

UZASADNIENIE

Stan faktyczny:

1. W dniu 15 września 2008 r. powódka K. M. [wówczas K.] i jej ówczesny mąż R. K., działając jako konsumenci, złożyli do pozwanego (...) S.A. [wcześniej (...) Bank S. A.] wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego. Wnioskowali w nim o udzielenie kredytu w kwocie 154.000 PLN, w tym 14.000 PLN opłat okołokredytowych i składek ubezpieczeń opisanych w pkt. X.A. wniosku z przeznaczeniem na zakup lokalu mieszkalnego z rynku wtórnego. **Jako walutę kredytu wskazano (...)** [k. 165-173].
2. Tego samego dnia powódka, a 10 września 2008 r. jej mąż podpisali przygotowane przez pozwanego **oświadczenia dla kredytów i pożyczek hipotecznych (kredyt walutowy)** m.in. o tym, że przedstawiono im w pierwszej kolejności ofertę kredytu hipotecznego w polskim złotym; że dokonują wyboru oferty kredytu hipotecznego denominowanego w walucie obcej, mając pełną świadomość ryzyka związanego z tym produktem, a w szczególności tego, że niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost miesięcznych rat spłaty kredytu hipotecznego oraz wzrost całego zadłużenia [k. 162-163].
3. Decyzją kredytową z 06 października (...) r. pozwany przyznał wnioskodawcom kredyt w kwocie (...) PLN [k. 637-638]. Niemniej, nie poinformowano ich rzetelnie i uczciwie o ryzyku walutowym, które będzie ich obciążać w całym okresie spłaty kredytu. [przesłuchanie powódki K. M., czas od 00:34:35].
4. Nie udzielono im żadnych informacji w zakresie zasad tworzenia tabel kursowych przez bank, zasad ustalania przez bank kursów walut w relacji do PLN. Nie poinformowano go, że do uruchomienia kredytu i jego spłaty będą wykorzystane dwa różne kursy waluty obcej. **Nie wyjaśniono im, jaki wpływ na saldo kredytu wyrażone w PLN będą miały zmiany wartości PLN do (...)**. Przedstawiciel banku, nie wytłumaczył im, w jaki sposób wysokość poszczególnych rat kredytu oraz saldo kredytu będą kształtować w przypadku silnej deprecjacji PLN do (...) [przesłuchanie powódki K. M., czas od 00:30:35].
5. Nie mieli możliwości negocjowania kwestionowanych obecnie zapisów umowy. Umowa o kredyt hipoteczny została zawarta przez strony według standardowego wzorca umowy stosowanego przez pozwanego [przesłuchanie powódki K. M., czas od 00:44:00].
6. Negocjacjaom, nie podlegało również postanowienie dotyczące ubezpieczenie niskiego wkładu własnego [(...)]. Pozwany, nie wytłumaczył im na czym to ubezpieczenie polega. Wskazano im jedynie, że ww. ubezpieczenie jest obligatoryjnym elementem umowy o kredyt hipoteczny. Nie wiedzieli jak będzie wyliczana składka na (...). Poza tym, nie zaproponowano im innej formy zabezpieczenia kredytu [przesłuchanie powódki K. M., czas od 00:36:50].
7. **W dniu 08 października 2008 r., we W. doszło do zawarcia między K. M. i R. K., a pozwanym bankiem umowy nr (...) o hipoteczny kredyt dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...)** [k. 23-26].
8. Celem kredytu było finansowanie zakupu lokalu mieszkalnego nr (...) położonego w N. S. przy ul. (...) oraz pokrycie opłat okołokredytowych [§ 1 ust. 1 umowy].
9. Kwota udzielonego kredytu wyniosła (...) PLN. Waluta waloryzacja kredytu: (...) [§ 1 ust. 2-3 umowy].
10. Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 03 października 2008 r., według kursu kupna waluty z tabeli kursowej pozwanego **wyniosła (...) CHF. Kwota ta miała charakter wyłącznie informacyjny i nie stanowiła zobowiązania pozwanego.** Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu mogła być różna od podanej powyżej [§ 1 ust. 3A umowy, k. 23].

11. Jako jedno z prawnych zabezpieczeń kredytu ustanowione zostało ubezpieczenie niskiego wkładu własnego kredytu w (...) S.A., którego dokładną treść zawarto w § 3 ust. 3 umowy [k. 23v].

12. Kredytobiorcy zostali zobowiązani do spłaty kapitału wraz z odsetkami miesięcznie w ratach kapitałowo-odsetkowych określonych w § 1 ust. 5, w terminach i kwotach zawartych w Harmonogramie spłat [§ 11 ust. 1 umowy, k. 24v, 189-198].

13. Raty kapitałowo-odsetkowe miały być spłacane w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej banku obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50 [§ 11 ust. 4 umowy].

14. Nadto powyższy kredyt został oprocentowany wg zmiennej stopy procentowej, na którą składa się stawka bazowa LIBOR 3M z 29 września 2008 r. oraz stałą w całym okresie kredytowania marżę banku w wysokości 1,75% [§ 10 ust. 1-2 umowy].

15. W chwili zawarcia umowy pomiędzy kredytobiorcami istniał ustrój wspólności majątkowej, małżeńskiej [przesłuchanie powódki K. M., czas od 00:32:20].

16. Dnia 08 października 2008 r. kredytobiorcy poprosili o uruchomienie kredytu w kwocie 154.000 PLN, w ten sposób, że 140.000 PLN na rachunek zbywcy kredytowanej nieruchomości oraz 14.000 PLN na finansowanie opłat okołokredytowych [k. 186].

17. W dniu 16 października 2008 r. na rachunek powódki wpłynęło 154.000 PLN kredytu. Kwota w walucie waloryzacji kredytu wynosiła (...)CHF. W okresie od 16 października 2008 r. do 16 sierpnia 2018 r. składka ubezpieczenia niskiego wkładu własnego wynosiła odpowiednio: 16 października 2008 r. – 1.470 PLN, 04 grudnia 2011 r. – 1.759,21 PLN i 05 grudnia 2014 r. – 1.052,90 PLN [k. 188, 42-48].

18. Wyrokiem z 11 sierpnia 2011 r. rozwiązano przez rozwód małżeństwo powódki K. M. [wówczas K.] i R. K., zawarte 20 stycznia 2007 r. **Wyrok od 02/09/2011 jest prawomocny** [k. 29-30]. **Do czasu uprawomocnienia się wyroku rozwodowego raty kredytu i jedna składka na (...) były spłacane z wynagrodzenia za pracę uzyskiwanego przez oboje kredytobiorców [zeznania powódki z dnia 02 marca 2021r., czas od 00:16:45, zeznania świadka R. K. z dnia 01 czerwca 2021r., czas od 00:15].**

19. Wnioskiem z 21 listopada 2011 r. [data prezentaty] powódka wystąpiła do Sądu Rejonowego w Nowej Soli z wnioskiem o podział majątku wspólnego z udziałem R. K. [k. 2-5 akt I Ns 906/11]. Niemniej sprawa nie zakończyła się merytorycznym rozstrzygnięciem. Postanowieniem z 22 lutego 2016 r., prawomocnym od 08 marca 2016 r. umorzono postępowanie o podział majątku wspólnego [k. 226 akt I Ns 906/11].

20. Dnia 23 lutego 2015 r. w L. zawarto aneks do umowy z 08 października 2008 r. o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych waloryzowany kursem (...) [k. 28].

21. Powódka reklamacją z 29 czerwca 2018 r. wezwała pozwanego do usunięcia z umowy z 08 października 2008 r. klauzul niedozwolonych oraz wskazania prawnej podstawy zawarcia umowy. Zakwestionowane klauzule dotyczyły §: 1 ust. 3, 1 ust. 3A, 7 ust. 1 i 11 ust. 4 umowy. Pozwany 17 lipca 2018 r. negatywnie rozpatrzył reklamację [k. 37-41].

22. Po uprawomocnieniu się wyroku rozwodowego wszystkie dalsze raty kredytu oraz pozostałe dwie składki na (...) spłacane są wyłącznie przez powódkę [zeznania powódki – czas od 00:20:40, a nadto dokumenty z k. 436-448].

