwoty zadłużenia w walucie indeksacji. Idąc dalej, niemożliwe jest określenie wysokości poszczególnych rat i zasad oprocentowania kapitału kredytu.
39. Zadaniem Sądu było ustalenie, czy zachodzi możliwość uzupełnienia tak powstałych luk przepisem prawa o charakterze dyspozytywnym, mającym zastosowanie do umów w tych kwestiach, które nie zostały uregulowane przez strony. Takie stanowisko zostało wyrażone w wyroku TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C 26/13, zgodnie z którym "Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13

(Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r.) należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym, w której umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, przepis ten nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które pozwala sądowi krajowemu zarządzić skutkiem nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym." [podobnie pkt 64-66, pkt 69-70, pkt 72 wyroku TSUE z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/18].

40. Przepisem prawa który coraz częściej przywoływany jest przez kredytodawców, jako przepis o charakterze dyspozytywnym, który miałby pozwolić na dalsze wykonywanie spornej umowy, jest przepis art. 358 § 1 i 2 k.c. Wskazuje on, że **jeżeli przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej**, dłużnik może spełnić świadczenie w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia wyłącznie w walucie obcej. Wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej.
41. W ocenie tut. Sądu zastosowanie art. 358 § 1 i 2 k.c. nie będzie możliwe bez względu na to czy umowa o kredyt hipoteczny została podpisana przed, czy po dniu 24 stycznia 2009 roku, kiedy przepis ten w nowej wersji wszedł w życie. Po pierwsze, w umowie takiej kwota kredytu jest wskazana wyłącznie w PLN; kwota wyrażona w walucie indeksacji miała być ustalona dopiero w przyszłości, w dniu wypłaty kredytu [§ 1 ust. 1, k. 34].
Zatem, na chwilę zawarcia umowy, czyli na moment w którym Sąd bada ewentualną [nie]uczciwość konkretnych postanowień umownych, nieznana była wysokość kredytu wyrażona w walucie indeksacji.
W tej sprawie kwota kredytu była wypłacana w pięciu datach, w okresie od października 2006 roku do stycznia 2008 roku [k. 46]. Zatem, dopiero w styczniu 2008 roku, po zsumowaniu wszystkich pięciu transz wypłaconego kredytu, obie strony umowy miały szansę dowiedzieć się jakie jest saldo spornego kredytu, wyrażone w walucie indeksacji.
W ocenie Sądu powyższe uniemożliwia zastosowanie kursu średniego NBP do podtrzymania w mocy spornej umowy.
Po drugie, kurs średni NBP nie zmienia w sytuacji powódki absolutnie niczego w zakresie ponoszenia przez nią ryzyka walutowego [kursowego]. Nadal wyłącznie powódka byłaby nim obciążona. To co się zmienia to podmiot, który decyduje o wysokości kursów walut. Natomiast skoro powódka nie została w sposób prawidłowy powiadomiona o ciężącym na niej ryzyku walutowym, to też niemożliwe jest wprowadzenie do zawartej umowy żadnego zapisu w miejsce

usuniętych nieuczciwych rozwiązań, który by takie ryzyko walutowe ponownie generował na przyszłość.

