

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 września 2020 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXIV Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	sędzia Maria Piasecka
Protokolant:	sekretarz sądowy Weronika Buchnat

po rozpoznaniu w dniu 4 września 2020 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa **T. S. (1)**

przeciwko **Bankowi (...) S.A. z siedzibą w W.**

o zapłatę

- zasądza od Banku (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz T. S. (1) kwotę 170 831, 10 zł (sto siedemdziesiąt tysięcy osiemset trzydzieści jeden złotych dziesięć groszy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty 28 025 zł (dwadzieścia osiem tysięcy dwadzieścia pięć złotych) od dnia 8 lutego 2017 r. do dnia zapłaty i od kwoty 142 806, 10 zł (sto czterdzieści dwa tysiące osiemset sześć złotych dziesięć groszy) od dnia 23 stycznia 2018 r. do dnia zapłaty,
- oddala powództwo w pozostałym zakresie,
- kosztami procesu obciąża w całości pozwanego pozostawiając szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.

XXIV C 1284/17

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 11 grudnia 2017 r. T. S. (1) wniósł o zasądzenie kwoty 174 583, 29 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwot: 28 025 zł od dnia 26 stycznia 2016 r. i 146 558, 29 zł od dnia doręczenia pozwu do dnia zapłaty oraz zasądzenie kosztów procesu.

W uzasadnieniu podał, że umowa została zawarta przy użyciu wzorca umownego, a powód nie miał wpływu na treść umowy, ponadto jego prawa i obowiązki jako konsumenta zostały ukształtowane w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Powód wskazał, że umowa nie była związana z działalnością gospodarczą, celem kredytu był zakup domu od dewelopera, był to więc cel mieszkaniowy, a powód zawierał umowę jako konsument. Kredyt został udzielony w złotych polskich na 480 miesięcy, w oparciu o zmienną stopę procentową opartą na zmiennej stopie referencyjnej LIBOR 3M, oprocentowanie stanowiło sumę stopy referencyjnej i marży banku, a kwota kredytu miała być waloryzowana kursem waluty z tabel banku ustalonym jednostronnie przez bank. Klauzule waloryzacyjne zostały uznane za abuzywne wyrokiem SO w Warszawie XVII Wydziału Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2010 r. utrzymanego w mocy wyrokiem SA z dnia 21 października 2011 r. Powód podał, że wskutek zastosowania klauzul, bank jednostronnie określał wartość zadłużenia (saldo kredytu) jak również wartość każdej raty. Zarówno w umowie jak i regulaminie nie określono żadnej obiektywnej metody ustalania kursu, a w rezultacie powód był obowiązany płacić raty w wysokości ustalonej jednostronnie przez bank. Pozwany mógł

zatem w sposób dowolny zwiększyć kwotę zadłużenia jak również pobrać ratę w dowolnej wysokości. Dodatkowo powód podniósł, że umowa zawierała postanowienia dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, zaś opłata dotycząca refinansowania kosztów tego ubezpieczenia była określana w cenniku obowiązującym w dniu zawarcia umowy, a wysokość opłaty była ustalana jako iloczyn określonej w cenniku stawki procentowej i kwoty brakującego wkładu własnego. Dla pozwanego była ona wyliczana każdorazowo w wysokości 3 % od podstawy wyliczenia opłaty (brakującego wkładu własnego). Opłaty te pobierano od czerwca 2011 r. pomimo zakończenia współpracy pozwanego z (...) SA tj. pomimo braku umocowania innego podmiotu. W ocenie powoda, klauzule waloryzacyjne oraz postanowienia zobowiązujące powoda do ponoszenia kosztów umów ubezpieczenia zawieranych przez pozwanego miały charakter abuzywny w rozumieniu art. 385 (1) kc . W zakresie ubezpieczenia niskiego wkładu miały one taki charakter z uwagi na fakt, że nakładały na powoda obowiązek, któremu nie odpowiadało żadne świadczenie wzajemne pozwanego, powodowało przerzucenie na powoda ryzyka i kosztów, ponadto powód nie został poinformowany, że zawarta umowa nie wyłącza regresu ubezpieczeniowego wobec niego i powód ponosząc jej koszty nie uzyskuje żadnej ochrony. Powód nie został również poinformowany o istotnych postanowieniach tej umowy dotyczących ustalenia sumy ubezpieczenia i został wprowadzony w błąd, gdyż tylko część uiszczanej kwoty była przeznaczana na składkę, pozostała część była zaś dodatkowym dochodem pozwanego, a powód nie miał żadnego wpływu na treść postanowień umowy. W ocenie powoda, postanowienia waloryzacyjne i dotyczące ubezpieczenia są bezskuteczne i powód nie jest nimi związany. Klauzul abuzywnych nie można jednak zastąpić innymi, dyspozytywnymi przepisami prawa. Uznanie klauzul za abuzywne nie powoduje braku związania stron innymi postanowieniami umowy. Strony nadal związane są umową, ale bez waloryzacji, co oznacza, że kwota zadłużenia jest kwotą wyrażoną w złotych powiększoną o oprocentowanie, prowizje i pomniejszoną o wpłaty bez waloryzacji, zaś wysokość rat powinna być określona według aktualnego zadłużenia, z uwzględnieniem postanowień dotyczących okresu spłaty, liczby i terminów płatności rat, bez waloryzacji rat. Świadczenie pobrane przez pozwanego jest zatem świadczeniem nienależnym w rozumieniu art. 410 kc. Pozwany winien zatem zwrócić powodowi różnicę między kwotami uiszczonymi tytułem rat kredytu z zastosowaniem waloryzacji a sumą rat bez waloryzacji przy zastosowaniu pozostałych postanowień umowy w wysokości 135 746, 29 zł oraz kwotę 38 837 zł tytułem zwrotu ubezpieczenia niskiego wkładu w latach 2008, 2011, 2014 i 2017 .