23. W okresie od uruchomienia kredytu, tj. 16 października 2008 r. do 02 marca 2021 r. spłacono ponad (...)CHF. Saldo kredytu wynosi w dalszym ciągu około (...) CHF [przesłuchanie powódki K. M., czas od 00:26:15].

Stan faktyczny w pierwszej kolejności został ustalony w oparciu o dokumenty prywatne i urzędowe złożone do akt przez strony. Ich wiarygodność nie była kwestionowana. Sąd opierał się wyłącznie na materiale dowodowym opisanym

wyraźnie w treści niniejszego uzasadnienia. Dodatkowo Sąd czynił ustalenia co do faktów, w oparciu o zeznania powódki.

Nadto ustalenie, iż kwestionowane przez powódkę postanowienia umowne nie zostały z kredytobiorcami 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 miejsca negocjacje stron umowy co do kluczowych dla tego postępowania zapisów badanej umowy. **Przy czym warto chyba doprecyzować, że powyższa konstatacja dotyczy zapisów dotyczących tabel kursowych banku oraz wpisanego do umowy ryzyka walutowego i ryzyka zmiany stopy procentowej, a także ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.**

Postanowieniem z 30 sierpnia 2021 r. pominięto zawnioskowane przez strony dowody, wskazane w tym postanowieniu. Wobec stwierdzenia nieważności umowy dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego było nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Z kolei fakt na jaki został zawnioskowany świadek jest zbyt ogólny i generalny, niezwiązany bezpośrednio z przedmiotową umową kredytu [k. 563].

Zeznania **świadków R. K. i A. P.** w niewielkim stopniu przyczyniły się do wyjaśnienia sprawy [k. 520-521, czas od 00:13:50, 00:33:00].

Świadek R. K. nie pamiętał m.in. czy treść umowy była negocjowana [zeznania z dnia 01 czerwca 2021r., czas od 00:14:10]. Niemniej, zeznał że również on początkowo spłacał sporny kredyt z otrzymywanego wynagrodzenia za pracę [czas od 00:15]. Ta okoliczność nie jest w sprawie sporna, wszak powódka zeznała podobnie [zeznania z dnia 02 marca 2021r., czas od 00:16:45].

Natomiast świadkini A. P. [mama powódki] została przesłuchana w związku z depozycjami powódki, jakoby jej mama spłacała kilka rat kredytu z własnych środków pieniężnych, co miałyby stanowić darowiznę na rzecz powódki, a tym samym stanowić spłatę z majątku osobistego, odrębnego powódki, a nie z majątku wspólnego kredytobiorców - małżonków [art. 33 pkt 2) KRO, zeznania powódki – czas od 00:16:45, czas od 00:19]. Niemniej, zarówno powódka, jak i świadkini A. P. nie zeznały precyzyjnie które dokładnie raty, płatne dokładnie w jakim okresie i w jakiej kwocie zostały uiszczone ze środków pieniężnych darowanych przez mamę córce [zeznania świadkini z dnia 01 czerwca 2021r., czas od 00:34:55]. Stąd też Sąd uznał tą ostatnią okoliczność faktyczną za niewykazaną.

Sąd zważył:

I. Legitymacja procesowa czynna [współuczestnictwo konieczne]:

1. W pierwszej kolejności Sąd chciałby zająć stanowisko w przedmiocie podniesionego przez pozwanego zarzutu dot. braku legitymacji czynnej po stronie powódki. W ocenie pozwanego po stronie powodowej istnieje współuczestnictwo jednolite konieczne pomiędzy powódką, a jej byłym mężem [k. 60-61, k. 544v]. Na wykazanie powyższego pozwany przywołał uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30 listopada 2016 roku [XXV C 916/15].

2. Pełnomocnik powódki oponował powyższej tezie, wskazując po pierwsze - nie do końca słusznie - że istotne w sprawie jest to, kto w małżeństwie spłacał sporny kredyt, a miała to być powódka. Niemniej, w dalszej kolejności pełnomocnik powódki wskazał, że powództwo nie dotyczy ustalenia istnienia bądź nieistnienia prawa. Roszczenie ma charakter wyłącznie pieniężny i tego będzie dotyczyć rozstrzygnięcie Sądu [k. 416]

3. Sąd podziela stanowisko strony powodowej w części. Nawet jeśli w czasie małżeństwa raty kredytu miałyby spłacać wyłącznie powódka, co nie zostało wykazane, to i tak w świetle art. 31 KRO powyższe środki pieniężne stanowiły majątek wspólny obojga kredytobiorców. Wszak, jak Sąd ustalił powódka spłacała kredyt z wynagrodzenia za pracę. Natomiast z chwilą zawarcia małżeństwa powstaje między małżonkami z mocy ustawy wspólność majątkowa (wspólność ustawowa) obejmująca przedmioty majątkowe nabyte w czasie jej trwania przez oboje małżonków lub

przez jednego z nich (majątek wspólny). Do majątku wspólnego należą w szczególności pobrane wynagrodzenie za pracę i dochody z innej działalności zarobkowej każdego z małżonków. Nie wykazano w sprawie, aby kredytobiorcy ustanowili pomiędzy sobą rozdzielność majątkową.

4. Jednakże, z drugiej strony, należy wskazać, że niniejsza sprawa dotyczy świadczenia pieniężnego – podzielnego. Sąd jedynie przesłankowo bada, o czym szerzej poniżej, czy umowa będąca przedmiotem oceny została w sposób ważny zawarta. Nie jest to jednakże sprawa o ustalenie nieważności umowy. Taki natomiast był przedmiot sprawy XXV 916/15 przywołanej przez pełnomocnika pozwanej. Stąd też zacytowane przez pozwanego fragmenty uzasadnienia ww. sprawy zostały wybrane dość tendencyjnie [k. 61]. W sprawie o zapłatę wyrok nie dotyczy niepodzielnie obojga byłych małżonków. Aczkolwiek, o czym też będzie mowa poniżej, fakt iż przez pewien okres czasu kredyt spłacany był w trakcie małżeństwa kredytobiorców przekłada się na ostateczne rozstrzygnięcie, jakie zapadło w sprawie.

5. W ocenie Sądu sytuacja prawna byłych małżonków w tej sprawie jest bliższa stanowi faktycznemu i rozstrzygnięciu, jakie zapadło w sprawie I ACa 770/18 przed Sądem Apelacyjnym w Krakowie [postanowienie z dnia 21 marca 2019r.]. Sprawa ta dotyczyła roszczenia pieniężnego poszkodowanych czynem niedozwolonym. Sąd stwierdził, że majątkowe roszczenie indemnizacyjne ma charakter podzielny, zaś roszczenia poszkodowanych są od siebie nawzajem niezależne. Każdy z uprawnionych mógł zupełnie niezależnie występować w sporze ze swoim roszczeniem. W podobnym kierunku zmierza Sąd Apelacyjny w Białymstoku w sprawie I Aga 19/18 [wyrok z dnia 18 stycznia 2018r.] przy okazji analizowania czy solidarność dłużników wymusza współuczestnictwo konieczne w procesie sądowym.

6. Konkludując, w ocenie Sądu powódka ma legitymację procesową czynną, aby występować samodzielnie w niniejszej sprawie.

II. *TABELE KURSOWE BANKU (...) [W TYM RYZYKA ZMIANY OPROCENTOWANIA] JAKO KLAUZULE NIEUCZCIWE:*

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

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

1. Na wstępie należy wskazać, że nazwanie analizowanej instytucji prawa w kodeksie cywilnym jest wadliwe. Dyrektywa 93/13 mówi o „nieuczciwych” warunkach w umowach konsumenckich, a nie o „niedozwolonych” postanowieniach umownych. Na pierwszy rzut oka różnica może się wydawać niewielka. Niemniej, nie można takiej konkluzji uznać za słuszną.

Słowo „niedozwolony” implikuje w większym stopniu rolę podmiotu zewnętrznego – Państwa jako tego, który reguluje to co jest dozwolone i co takie nie jest w polskim porządku prawnym. Zatem słowo to stawia większy nacisk na decyzje z zewnątrz, spoza stosunku umownego łączącego strony procesu. Słowo „niedozwolony” odwołuje się w zakresie analizy zachowania stron umowy, do arbitralnych decyzji Państwa, do których strony umowy powinny się zastosować. W tym sensie, ewentualne działania dowodowe powoda musiałyby się skoncentrować na wykazaniu czy Państwo w ramach swojego imperium dozwoliło lub też nie na konkretne zachowania pozwanego banku.