42. Tym samym nie ma także żadnego znaczenia w tym względzie fakt, iż w sprawie C-70/17 [wyrok z dnia 26 marca 2019 r.] TSUE dopuścił możliwość utrzymania spornej umowy w mocy, posiłkując się przepisem ustawowym w nowym brzmieniu przyjętym już po zawarciu takiej umowy [pkt 59].
43. Na uwagę dodatkowo zasługuje fakt, że w przywołanym orzeczeniu TSUE dopuścił powyższe rozwiązanie, **ale tylko w sytuacji gdy stwierdzenie nieważności umowy naraża konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje** [dalsza część pkt 59 wyroku TSUE C-70/17]. Do tego warunku, **jedynego który miałby uniemożliwić stwierdzenie nieważności umowy** TSUE powraca w kilku miejscach przywołanego wyroku [pkt 56, pkt 58, pkt 61-62, pkt 64 oraz sentencja wyroku].
44. W podobnym tonie wypowiada się TSUE w wyroku C-118/17 kiedy Sąd ten w pkt 54 stwierdza, że w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, pkt 83, 84), uznał możliwość zastąpienia przez sąd krajowy nieuczciwego postanowienia przepisem prawa krajowego o charakterze uzupełniającym w celu dalszego istnienia umowy. **Niemniej, z orzecnictwa Trybunału wynika, że możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których rozwiązanie umowy jako całości naraziłoby konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, wobec czego ten ostatni poniósłby negatywne konsekwencje** (zob. podobnie wyroki: z dnia 7 sierpnia 2018 r., Banco Santander i Escobedo Cortés, C-96/16 i C-94/17, EU:C:2018:643, pkt 74; z dnia 20 września 2018 r., OTP Bank i OTP Faktoring, C-51/17, EU:C:2018:750, pkt 61).
45. Innymi słowy, nawet gdyby w polskim porządku prawnym istniały przepisy dyspozytywne pozwalające na wypełnienie luki po nieuczciwych klauzulach z niniejszej umowy, to i tak Sąd nadal mógłby rozwiązać umowę jako całość gdyby taka była wola konsumenta.
46. Jednocześnie Sąd ma na uwadze, że w punkcie 61 wyroku TSUE C-70/17 wskazuje, że do sądów odsyłających będzie należało zbadanie, czy stwierdzenie nieważności rozpatrywanych w postępowaniach głównych umów kredytu hipotecznego naraża będących ich stronami konsumentów na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Niemniej, pozwany bank w niniejszej sprawie nie przedstawił żadnej argumentacji która przekonałaby Sąd, że przysługują bankowi jakiegokolwiek roszczenia w stosunku do powódki, które to roszczenia narażałyby ją na szczególnie niekorzystne konsekwencje.
47. Natomiast warto dodatkowo zauważyć, że w przywołanym wyroku TSUE, Sąd ten kolejny raz podkreśla, że w przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku zawartego w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, że niezgodny z tym przepisem jest przepis prawa

krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku [pkt 53]. TSUE ponownie przywołuje także zakaz „wylimitowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorcę” [pkt 54] oraz zasadę „skutku odstraszającego” [pkt 55].

48. W ocenie Sądu powyższe prowadzi do uznania, że strony postępowania nie zawarły ważnej umowy o kredyt hipoteczny. Niemniej, zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem TSUE, w takiej sytuacji ostatnie słowo w zakresie wynikających z tego stanowiska konsekwencji należy do konsumenta. Może on wnioskować o utrzymanie umowy w zmodyfikowanym kształcie, np. poprzez przyjęcie, że kwota kredytu udostępnionego została wyrażona w PLN, ale jest oprocentowana wg stawki bazowej LIBOR [patrz: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 04 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17]. W skrajnym przypadku konsument może wnioskować o kontynuowanie wykonywania umowy w niezmienionym kształcie, pomimo stwierdzenia, że w jej treści zawarte są postanowienia nieuczciwe. Powódka wyraziła zgodę na przyjęcie przez Sąd, że sporna umowa o kredyt jest nieważna [uzasadnienie pozwu – k. 18].
49. Przepis art. 385¹ k.c. przewiduje określoną sankcję ustawową zastosowania w umowie nieuczciwego postanowienia, w postaci konieczności pominięcia go w umowie. Jak wskazano już powyżej, Sąd nie jest uprawniony do dokonywania jakiegokolwiek modyfikacji umowy, do czego doprowadziłoby przyjęcie przez sąd kursu ocenionego jako obiektywny, czy też sprawiedliwy. **Takie działanie doprowadziłoby do niedopuszczalnej redukcji utrzymującej skuteczność nieuczciwego postanowienia umownego.** Nie ma zatem możliwości dokonania korekty nieuczciwego postanowienia umownego, to jest zmiany jego treści w taki sposób, aby postanowienie to nie stanowiło już postanowienia nieuczciwego. Zarówno bowiem przepis art. 385 1 § 2 k.c., jak i art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 przewiduje wprost wyłącznie sankcję bezwzględnego pominięcia [wyłączenia] takiego postanowienia umownego. Umowa winna zatem być rozpatrywana tak jakby zakwestionowanych postanowień od samego początku w niej nie było, a kwestia ujęta w nich nie została w ogóle w umowie uregulowana.
50. W tym miejscu Sąd chciałby poświęcić chwilę uwagi na sygnalizowany przez pozwanego tzw. „kurs rynkowy”, który miał być ustalany przez bank. W ocenie pozwanego jest okolicznością istotną, że jak twierdzi kursy walut w tabeli kursowej były oparte na kursach rynkowych i zmieniały się zgodnie ze zmianami rynku. Niemniej, powyższe rozważania całkowicie mijają się z istotą sprawy i nie mają w tym postępowaniu żadnego znaczenia. Tok rozumowania pozwanego jest mniej więcej taki – nawet jeśli zapisy dot. tabel kursowych stanowią klauzule nieuczciwe, to nie mogą zostać automatycznie usunięte z umowy. Najpierw powód powinien udowodnić, że kursy walut stosowane przez bank w tabeli kursowej nie były kursami rynkowymi [cokolwiek to określenie miałoby znaczyć]. Takie rozumowanie jest błędne i niezasadnie stara się obarczyć słabszą stronę