Natomiast słowo „nieuczciwy” osadza problem zdecydowanie wewnątrz stosunku umownego stron. Zmusza do badania przez Sąd i dowodzenia przez powoda, czy ustalenia umowne w odniesieniu do konkretnego kryterium są uczciwe czy też nie.

Co więcej, dane postanowienie umowne może nie być *prima facie* „niedozwolone” przez Państwo, ale nadal może być „nieuczciwe” w stosunku do konsumenta. Innymi słowy, nie każde formalnoprawnie „dozwolone” zachowanie banku będzie „uczciwe” w stosunku do konsumenta.

Z tych też powodów angielska wersja Dyrektywy 93/13 nie zawiera terminu „unlawful”, czy „illegal”, tylko termin „unfair”, który przesuwając punkt ciężkości z decyzji zewnętrznego regulatora jakim jest Państwo, na wewnętrzny stosunek prawny łączący przedsiębiorcę z konsumentem oraz na uczciwość [fairness] tego stosunku.

2. Nadto, obok przesłanek które zostały uchwalone przez ustawodawcę UE w art. 3 pkt 1 Dyrektywy 93/13, dodatkowo umieścił jedną, o której ww. Dyrektywa w ogóle nie wspomina. Brak jest w jej treści obciążania konsumenta obowiązkiem udowodnienia, że w sprawie doszło do „rażącego naruszenia jego interesów”. Powyższa konstatacja jest ważna przynajmniej z dwóch powodów. Po pierwsze, to na tej przesłance przeważnie zasadza się główna część argumentacji pozwanych banków, która ma przemawiać za oddaleniem powództwa. Po drugie, w świetle art. 385² k.c., i również w wyniku wadliwej implementacji Dyrektywy 93/13 do k.c. w tym zakresie, pozwane banki argumentują, że przesłanka „rażącego naruszenia interesów konsumenta” ma być badana dopiero na czas wykonywania umowy. Powyższy sposób rozumowania pozwanego jest dalece nieprawidłowy i może prowadzić do niesłusznego obarczania słabszej strony umowy skutkiem w postaci oddalenia powództwa tak naprawdę z winy polskiego ustawodawcy. O wadze powyższe problemu niech najlepiej świadczy fakt, że konieczne było w tym zakresie podjęcie uchwały przez Sąd Najwyższy w sprawie III CZP 29/17.

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

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

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

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

Pomijając już fakt, że bardzo trudno jest wykazać zaistnienie „rażącego” naruszenia, które w znaczeniu językowym ma charakter skrajny, ewidentny. Słownik Języka Polskiego wskazuje na dwa podstawowe znaczenia przymiotnika „rażący”, tj. **1.** «rzucający się w oczy» **2.** «o ujemnych cechach, zjawiskach itp.: wyraźny, bardzo duży» [(...) Niemniej, jak wskazano powyżej, powód w sprawie jak powyższa nie ma obowiązku 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 wzorca analizowanej umowy.

6. Kredytobiorcy działali jako konsumenci. 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. Kredytobiorcy, nie mieli możliwości negocjacji spornych zapisów w zawartej umowie. Pozwany nie przedstawił dowodów, które wzruszyłyby domniemanie z art. 385¹ § 3 k.c. [art. 385¹ § 4 k.c.]. Fakt, podpisania się przez kredytobiorców pod umową, której wzorzec przygotowany został przez pozwanego bank, nie wykazuje aby rzeczywiście byli oni czynną stroną negocjacji prowadzących do zawarcia umowy o kredyt hipoteczny. Nadto brak jest w sprawie dowodu, aby kredytobiorcom doręczono Regulamin dot. tej konkretnej umowy kredytowej [k. 26v, stanowisko powódki z k. 427-427v]. Aczkolwiek, jak Sądowi wiadomo z urzędu, regulamin ten i tak nie wyjaśniłby kredytobiorcom żadnej z aktualnie spornych kwestii [k. 146-160].

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

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

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

Natomiast Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z dnia 04 kwietnia 2019 r. [III CSK 159/17] wskazuje, że klauzule indeksacyjne zawarte w umowie określają główne świadczenie stron. Niemniej, dalej Sąd ten wskazuje w kontekście

art. 385¹ § 2 k.c., że brak wskazania na podstawie jakich kryteriów bank ustala kurs wymiany waluty obcej, zarówno w momencie uruchomienia kredytu jak i spłaty poszczególnych rat, prowadzi do wniosku że postanowienia te nie zostały jednoznacznie określone, są dotknięte brakiem przejrzystości warunków umownych. Mogą być zatem analizowane w kierunku uznania ich ewentualnej nieuczciwości. Z identyczną sytuacją, tj. brakiem przejrzystości postanowień umownych dot. sposobu kształtowania tabel kursowych, mamy do czynienia w niniejszej sprawie [vide: stan faktyczny w sprawie].

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

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

10. Wyrokiem z dnia 27 grudnia 2010 r. Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie XVII AmC 1531/09 uznał za niedozwolone i zakazał wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia zawartego we wzorcu umowy o nazwie "umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...)" § 11 ust. 5 o treści: "Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50." **Powyższe orzeczenie stanowi klauzulę o nr (...) i dotyczy pozwanego banku.** Zbliżony zapis został przez pozwaną bank umieszczony w § 11 ust. 4 spornej umowy. **W dalszej kolejności, podobne zapisy odwołujące się do tabel kursowych banku znalazły się również m.in. w: § 1 ust. 3A, § 7 ust. 1, § 13 ust. 6, § 16 ust. 3 umowy** [k. 23-26].

11. W ocenie Sądu Okręgowego o nieuczciwości kwestionowanego postanowienia decydował fakt, że uprawnienie Banku do określania wysokości kursu sprzedaży (...) nie doznaje żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Wzorzec umowy o kredyt hipoteczny nie precyzuje bowiem sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku. W szczególności postanowienia przedmiotowej umowy nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez Bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu (...) ukształtowanego przez rynek walutowy lub na przykład kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Oznacza to, że Bankowi pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu (...) w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem (...). W dalszej kolejności Sąd ten wskazał, że dobre obyczaje wymagają, aby kryteria ustalania spreadu przez banki były w każdym wypadku jasno sprecyzowane w umowie z klientem. Sąd Okręgowy konkludował, że treść kwestionowanego w pozwie postanowienia umożliwia Bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec Banku, przez co zakłócona zostaje równowaga pomiędzy stronami przedmiotowej umowy. W konsekwencji, należało uznać, że analizowana klauzula umowna jest sprzeczna z dobrymi obyczajami oraz w sposób rażąco narusza interesy konsumentów.

12. Sąd Rejonowy jest związany ww. orzeczeniem, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 365 w zw. z art. 479⁴³ k.p.c. w zw. z art. 9 Ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw z dnia 05 sierpnia 2015 r. Stanowisko to jest pochodną poglądu wyrażonego w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r., III CZP 17/15, który Sąd orzekający w niniejszej sprawie uznał za słuszny. Ponieważ, jak wskazano powyżej, postępowania w sprawie XVII AmC 1531/09 toczyło się przeciwko bankowi pozwanemu w niniejszej sprawie, Sąd orzekający jest związany tym orzeczeniem.

13. Tą linię argumentacji kontynuuje Sąd Najwyższy m.in. w orzeczeniu o sygn. akt II CSK 483/18 z dnia 27 listopada 2019 r., wskazując że mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, **jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta**, a klauzula która

nie zawiera jednoznacznej treści, a przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

14. **Ocena zapisów umowy pod kątem ich ewentualnej nieuczciwości dokonywana jest na datę podpisania umowy.** Ostateczne stanowisko, potwierdzające ten pogląd prawny tut. Sądu, przedstawił Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 czerwca 2018 r. [III CZP 29/17].

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

15. Sąd nie może również podzielić poglądu wyrażonego w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 r. [IV CSK 362/14] w zakresie wpływu art. 4 tzw. Ustawy antyspreadowej na przedmiot niniejszego postępowania.

Ustawa z dnia 26 sierpnia 2011 r., dodała pkt 4a do art. 69 ust. 2 Ustawy prawo bankowe. Jednakże, przepis ten nie wskazuje w jaki sposób kwota kredytu przeznaczona do wykorzystania i już wypłacona w PLN ma zostać określona [dookreślona] w walucie indeksacji. Wprowadzony, dodatkowy zapis ustawowy w ogóle na ten temat się nie wypowiada. Przepis ten również w żaden sposób nie wypowiada się co do działań jakie miałyby zostać podjęte w przypadku ewentualnej nieuczciwości postanowień w zawartych uprzednio umowach o kredyt hipoteczny. Natomiast tut. Sąd w pełni podziela stanowisko wyrażone przez (...) w wyroku z dnia 14 marca 2019 r. [C-118/17 dot. W.], że regulacje ustawowe mające na celu doprowadzenie do „naprawienia” wadliwych mechanizmów, czy zapisów umów indeksowanych/denominowanych do waluty obcej **nie stoją na przeszkodzie stwierdzeniu nieważności takich umów**. Kluczowym zadaniem sądu jest zbadanie, czy wspomniane przepisy krajowe, które uznały warunki tego rodzaju za nieuczciwe [dot. klauzuli spreadu walutowego], **umożliwiły przywrócenie pod względem prawnym i faktycznym sytuacji, w której konsument znalazłby się w wypadku braku takiego nieuczciwego warunku**, w szczególności [ale nie wyłącznie] poprzez ustanowienie prawa do zwrotu nienależnie otrzymanych przez profesjonalny podmiot, na niekorzyść konsumenta, korzyści w oparciu o ten nieuczciwy warunek [pkt 44 ww. wyroku]. Wynika z tego, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie sprzeciwia się **istnieniu przepisów krajowych**, które stoją na przeszkodzie temu, aby sąd, do którego wniesiono sprawę, uwzględnił żądanie stwierdzenia nieważności umowy kredytu oparte na nieuczciwym charakterze warunku odnoszącego się do spreadu walutowego, **pod warunkiem** że stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku **umożliwia przywrócenie sytuacji pod względem prawnym i faktycznym, w jakiej znajdowałby się konsument w przypadku braku istnienia tego nieuczciwego warunku** [pkt 45 wyroku C-118/17].

16. Odnosząc te rozważania do polskiej ustawy „antyspreadowej” należy wskazać, że jej wpływ na już zawarte umowy kredytowe jest nieporównywalnie mniejszy niż wpływ ustaw węgierskich ingerujących obligatoryjnie w treść umów o kredyt hipoteczny indeksowany/denominowany, zawieranych z węgierskim konsumentem. Zatem tym bardziej, polska ustawa „antyspreadowa” nie ogranicza Sądu w badaniu nie[uczciwości] zapisów zawartych w umowach o kredyt hipoteczny. Ustawa ta również nie ogranicza Sądu w badaniu potencjalnej [nie]ważności umów o kredyt jak w niniejszej sprawie. Podstawowym punktem odniesienia powinno być przede wszystkim **umożliwienie przywrócenia pod względem prawnym i faktycznym sytuacji, w której konsument znalazłby się w wypadku braku nieuczciwego warunku umownego**.

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

18. **W sytuacji udzielania kredytu hipotecznego powiązanego z walutą, w której konsument nie zarabia – konieczne było dogłębne, szczegółowe pouczenie kredytobiorców o ryzyku kursowym z tym związanym**. Pouczenie to powinno też być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem [art. 5 Dyrektywy 93/13].

W realiach niniejszej sprawy pouczenie to ograniczyło się do lakonicznych zapisów oświadczeń dla walutowych kredytów hipotecznych z 10 i 15 września 2008 r. oraz § 29 umowy [k. 162-163, 26v]. Należy wskazać, że użyte tam zwroty nie są jasne, ani precyzyjne. Co najważniejsze, nie wyjaśniają jaki wpływ będzie miała zmiana wartości (...) do PLN w odniesieniu do salda kredytu wyrażonego w PLN.

19. W odniesieniu do powyższych rozważań prawnych oraz ustaleń faktycznych, należy przywołać orzecznictwo (...), w którym Trybunał UE wskazuje jak powinno prawidłowo wyglądać pouczenie konsumenta o ryzyku kursowym [walutowym] związanym z umową o kredyt hipoteczny denominowany [lub indeksowany] do waluty obcej. W pierwszym z wyroków z dnia 20 września 2017 r. [C-186/18] Trybunał wskazał, że instytucje finansowe muszą zapewniać kredytobiorcom informacje **wystarczające do podejmowania** przez kredytobiorców **świadomych i rozważnych decyzji** oraz powinny wyjaśniać co najmniej, jak na wysokość raty kredytu wpłynęłaby **silna deprecjacja** środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, i wzrost zagranicznej stopy procentowej [pkt 49]. Powyższą argumentację Trybunał powtórzył w wyroku z dnia 20 września 2018 r. [C-51/17] w punkcie 74 uzasadnienia. Nadto Trybunał wskazał, że art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób iż wymogu, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, nie można zawężyć tylko do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym [pkt 73].

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

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

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

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

Po drugie, z chwilą uruchomienia kredytu – w odniesieniu do tego konkretnego kredytu hipotecznego – bank nie ponosi ryzyka związanego ze zmianą wartości waluty, w której kredyt uruchomiono, w stosunku do waluty, do której kredyt jest indeksowany. Wszak kredyt został już uruchomiony, zaś z punktu widzenia banku kredytobiorca pożyczca (...), spłaca (...) i oprocentowanie powiązane jest

ze stawką bazową LIBOR. Jest to jeszcze bardziej widoczne od momentu kiedy konsument spłaca kredyt bezpośrednio w walucie indeksacji. **Jedynie ryzyko jakie bank w tej sytuacji ponosi, to ryzyko, że kredytobiorcy w jakimś bliżej nieokreślonym momencie przyszłości mogliby zaprzestać spłaty kredytu.** Natomiast, jak wiadomo kredytobiorcy równorzędnej wiedzy w tym zakresie nie posiadali. 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.

1.

23. 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”.

24. Innymi słowy, nie ma znaczenia czy kredyt indeksowany [lub denominowany] był, czy też nie był dopuszczalny [dozwolony] w polskim porządku prawnym. Znaczenie ma to, jak ten produkt kredytowy był konsumentom sprzedawany [objaśniany]. Natomiast zeznania powodów z tej sprawy [bardzo podobne do zeznań jakiegokolwiek powoda w sprawach kredytów indeksowanych] wskazują na jedno – pozwany bank przedstawił powodowi jedynie zalety analizowanego produktu kredytowego. Jednakże, w wersji bardzo oszczędnej poinformowano powoda o zagrożeniach jakie zawierał w sobie ten produkt kredytowy, tj. w odniesieniu do ryzyka walutowego i ryzyka zmiany oprocentowania kredytu, powiązanego ze stawką bazową LIBOR, odwołującą się do waluty obcej. Może takie postępowanie nie jest niedozwolone, ale z pewnością jest nieuczciwe – a tą ostatnią przesłankę nakazuje nam badać unijny ustawodawca.

25. 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.