stosunku zobowiązaniowego ciężarem dowodu okoliczności nieistotnej w sprawie. Jednocześnie powyższe usiłuje doprowadzić do odwrócenia uwagi Sądu i strony powodowej od okoliczności rzeczywiście istotnych w sprawie. Zgodnie z treścią Dyrektywy nr 93/13 oraz orzecznictwa TSUE wydanego na podstawie tej dyrektywy, jeśli dane zapisy wzorca umowy stanowią klauzule nieuczciwe, to automatycznie przestają istnieć w umowie od chwili jej podpisania. Sąd już o tym wspomniał wielokrotnie wcześniej. Zatem, nie istnieje żaden dodatkowy warunek, który by uzależniał powyższy skutek np. od wykazania przez powoda, że kursy walut stosowane przez bank były kursami rynkowymi czy też nie. Odmienne spostrzeżenie doprowadziłoby do niedopuszczalnej redukcji utrzymującej skuteczność nieuczciwego postanowienia umownego. Zresztą samo pojęcie kursu rynkowego jest tak ogólne i nieoczywiste, że w zasadzie strona powodowa nie mogłaby udowodnić skutecznie swojego stanowiska w sprawie. Ponadto, takie [korzystne dla banku] spojrzenie na sprawę powodowałoby złagodzenie przymusu jaki na przedsiębiorcę nakłada Dyrektywa Rady nr 93/13. Przymusem tym ma być tworzenie wzorców umowy z poszanowaniem zasady równorzędności stron umowy, z poszanowaniem dobrych obyczajów oraz słuszych interesów konsumenta.

51. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 lipca 2005 r. (I CK 832/04, „Prawo Bankowe” 2006, Nr 3, poz. 8), w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. „rażące naruszenie interesów konsumenta” oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym, natomiast „działanie wbrew dobrym obyczajom” w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku. Obie, wskazane w tym przepisie formuły prawne służą do oceny tego, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają zakres określony przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków konsumenta. W szczególności chodzi tu o działania nierzetelne, odbiegające *in minus* od standardów, naruszające równorzędność kontraktową stron.

W analizowanych klauzulach zasada ta została w sposób rażąco naruszona. Konsument nie miał żadnej możliwości oszacowania skali ryzyka walutowego jakie bierze na siebie z chwilą podpisania analizowanej umowy; nie wiedział także w jaki sposób tworzony jest kurs kupna i sprzedaży waluty obcej, a powyższe dane miały kluczowy wpływ na wysokość salda kredytu oraz na wysokość każdej raty kapitałowo – odsetkowej. Tym bardziej konsument nie miał wpływu na proces tworzenia tychże tabel kursowych, są one ustalane wyłącznie przez bank, przy uwzględnieniu kryteriów nie wynikających z żadnego przepisu umowy.