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

27. Wskazać trzeba, że „dobre obyczaje” to reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać, także działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, a więc działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania. Pojęcie „interesów konsumenta” należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, mogą tu wejść w grę, także inne aspekty: zdrowia konsumenta [i jego bliskich], jego czasu zbędnie traconego, dezorganizacji toku życia, przykrości, zawodu itp. Naruszenie interesów konsumenta wynikające z niedozwolonego postanowienia musi być rażące, a więc szczególnie doniosłe. Pełnię treści tych pojęć, w szczególności w stosunkach umownych między profesjonalistą a konsumentem, nadaje judykatura. Przykładowo, w wyroku z dnia 13 lipca 2005 r. [I CK 832/04, (...) 2006, Nr 2, s. 86] Sąd Najwyższy wskazał, że rażące naruszenie interesów konsumenta istotnie można rozumieć

jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom [w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego] oznacza tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku. Tak w szczególności kwalifikowane są wszelkie postanowienia, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron stosunku, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami umowy. Właśnie brak równowagi kontraktowej jest najczęściej wskazywanym przejawem naruszenia dobrych obyczajów w drodze zastosowania określonych klauzul umownych [por. wyrok SN z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 832/04, „Prawo Bankowe” 2006, Nr 3, s. 8]. Jednocześnie należy uwzględnić nie tylko interesy o wymiarze ekonomicznym, ale inne, zasługujące na ochronę dobra konsumenta, jak jego czas, prywatność, poczucie godności osobistej czy satysfakcja z zawarcia umowy o określonej treści [por. M. B. [w:] System prawa prywatnego, t. 5, W. 2006, s. 663]. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są zatem, przykładowo, działania wykorzystujące niewiedzę, naiwność czy brak doświadczenia konsumenta, naruszające zasadę równorzędności stron umowy, zmierzające do dezinformacji, wywołujące błędne przekonanie konsumenta. Chodzi więc o działania określane jako nieuczciwe, nierzetelne i odbiegające na niekorzyść konsumenta od przyjętych standardów postępowania.

28. Obie wskazane w art. 385¹ § 1 k.c. formuły prawne służą ocenie tego, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają, mówiąc najogólniej, określone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków stron konsumenckiego stosunku obligacyjnego. Wspomniana rzetelność kontraktowa może być oczywiście analizowana w ramach określonego [stypizowanego] stosunku obligacyjnego z konsumentem.

29. 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.**

30. Ponieważ Tabela kursowa banku zawiera jedynie wartości numeryczne kursu (...), to z żadnego postanowienia umownego nie wynika, jak ten kurs jest ustalany. Brak doprecyzowania sposobu ustalania kursu (...) powoduje, że bank może wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, nie opierając się o obiektywne, przejrzyste i sprawdzalne przesłanki. Powyższa sytuacja prowadzi do zaburzenia równowagi pomiędzy stronami umowy.

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

32. Zatem na moment zawarcia umowy, z jej treści należy usunąć m.in.: **§ 1 ust. 3A, § 7 ust. 1, § 13 ust. 6, § 16 ust. 3 umowy.** Wszystkie te zapisy odwołują się do tabeli kursowej banku.

33. Nadto należy uznać, że powyższa umowa pozbawiona jest jakiegokolwiek zapisu, który zawiera w sobie ryzyko walutowe obciążające kredytobiorców. 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 ze sprzedanym im kredytem. **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 kredytobiorców. I co ważniejsze, na przestrzeni kolejnych lat może nastąpić sytuacja, w której stawka bazowa LIBOR będzie rosła, podobnie jak wzrosła wartość (...) 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.

34. Konsekwencją omówionej i stwierdzonej powyżej nieuczciwości postanowień umownych jest brak związania nimi kredytobiorców od chwili zawarcia umowy. To zaś powoduje, że w umowie powstaje wiele luk, na skutek której zachodzi niemożność określenia wysokości zobowiązania w (...), określenia wysokości kwoty zadłużenia w walucie obcej. Idąc dalej, dochodzi do niemożności określenia wysokości poszczególnych rat i zasad oprocentowania kapitału kredytu.

35. Zadaniem Sądu było ustalenie, czy zachodzi możliwość uzupełnienia tak powstałych luk przepisem prawa o charakterze dyspozytywnym, mającym zastosowanie do umów w tych kwestiach, które nie zostały uregulowane przez strony. Takie stanowisko zostało wyrażone w wyroku (...) z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C 26/13, zgodnie z którym "Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 (Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r.) należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym, w której umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, przepis ten nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które pozwala sądowi krajowemu zarządzić skutkom nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym." [podobnie pkt 64-66, pkt 69-70, pkt 72 wyroku (...) z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/18].

36. **W ocenie Sądu powyższe prowadzi do uznania, że kredytobiorcy i pozwany, nie zawarli ważnej umowy o kredyt hipoteczny.** Niemniej, zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem (...), w takiej sytuacji ostatnie słowo w zakresie wynikających z tego stanowiska konsekwencji należy do konsumenta. Może on wnioskować o utrzymanie umowy w zmodyfikowanym kształcie, 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 r., III CSK 159/17]. W skrajnym przypadku konsument może wnioskować o kontynuowanie wykonywania umowy w niezmienionym kształcie, pomimo stwierdzenia, że w jej treści zawarte są postanowienia nieuczciwe. **Powódka stanęła na stanowisku, że umowa winna być uznana za nieważną [przesłuchanie powódki K. M., czas od 00:55:40].**

37. Przepis art. 385¹ k.c. przewiduje określoną sankcję ustawową zastosowania w umowie nieuczciwego postanowienia, w postaci konieczności pominięcia go w umowie. Sąd nie jest uprawniony do dokonywania jakiegokolwiek modyfikacji umowy, do czego doprowadziłoby przyjęcie przez sąd kursu ocenionego jako obiektywny, czy też sprawiedliwy. **Takie działanie doprowadziłoby do niedopuszczalnej redukcji utrzymującej skuteczność nieuczciwego postanowienia umownego.** Nie ma zatem możliwości dokonania korekty nieuczciwego postanowienia umownego, to jest zmiany jego treści w taki sposób, aby postanowienie to nie stanowiło już postanowienia nieuczciwego. Zarówno bowiem przepis art. 385 1 § 2 k.c., jak i art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 przewiduje wprost wyłącznie sankcję bezwzględnego pominięcia [wyłączenia] takiego postanowienia umownego. Umowa winna zatem być rozpatrywana tak jakby zakwestionowanych postanowień od samego początku w niej nie było, a kwestia ujęta w nich nie została w ogóle w umowie uregulowana.

38. W tym miejscu Sąd chciałby poświęcić chwilę uwagi na sygnalizowany przez pozwanego tzw. „kurs rynkowy”, który miał być ustalany przez bank. W ocenie pozwanego jest okolicznością istotną, że jak twierdzi kursy walut w tabeli kursowej były oparte na kursach rynkowych i zmieniały się zgodnie ze zmianami rynku. Niemniej, powyższe rozważania całkowicie mijają się z istotą sprawy i nie mają w tym postępowaniu żadnego znaczenia. Tok rozumowania pozwanego jest mniej więcej taki – nawet jeśli zapisy dot. tabel kursowych stanowią klauzule nieuczciwe, to nie mogą zostać automatycznie usunięte z umowy. Najpierw powód powinien udowodnić, że kursy walut stosowane przez bank w tabeli kursowej nie były kursami rynkowymi [cokolwiek to określenie miałoby znaczyć]. Takie rozumowanie jest błędne i niezasadnie stara się obarczyć słabszą stroną stosunku zobowiązaniowego ciężarem dowodu okoliczności nieistotnej w sprawie. Jednocześnie powyższe usiłuje doprowadzić do odwrócenia uwagi Sądu i strony powodowej od okoliczności rzeczywiście istotnych w sprawie. Zgodnie z treścią Dyrektywy nr 93/13 oraz orzecznictwa (...) wydanego na podstawie tej dyrektywy, jeśli dane zapisy wzorca umowy stanowią klauzule nieuczciwe, to automatycznie przestają istnieć w umowie od chwili jej podpisania. Sąd już o tym 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.

39. 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 określone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków konsumenta. W szczególności chodzi tu o działania nierzetelne, odbiegające in minus od standardów, naruszające równorzędność kontraktową stron.

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

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

41. Niemniej, Sąd chciałby dodatkowo odnieść się do koncepcji zaprezentowanej w ww. orzeczeniu Sądu Najwyższego. Wskazano w nim, że należy dopuścić możliwość stosownego wypełnienia luk w umowie, także w innych sytuacjach, w których zagrażają one interesom konsumenta, również wtedy, gdy nie ma możliwości zastosowania wprost odpowiedniego przepisu dyspozytywnego. Ze stanowiskiem tym orzekający Sąd nie może się zgodzić. Sąd Najwyższy tym samym poszerzył w sposób nieuprawniony ramy określone przez (...) m.in. w sprawie C-26/13. Wskazano w niej, że wypełnienie luki wyłącznie przepisem o charakterze dyspozytywnym może nastąpić jedynie wtedy gdy pozostawienie luki prowadziłoby do upadku całej umowy i przez to zagrażało interesom konsumenta, narażając go na konieczność natychmiastowego zwrotu całej kwoty kredytu. **Sąd chce zwrócić szczególną uwagę na użycie łącznika „i” w powyżej zacytowanym fragmencie orzeczenia (...).** Należy bowiem mieć na uwadze, że nie zawsze upadek całej umowy zagrazi 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.

42. Powódka wyraźnie wskazała, że ma świadomość jakie będą konsekwencje przyjęcia przez Sąd, że sporna umowa jest nieważna i godzi się na ich poniesienie. Ma świadomość, że bank będzie miał obowiązek zwrotu wszystkich kwot świadczonych przez nią z tytułu wykonania spornej umowy. Z drugiej strony powódka będzie musiała zwrócić bankowi kwotę wypłaconego jej kredytu. **Na dzień dzisiejszy jest to jedyna, bezsporna konsekwencja wyroku wydanego w sprawie.**

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

44. W ocenie tut. Sądu zastosowanie art. 358 § 1 i 2 k.c. nie będzie możliwe bez względu na to czy umowa o kredyt hipoteczny została podpisana przed, czy po dniu 24 stycznia 2009 r., kiedy przepis ten w nowej wersji wszedł w życie. **Po pierwsze, w umowie takiej kwota kredytu jest wskazana wyłącznie w PLN; kwota wyrażona w walucie waloryzacji na datę zawarcia umowy „ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania banku” [§ 1 ust. 3A, k. 23]. Rożni się ona, także od kwoty (...) z daty uruchomienia kredytu [k. 23, 42v; 72.460,35 CHF > 67.487,62 CHF]. Po drugie, kurs średni NBP nie zmienia sytuacji powódki absolutnie niczego w zakresie ponoszenia przez nią ryzyka walutowego [kursowego].** Nadal wyłącznie powódka byłaby nim obciążana. To co się zmienia to podmiot, który decyduje o wysokości kursów walut. **Natomiast skoro powódka nie został, w sposób prawidłowy powiadomiona o ciążącym na niej ryzyku walutowym, to też niemożliwe jest wprowadzenie do zawartej umowy żadnego zapisu w miejsce usuniętych rozwiązań nieuczciwych, który by takie ryzyko walutowe generował na przyszłość.**

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

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

47. W zakresie powyższych rozważań bardzo ciekawa jest uwaga (...) zawarta w wyroku C-118/17 kiedy Sąd ten w pkt 54 stwierdza, że w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R. [C#26/13, EU:C:2014:282, pkt 83, 84], uznał możliwość zastąpienia przez sąd krajowy nieuczciwego postanowienia przepisem prawa krajowego o charakterze uzupełniającym w celu dalszego istnienia umowy. **Niemniej, z orzecznictwa Trybunału wynika, że możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których rozwiązanie umowy jako całości naraziłoby konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, wobec czego ten ostatni poniósłby negatywne konsekwencje** [zob. podobnie wyroki: z dnia 07 sierpnia 2018 r., B. S. i E. C., C#96/16 i C#94/17, EU:C:2018:643, pkt 74; z dnia 20 września 2018 r., (...) Bank (...), C#51/17, EU:C:2018:750, pkt 61].

Innymi słowy, nawet gdyby w polskim porządku prawnym istniały przepisy dyspozytywne pozwalające na wypełnienie luki po nieuczciwych klauzulach z niniejszej umowy, to i tak Sąd nadal mógłby rozwiązać umowę jako całość gdyby taka była wola konsumenta.

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

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

50. W ocenie Sądu nie zachodzi możliwość uzupełnienia nieuczciwych postanowień umownych z odwołaniem się do zwyczaju, czy zasad współżycia społecznego [art. 56 k.c.]. Po pierwsze nie sposób stwierdzić, aby na rynku finansowym funkcjonowały zwyczaje czy zasady współżycia społecznego, które pozwoliłyby na ustalenie wysokości kursu waluty obcej na potrzeby obliczenia wysokości zobowiązania i rat kapitałowo – odsetkowych. Po wtóre, takie działanie doprowadziłoby do nieuprawnionej przez Sąd ingerencji w umowę, wprowadzając do niej elementy nie objęte wolą stron, narzucone arbitralnie. Raz jeszcze należy odwołać się do orzeczenia (...) w sprawie o sygn. akt C-26/13, dopuszczającego wypełnienie luki umownej jedynie konkretnym przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym. ***Powyższe stanowisko potwierdził również (...) w wyroku z dnia 03 października 2019 r. [C-260/18, pkt 57-62].***

51. Jednocześnie Sąd nie może również podzielić stanowiska, jakoby przepisem prawa o charakterze dyspozytywnym był art. 65 § 1 i 2 k.c. Jest to już kolejny przepis k.c., który nadaje szczególną rangę zwyczajom i zasadom współżycia społecznego. Wskazuje on, że oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. W umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Coraz częściej pojawiają się po stronie pozwanych banków poglądy, że ten przepis prawa [jako przepis dyspozytywny] pozwalałaby 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 zostałaby przez Sąd uznany za klauzulę niedozwoloną, gdyż pozwane banki oczywiście tego stanowiska nie podzielają.

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

z pewnością do poważnych, negatywnych konsekwencji. Pojęcie zwyczaju jest tak ogólne i szerokie, że wielokrotnie różne składy sędziowskie będą na podstawie pojęcia zwyczaju orzekać odmiennie w zbliżonych merytorycznie sprawach. Należy w tym względzie w pełni podzielić stanowisko (...) wyrażone w wyroku z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/18. Trybunał Sprawiedliwości wyraźnie wskazał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie można rozumieć jako umożliwiającego sądowi krajowemu – w wypadku gdy stwierdzi on istnienie nieuczciwego warunku w umowie zawartej pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem – zmianę treści rzeczonoego warunku zamiast zwykłego niestosowania go [pkt 71]. Dalej Trybunał podkreśla, że w tej kwestii do sądu krajowego należy zbadanie, **jakie są krajowe przepisy proceduralne mające zastosowanie do rozpatrywanego przezeń sporu**, i uczynienie wszystkiego, co leży w zakresie jego kompetencji, z uwzględnieniem wszystkich przepisów prawa krajowego i z zastosowaniem uznanych w porządku krajowym metod wykładni, by zapewnić pełną skuteczność art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 i dokonać rozstrzygnięcia zgodnego z realizowanymi przez nią celami [pkt 72].

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

52. 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.

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

III. **UBEZPIECZENIE NISKIEGO WKŁADU WŁASNEGO [(...)]:**

1. W związku ze stanowiskiem sądu co do ważności [skuteczności, możliwości wykonania] całej umowy, rozważania dot. (...) mają znaczenie uboczne. Niemniej, poniżej w ograniczonym zakresie sąd odniesie się do argumentacji stron dot. tego ubezpieczenia. Wszystkie rozważania sądu dot. właściwych przepisów prawa oraz argumentacji w zakresie klauzul nieuczciwych zawarte w pkt I. uzasadnienia znajdują zastosowanie w odniesieniu do problematyki ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Sąd nie chce powielać tej argumentacji.

2. Również i w tym przypadku kredytobiorcy występują w charakterze konsumentów. Nie mieli żadnego wpływu na treść umowy w części dotyczącej ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Pozwany, na którym zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c. spoczywał ciężar dowodu, że postanowienie dotyczące ww. ubezpieczenia zostało uzgodnione indywidualnie, nie przedstawił żadnych środków dowodowych, które potwierdzałyby ten fakt.

3. **Nadto, należy wskazać, że przedmiotowe postanowienie nie dotyczy głównych świadczeń stron umowy**, gdyż należą do nich tylko takie elementy konstrukcyjne umowy, bez uzgodnienia których nie doszłoby do jej zawarcia [essentialia negotii]. W przypadku umowy kredytu trzeba zwrócić uwagę na treść art. 69 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe [Dz.U. z 2017 r. poz. 1876 ze zm., dalej: PrBank], zgodnie z którym, 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. Celem umowy kredytu bankowego jest postawienie środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy, w zamian za co bank uzyskuje określony w umowie zysk z tytułu oprocentowania i prowizji [por. wyrok SN z 15 grudnia 2005 r., V CK 425/05, Lex nr 179743].