52. Jednocześnie w tym miejscu Sąd chciałby odnieść się do prezentowanego niejednokrotnie stanowiska, jakoby istniała możliwość kontynuowania stosunku

umownego stron poprzez zastąpienie nieuczciwego zapisu dot. tabel kursowych banku kursem średnim waluty ustalany przez NBP, poprzez oparcie się na art. 41 Ustawy z dnia 28 kwietnia 1926 r. – Prawo wekslowe [wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r. w sprawie II CSK 803/16]. Po pierwsze, we wskazanym orzeczeniu Sąd wyraźnie wskazuje, że przedmiotem jego rozpoznania była umowa zawarta jeszcze przed wejściem Polski do Unii Europejskiej. To oznacza, że SN nie był związany ani treścią Dyrektywy 93/13, ani orzecznictwem TSUE wypracowanym na bazie jej treści. Natomiast w realiach niniejszej sprawy analizowana umowa została zawarta w czasie kiedy Polska była już członkiem UE. Po drugie, w analizowanym orzeczeniu SN wyraźnie wskazuje, że art. 41 Ustawy z dnia 28 kwietnia 1926 r. – Prawo wekslowe nie stanowi przepisu dyspozytywnego. Już z tych względów Sąd nie mógł kierować się przy wydawaniu omawianego orzeczenia wskazówkami zawartymi w wyroku ze sprawy o sygn. akt II CSK 803/16.

53. Niemniej, Sąd chciałby dodatkowo odnieść się do koncepcji zaprezentowanej w ww. orzeczeniu Sądu Najwyższego. Wskazano w nim, że należy dopuścić możliwość stosownego wypełnienia luk w umowie, także w innych sytuacjach, w których zagrażają one interesom konsumenta, również wtedy, gdy nie ma możliwości zastosowania wprost odpowiedniego przepisu dyspozytywnego. Ze stanowiskiem tym orzekający Sąd nie może się zgodzić. Sąd Najwyższy tym samym poszerzył w sposób nieuprawniony ramy określone przez TSUE m.in. w sprawie C-26/13. Wskazano w niej, że wypełnienie luki wyłącznie przepisem o charakterze dyspozytywnym może nastąpić jedynie wtedy gdy pozostawienie luki prowadziłoby do upadku całej umowy i przez to zagrażało interesom konsumenta, narażając go na konieczność natychmiastowego zwrotu całej kwoty kredytu. **Sąd chce zwrócić szczególną uwagę na użycie łącznika „i” w powyżej zacytowanym fragmencie orzeczenia TSUE.** Należy bowiem mieć na uwadze, że nie zawsze upadek całej umowy zagrozi interesom konsumenta. Ponadto, taki skutek choć będzie wiązał się z obowiązkiem zwrotu przez stronę powodową całej kwoty kredytu to i tak rozwiązanie to nadal nie musi zagrażać interesom konsumenta.
54. Powódka z niniejszej sprawy wskazała, że ma świadomość jakie będą konsekwencje przyjęcia przez Sąd, że sporna umowa jest nieważna i jest przygotowana na ich poniesienie.
55. W ocenie Sądu nie zachodzi możliwość uzupełnienia nieuczciwych postanowień umownych z odwołaniem się do zwyczaju, czy zasad współżycia społecznego [art. 56 k.c.]. Po pierwsze nie sposób stwierdzić, aby na rynku finansowym funkcjonowały zwyczaje czy zasady współżycia społecznego, które pozwoliłyby na ustalenie wysokości kursu waluty obcej na potrzeby obliczenia wysokości zobowiązania i rat kapitałowo - odsetkowych. Po wtóre, takie działanie doprowadziłoby do nieuprawnionej przez Sąd ingerencji w umowę, wprowadzając do niej elementy nie objęte wolą stron, narzucone arbitralnie. Raz jeszcze należy

odwołać się do orzeczenia TSUE w sprawie o sygn. akt C-26/13, dopuszczającego wypełnienie luki umownej jedynie konkretnym przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym. **Powyższe stanowisko potwierdził również TSUE w wyroku z dnia 03 października 2019 roku [C-260/18, pkt 57-62].**

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

Sąd nie zgadza się z tak przeprowadzoną wykładnią norm Dyrektywy Rady 93/13/EWG oraz orzecznictwa TSUE do niej wydanego. Powyższa wykładnia art. 65 k.c. wręcz prowadziłaby do pominięcia zarówno unijno europejskich przepisów prawa, jak i sposobu ich wykładni przez TSUE. Co stoi w rażącej sprzeczności z ideą pewności prawa. Taka interpretacja prawa unijnego eliminowałaby niechęcący skutek, jaki ma być wywarty na przedsiębiorcach stosujących niedozwolone postanowienia umowne. W rzeczywistości wykładnia taka prowadziłaby do unicestwienia zarówno możliwości stosowania Dyrektywy Rady 93/13/EWG jak i sprawiłaby, że odwoływanie się do orzecznictwa TSUE straciłoby jakikolwiek sens. Wszak zawsze Sąd krajowy mógłby poprzez art. 65 k.c. [lub jego odpowiednik funkcjonujący w porządku prawnym innego kraju UE] odwołać się do zwyczaju i w jego ramach rozstrzygnąć sprawę według własnego uznania. Byłaby to bardzo niebezpieczna praktyka. W ocenie tut. Sądu przepis dyspozytywny, którego Sądy krajowe mają poszukiwać, którym mogą wypełnić lukę po klauzuli niedozwolonej ma rozwiązywać konkretny problem prawny w sposób bezpośredni i dający stronom pewność prawa jakie zostanie w ich sprawie zastosowane [patrz: np. wyrok TSUE, C-618/10]. Natomiast sugestia aby odwołać się do zwyczaju tylko tą niepewność prawa powiększa i rodzi dalsze problemy. Używanie zwyczaju w sprawach dot. kredytów hipotecznych doprowadzi z pewnością do poważnych, negatywnych konsekwencji. Pojęcie zwyczaju jest tak ogólne i szerokie, że wielokrotnie różne składy sędziowskie będą na podstawie pojęcia zwyczaju orzekać odmiennie w zbliżonych merytorycznie sprawach. Należy w tym względzie w pełni podzielić stanowisko TSUE wyrażone w wyroku z

dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/18. Trybunał Sprawiedliwości wyraźnie wskazał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie można rozumieć jako umożliwiającego sądowi krajowemu – w wypadku gdy stwierdzi on istnienie nieuczciwego warunku w umowie zawartej pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem – zmianę treści rzeczzonego warunku zamiast zwykłego niestosowania go [pkt 71]. Dalej Trybunał podkreśla, że w tej kwestii do sądu krajowego należy zbadanie, **jakie są krajowe przepisy proceduralne mające zastosowanie do rozpatrywanego przezeń sporu**, i uczynienie wszystkiego, co leży w zakresie jego kompetencji, z uwzględnieniem wszystkich przepisów prawa krajowego i z zastosowaniem uznanych w porządku krajowym metod wykładni, by zapewnić pełną skuteczność art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 i dokonać rozstrzygnięcia zgodnego z realizowanymi przez nią celami [pkt 72].

Zatem Sąd krajowy ma uczynić wszystko co leży w zakresie jego kompetencji, [...], by zapewnić pełną skuteczność art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13. Warto może w związku z tym przypomnieć, że dyrektywa ta jako całość stanowi środek niezbędny do osiągnięcia zadań powierzonych Unii, a w szczególności do podniesienia poziomu i jakości życia na całym jej obszarze (zob. ww. wyroki: w sprawie Mostaza Claro, pkt 37; w sprawie Pannon GSM, pkt 26; w sprawie Asturcom Telecomunicaciones, pkt 51). Zatem na podstawie charakteru i znaczenia interesu publicznego, na którym oparta jest ochrona zagwarantowana konsumentom znajdującym się na słabszej pozycji względem przedsiębiorców, dyrektywa 93/13 zobowiązuje państwa członkowskie, jak wynika z jej art. 7 ust. 1 w związku z jej motywem dwudziestym czwartym, do zapewnienia stosownych i skutecznych środków „mając[ych] na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami” [pkt 67-68]. **Również i to stanowisko potwierdził również TSUE w wyroku z dnia 03 października 2019 roku [C-260/18, pkt 57-62].**