4. Niezmiennie, ukształtowane we wskazany powyżej sposób prawa i obowiązki stron umowy rażąco naruszają interesy kredytobiorców [doprowadzają do znaczącej nierównowagi wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta].

5. Przepis § 3 ust. 3 analizowanej umowy jest niejasny. Nie precyzuje kto jest ubezpieczonym. Nie wyjaśnia kredytobiorcom, na czym polega instytucja regresu, która może mieć w przyszłości zastosowanie.

6. Postanowienie § 3 ust. 3 umowy kredytu kształtowało prawa i obowiązki kredytobiorców, w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Zapisy § 3 ust. 3 umowy nie zawierają dostatecznych informacji pozwalających im uzyskać wiedzę, co do kosztów ubezpieczenia, do których poniesienia byli zobowiązani na podstawie przedmiotowego postanowienia. Postanowienie to nie pozwalało im ocenić zasadności ewentualnego kontynuowania umowy ubezpieczenia po upływie 36 miesięcy okresu kredytowania. Brak było jakiegokolwiek zapisu wskazującego, na jaki dalszy okres umowa ubezpieczenia niskiego wkładu – po upływie okresu 36 miesięcy – mogła zostać przedłużona. Wskazany został bowiem jedynie maksymalny okres ubezpieczenia wynoszący 180 miesięcy. W ramach tego limitu pozwany mógł dowolnie przedłużać ochronę ubezpieczeniową, zaś kredytobiorcy nie mieli jakiegokolwiek wpływu na dokonaną w tym zakresie decyzję pozwanego.

7. W umowie kredytu nie zostało, także wskazane, jakie inne zdarzenie – poza całkowitą spłatą zadłużenia – powodowało zakończenie okresu ubezpieczenia. Przedmiotowa klauzula wskazuje wprawdzie, że istnieją takie zdarzenia powodujące zwolnienie kredytobiorców od obowiązku kontynuowania ubezpieczenia, to jednak nie określa, jakie są to konkretnie przypadki. Brak jest w tym zakresie odesłania do innego zapisu mogącego, w sposób czytelny umożliwić kredytobiorcom uzyskanie wiedzy w tym zakresie, a co za tym idzie, dokonać oceny zasadności i prawidłowości wykonania umowy przez pozwanego. Nie byli oni zatem w stanie skontrolować prawidłowości podejmowanych przez pozwanego Bank czynności związanych z zawieraniem generalnej umowy ubezpieczenia z podmiotem trzecim na dalsze okresy czasu, mimo że to oni ponosili koszty z tego tytułu.

8. Dodatkowo podnieść trzeba, że korzyść z zawartej umowy ubezpieczenia niskiego wkładu własnego była jednostronna. Tylko bowiem pozwany korzystał z ochrony ubezpieczeniowej wynikającej z umowy, nie ponosząc jednocześnie żadnych kosztów z tego tytułu. Pozwany nie ponosił żadnego ryzyka, zapewniając sobie pewność odzyskania kredytu w ubezpieczonym zakresie oraz zysk, podczas gdy cały koszt tego zabezpieczenia został przerzucony na kredytobiorców.

9. W odniesieniu do przesłanki znaczącej nierównowagi wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, sąd chciałby zwrócić uwagę na nieprawidłowe zarysowywanie przez pozwanego problematyki ekwiwalentności świadczeń stron.

Zarówno w tej, jak i w każdej innej sprawie dot. (...) pozwany mBank wskazuje, że nie można przyjąć aby uiszczenie składek na (...) było nieekwiwalentne. W ocenie banku ubezpieczenie to przynosiło korzyść kredytobiorcy, gdyż w zamian otrzymywał on kredyt zaspokajający jego potrzeby mieszkaniowe. Takie postawienie sprawy jest nieprawidłowe i zaburza istotę problemu. Konieczność uiszczenia składek na (...) nie stanowi równoważnego

[ekwiwalentnego] świadczenia w odpowiedzi na akt udostępnienia przez bank pieniędzy w postaci kredytu hipotecznego. Jest to mylnie postawiona teza.

Dla korzyści kredytobiorcy, który uzyskał kredyt hipoteczny ekwiwalentna jest co najwyżej korzyść banku w postaci sprzedania swojego produktu, na którym bank zarabia. Wszak obok gromadzenia depozytów, udzielanie kredytów jest drugą, podstawową działalnością banku.

Natomiast równoważną [ekwiwalentną] odpowiedzią na konieczność opłacenia przez kredytobiorców składek na (...) jest [a raczej byłaby] ochrona udzielona im z tytułu ww. ubezpieczenia. Niemniej, z taką sytuacją nie mamy do czynienia w tej sprawie. Z tego też powodu kwestionowany zapis umowny został uznany przez (...) za klauzulę nieuczciwą. W konsekwencji, kierując się dokładnie tymi samymi przesłankami sąd wydał takie, a nie inne orzeczenie w niniejszej sprawie.

Konkludując, korzyść jaką kredytobiorcy uzyskują z tytułu udzielonego im kredytu hipotecznego nie może być zestawiana w jednej linii z obowiązkiem uiszczania przez nich składek na (...). Taka równoważność świadczeń, ferowana przez pozwanego, jest pozorna.

10. Skutkiem zastosowania w umowie lub wzorcu klauzuli nieuczciwej jest brak mocy wiążącej tego postanowienia.

11. Ocena, czy konkretny zapis umowy stanowi klauzulę nieuczciwą, czy też nie ma takiego charakteru, jest dopuszczalna tak podczas rozpoznawania każdej sprawy cywilnej dotyczącej konkretnego stosunku obligacyjnego, czyli w ramach tzw. kontroli in concreto, jak i w trakcie tzw. kontroli in abstracto, dokonywanej przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w postępowaniu odrębnym w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone [art. 479³⁶ – art. 479⁴⁵ k.p.c.].

Kontrola abstrakcyjna polega na kontroli wzorca jako takiego, w oderwaniu od konkretnej umowy, której wzorzec dotyczy, zaś jej następstwem jest stwierdzenie bezskuteczności konkretnego postanowienia umowy na podstawie art. 385¹ § 1 k.c., wskutek czego postanowienie takie zostaje wyeliminowane z obrotu. Prawomocne wyroki Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, wywołują skutki wobec osób trzecich, a więc charakteryzują się tzw. rozszerzoną prawomocnością [art. 479⁴³ k.p.c.]. Oznacza to, iż zakazane i nielegalne jest posługiwanie się w obrocie prawnym postanowieniami wzorców umów wpisanych do rejestru jako niedozwolone przeciwko wszystkim kontrahentom występującym w stosunkach prawnych określonego rodzaju [zob. wyrok Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2006 r., III SK 7/06, OSNP 2007/13-14 poz. 207, a także uchwała Sądu Najwyższego z 20 listopada 2015 r., sygn. akt III CZP 17/15]. Na nieskuteczność postanowienia wzorca umowy uznanego za niedozwolony i wpisanego do rejestru ma zatem prawo powołać się – ale tylko wobec pozwanego przedsiębiorcy, wobec którego zapadł wyrok – każda inna osoba, a nie tylko ta, która była powodem w sprawie zakończonej wyrokiem uwzględniającym powództwo o uznanie klauzuli wzorca umowy za niedozwoloną i zakazującym jej stosowania [zob. wyrok Sądu Najwyższego z 20 września 2013 r., II CSK 708/12].

12. Kwestia nieuczciwości stosowanej przez pozwanego klauzuli stanowiła przedmiot wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w W. z 24 sierpnia 2012 r., sygn. akt XVII AmC 2600/11. Na jego, bowiem podstawie została ona 12 czerwca 2015 r. **wpisana do Rejestru Klauzul Niedozwolonych pod pozycją 6068**, a jej treść przedstawia się następująca: „jeżeli z upływem pełnych 36 miesięcy okresu ubezpieczenia nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem ani inne zdarzenie kończące okres ubezpieczenia, ubezpieczenie podlega automatycznej kontynuacji, przy czym łączny okres ubezpieczenia nie może przekroczyć 108 miesięcy, licząc od miesiąca, w którym nastąpiła wypłata kredytu. Kredytobiorca upoważnia mBank do pobrania środków tytułem zwrotu kosztów ubezpieczenia w wysokości 3,50% różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym Kredytobiorcy, a wkładem wniesionym faktycznie, tj. [...] oraz zwrotu kosztów z tytułu kontynuacji przedmiotowego ubezpieczenia z rachunku wskazanego w § 6 bez odrębnej dyspozycji.