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

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

II. KONKLUZJA:

1. Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że słuszną podstawą prawną roszczenia strony powodowej jest art. 410 k.c., wobec braku podstawy prawnej świadczenia przez nią na rzecz Banku. Nie sposób przy tym podzielić zarzutu pozwanego, iż brak jest po jego stronie bezpodstawnego wzbogacenia. Była to kwestia niejednoznaczna, będąca przedmiotem rozstrzygnięcia w tej sprawie. Potwierdza to również analiza orzecznictwa sądowego na kanwie analogicznych spraw, które nie jest jednolite. Nie można również pominąć okoliczności, że strona powodowa świadczyła pod przymusem finansowym, mogącym skutkować wypowiedzeniem jej umowy i postawieniem całego kredytu w stan wymagalności.
2. Przy czym za bezzasadny uznać należy podnoszony przez pozwanego argument, dotyczący niezłożenia przez stronę powodową oświadczenia o zastrzeżeniu zwrotu pobranych kwot, a to w odniesieniu do 411 punkt 1 k.c. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu oraz w orzecznictwie, norma ta znajduje zastosowanie w sytuacji, w której świadczący posiada wiedzę o braku podstawy prawnej w momencie świadczenia, natomiast nie dotyczy ewentualnego późniejszego odpadnięcia podstawy prawnej świadczenia. Nawet jeśli świadczący wiedział, że podstawa prawna może odpaść albo nawet na pewno odpadnie w przyszłości, nie wyłącza to jego roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia, ponieważ świadczył na poczet istniejącego zobowiązania. Ponadto nie może budzić wątpliwości fakt, że w dacie spełnienia świadczenia strona powodowa nie wiedziała, że nie była zobowiązana do świadczenia.
3. Dla wykazania zasadności kwoty roszczenia wystarczające było udowodnienie, iż doszło do zapłaty na rzecz pozwanego banku tytułem wykonania umowy co najmniej kwoty, której domagano się w pozwie. Roszczenie sformułowane przez stronę powodową pozostaje w granicach roszczenia w stosunku do Banku, powstałego na skutek obowiązku wzajemnego rozliczenia się. W okresie objętym roszczeniem, tj. od 21 maja 2009 roku do 09 stycznia 2019 roku strona powodowa uściła na rzecz pozwanego, w ramach wykonania spornej umowy, kwotę około 128.000 PLN [k. 26, k. 46-49]. Z tych względów Sąd oddalił wniosek strony powodowej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego.
4. Stronie powodowej przysługuje roszczenie o zwrot wszelkich kwot zapłaconych Bankowi w związku z wykonywaniem umowy kredytowej. Bankowi zaś roszczenie o zwrot kwoty faktycznie wypłaconego kredytu [art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c.].

Strony będą mogły skorzystać z instytucji potrącenia, zaś wzajemne rozliczenia będą następowały w walucie, w której doszło do wypłaty kredytu do tej w PLN z pominięciem indeksacji do CHF. **Pozwany nie zgłosił zarzutu potrącenia w tej sprawie.**

5. Dlatego też Sąd orzekł jak w pkt I. wyroku.
6. Sąd podzielił stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22.03.2001 r., V CKN 769/00, zgodnie z którym obowiązek zwrotu nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy. Termin spełnienia świadczenia winien być wyznaczony zgodnie z art. 455 k.c., a zatem po wezwaniu skierowanym przez stronę powodową.
7. Roszczenie odsetkowe zostało zgłoszone w sposób prawidłowy.
8. Koszty procesu ponosi w całości strona przegrywająca niniejszy proces, tj. pozwany.

Zarządzenie odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikom stron – bez pouczenia.