13. Uznane za nieuczciwe postanowienie wzorca umowy jest niemal identyczne z treścią § 3 ust. 3 umowy będącej przedmiotem analizy w niniejszej sprawie [k. 23v].

14. Sąd okręgowy w wyroku z 24 sierpnia 2012 r. zakwestionował zasadność obowiązku zwrotu przez kredytobiorców kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu w całości. Dlatego też sąd ten uznał za niedozwolony zapis umowny jak wyżej również w całości.

Po drugie, sąd orzekający zwraca uwagę na początkową treść uzasadnienia do wyroku wydanego w sprawie XVII AmC 2600/11. Podstawowym zarzutem ze strony sądu okręgowego był fakt, że konsumenci jako kredytobiorcy nie są stroną analizowanego ubezpieczenia, mimo że ponoszą jego koszty, a także ponoszą ryzyko regresu na wypadek zajścia zdarzenia uprawniającego ubezpieczonego do wypłaty świadczenia odszkodowawczego. Umowa ubezpieczenia kredytu ubezpiecza zatem wyłącznie bank, jednocześnie minimalizując ryzyko ubezpieczyciela z tytułu zawartej umowy ubezpieczenia. W związku z tym sąd okręgowy wskazał, że w tych okolicznościach za pozbawione jakichkolwiek uzasadnionych podstaw uznać należało nałożenie na konsumentów obowiązku zwrotu kosztów ubezpieczenia w wysokości 3,5% różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym kredytobiorcy, a wkładem faktycznie wniesionym oraz zwrotu kosztów z tytułu kontynuacji przedmiotowego ubezpieczenia. Dalej w tym samym akapicie sąd okręgowy konkluduje, że żądanie opłacenia składek z tytułu umowy ubezpieczenia od kredytów zasadne i uprawnione wydaje się jedynie w sytuacji, gdy kredytobiorca jest stroną umowy lub uposażonym z tytułu umowy. W ocenie tut. Sądu już tylko powyższe przesłanki zadecydowały o przyjęciu przez sąd okręgowy, że analizowane postanowienie dot. (...) stanowi nieuczciwe postanowienie umowne.

IV. **KONKLUZJA:**

1. Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że słuszną podstawą prawną roszczenia strony powodowej jest art. 410 k.c., wobec braku podstawy prawnej świadczenia przez nią na rzecz banku. Nie sposób przy tym podzielić zarzutu pozwanego, iż brak jest po jego stronie bezpodstawnego wzbogacenia. Była to kwestia niejednoznaczna, będąca przedmiotem rozstrzygnięcia w tej sprawie. Potwierdza to również analiza orzecznictwa sądowego na kanwie analogicznych spraw, które nie jest jednolite. Nie można również pominąć okoliczności, że strona powodowa świadczyła pod przymusem finansowym, mogącym skutkować wypowiedzeniem jej umowy i postawieniem całego kredytu w stan wymagalności.

2. Dla wykazania zasadności kwoty roszczenia wystarczające było udowodnienie, iż doszło do zapłaty na rzecz pozwanego banku tytułem wykonania umowy co najmniej kwoty, której domagano się w pozwie. Roszczenie sformułowane przez stronę powodową, pozostaje w granicach roszczenia w stosunku do banku, powstałego na skutek obowiązku wzajemnego rozliczenia się. ***W okresie od uruchomienia kredytu do dnia złożenia pozwu powódka uiszcza na rzecz pozwanego, w ramach wykonania spornej umowy kwotę przewyższającą roszczenie dochodzone pozwem*** [k. 45v-48].

3. Stronie powodowej przysługuje roszczenie o zwrot wszelkich kwot zapłaconych bankowi w związku z wykonywaniem umowy kredytowej. Bankowi zaś roszczenie o zwrot kwoty faktycznie wypłaconego kredytu [art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c.]. Strony będą mogły skorzystać z instytucji potrącenia, zaś wzajemne rozliczenia będą następowały w walucie, w której doszło do wypłaty kredytu do tej w PLN z pominięciem indeksacji do (...). ***Pozwany nie zgłosił zarzutu potrącenia w tej sprawie.***

4. Pozwany zgłosił zarzut przedawnienia [k. 127]. Jest on bezzasadny. Dochodzone roszczenie pieniężnie nie dotyczy okresowego świadczenia. W sprawie, nie stosuje się trzyletniego terminu przedawnienia. Roszczenie powódki przedawnia się z upływem 10 lat [art. 118 § 1 k.c. w brzmieniu obowiązującym przed 09 lipca 2018 r.].

5. W ramach pierwszego roszczenia powódka dochodziła zasądzenia kwoty 37.011,12 PLN. W czasie trwania małżeństwa kredytobiorców uiszczona została kwota **28.132,80 PLN** tyt. rat kapitałowo – odsetkowych [okres od 25/11/2008 do 25/07/2011]. Należności te wyszły z majątku wspólnego kredytobiorców. W chwili obecnej, po

rozwodzie, między stronami nie ma już reżimu wspólności małżeńskiej majątkowej. Zatem ww. kwotę Sąd podzielił na pół, z której **14.066,40 PLN** przypada na powódkę. Pozostała kwota rat, zapłacona po uprawomocnieniu się wyroku rozwodowego [tj. po 02/09/2011r.], tj. **8878,32 PLN** [37.011,12 PLN – 28.132,80 PLN] została uiszczona przez powódkę z jej majątku osobistego i wobec tego w całości musi być na jej rzecz zasądzona. Dlatego też w punkcie I wyroku Sąd zasądził na jej rzecz kwotę **22.944,72 PLN** [14.066,40 PLN + 8878,32 PLN]. W pozostałym zakresie powództwo zostało oddalone.

6. W dalszej kolejności Sąd zajmował się roszczeniem wynikającym z kwestionowania zapisów dot. (...). Pierwsza składka została uiszczona w czasie trwania małżeństwa. Stąd też Sąd postąpił podobnie, jak opisano powyżej, podzielił ją na dwie części [1470 PLN : 2 = **735 PLN**]. Pozostałe dwie składki uiściła już powódka po rozwodzie, z jej majątku osobistego. Zatem w punkcie II wyroku Sąd zasądził na rzecz powódki kwotę **3547,11 PLN** [735 PLN + 1759,21 PLN + 1052,90 PLN]. W pozostałym zakresie powództwo zostało oddalone.

7. Sąd podzielił stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2001 r., V CKN 769/00, zgodnie z którym obowiązek zwrotu nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy. Termin spełnienia świadczenia winien być wyznaczony zgodnie z art. 455 k.c., a zatem po wezwaniu skierowanym przez stronę powodową.

8. Roszczenie odsetkowe z pkt. 1 i 2 pozwu, nie zostało zgłoszone w sposób prawidłowy. Reklamacja powódki z 29 czerwca 2018 r., nie zawierała wezwania pozwanego do zapłaty. Pierwszym wezwaniem pozwanego do zapłaty było doręczenie mu odpowiedzi na pozew. Pozwany 01 lutego 2019 r. odebrał odpis pozwu z załącznikami [k. 562]. Termin 7 dni na spełnienie świadczenia pieniężnego przez pozwanego upłynął 08 lutego 2019 r. Dlatego ustawowe odsetki za opóźnienie zasądzono od 09 lutego 2019 r. do dnia zapłaty.

9. W pkt. III. wyroku oddalono powództwo w pozostałym zakresie.

10. O kosztach procesu orzeczono zgodnie z art. art. 100 zd. 1 k.p.c. Zgodnie z art. 108 § 1 zd. 1 k.p.c. ich szczegółowe wyliczenie pozostawiono referendarzowi sądowemu.

ZARZĄDZENIE

1. (...)
2. (...)
3. (...)
4. (...)