W odpowiedzi na pozew, pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu.

W uzasadnieniu podniósł, że zawarta umowa jest umową kredytu walutowego indeksowanego do CHF zaś powód dobrowolnie zrezygnował z zaciągnięcia kredytu w złotych polskich, którego oferta została mu przedstawiona w pierwszej kolejności. W ocenie pozwanego, umowa mieści się w konstrukcji umowy kredytu w rozumieniu art. 69 prawa bankowego. Zawarta umowa nie zawiera, zdaniem pozwanego, bezskutecznych postanowień i w całości pozostaje w mocy. Pozwany podał, że postanowienia umowy zostały indywidualnie uzgodnione z powodem i wprowadzone do umowy na wniosek powoda, powód wiedział również jaki kurs wymiany jest stosowany przez pozwanego oraz miał wiedzę na temat zmian kursów walut. Złożenie wniosku kredytowego zostało poprzedzone przekazaniem powodowi szeregu informacji na temat ryzyka kredytowego i ryzyka walutowego zaś powód poświadczyl zapoznanie się z powyższą informacją własnoręcznym podpisem. W ocenie pozwanego, powód został poinformowany o ryzyku w sposób wyczerpujący, a decyzję o zaciągnięciu kredytu indeksowanego podjął całkowicie świadomie. Zdaniem pozwanego, w przypadku uznania za abuzywne postanowień odsyłających do tabeli kursów, indeksacja powinna być dokonana przy zastosowaniu miernika zgodnego z zasadami współżycia społecznego i opartego na zwyczaju. W ocenie pozwanego, takim obiektywnym miernikiem jest kurs rynkowy przy czym stosowany przez pozwanego kurs, miał taki charakter. Pozwany podnosił, że stosowany przez niego kurs waluty oparty był na danych z serwisów informacyjnych (...) lub (...), nie był więc ustalany w sposób dowolny i nie odbiegał od kursów stosowanych przez inne banki. Ponadto, powód miał wpływ na wysokość kursu, gdyż składając dyspozycję wypłaty, mógł ją zlecić w czasie, gdy kurs ten był dla niego najkorzystniejszy. Zdaniem pozwanego, prawdziwym powodem wytoczenia powództwa nie są wady umowy lecz wzrost kursu CHF w ostatnich latach, gdyż powód przez dziesięć lat trwania umowy nie zgłaszał do niej żadnych zastrzeżeń. Pozwany kwestionował także możliwość wyłączenia z umowy postanowień o charakterze abuzywnym oraz możliwość upadku całej umowy dowodząc, iż eliminacja klauzul abuzywnych nie prowadzi do zniweczenia całego stosunku prawnego, a strony są nią związane w pozostałym zakresie.

Ponadto wskazywał, że w miejsce klauzul wyłączonych powinny wejść przepisy dyspozytywne, zaś umowa powinna być wykonywana przy zastosowaniu kursu rynkowego jako kursu zwyczajowego. Odnosząc się do umowy ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, pozwany wyjaśnił, że był to dodatkowy sposób zabezpieczenia kredytu, polegający na udzieleniu ochrony bankowi przez ubezpieczyciela na wypadek, gdyby kredytobiorca nie spłacił kredytu w części stanowiącej wymagany wkład własny, zaś w przypadku niewypłacalności kredytobiorcy, ubezpieczyciel wypłacał bankowi odszkodowanie. Ochrona ta była udzielana na podstawie zawartej między bankiem a ubezpieczycielem umowy ramowej, na podstawie której, w przypadku wypłaty odszkodowania, strony rezygnowały z regresu wobec kredytobiorcy. Umowa obowiązywała do czasu, aż zobowiązanie kredytobiorcy osiągnęło odpowiedni poziom odpowiadający brakującemu wkładowi własnemu. Jednocześnie bank obciążał kredytobiorcę zryczałtowanymi opłatami z tytułu ubezpieczenia, przy czym wysokość składki była przedmiotem ustaleń pomiędzy bankiem a ubezpieczycielem zaś wysokość opłaty obciążającej kredytobiorcę ustalana była w oparciu o wzór zawarty w regulaminie. Pozwany przyznał, że wysokość składki mogła nie być tożsama z wysokością opłaty pobieranej od kredytobiorcy. W ocenie banku, powyższa sytuacja była jednak korzystna dla kredytobiorcy, gdyż zapewniała mu dostęp do kredytu, pomimo niedostatecznego wkładu własnego. Jednocześnie ubezpieczenie to zabezpieczało bank przed spadkiem wartości nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie kredytu. Ponadto, postanowienia dotyczące ubezpieczenia, były indywidualnie uzgodnione z powodem, który już w złożonym wniosku o udzielenie kredytu, wnosił o takie zabezpieczenie i nie spowodowały naruszenia jego interesów oraz dobrych obyczajów. Pozwany podniósł także zarzut przedawnienia roszczeń powoda.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny w sprawie:

W dniu 8 maja 2008 r. powód złożył u pośrednika (...) spółki z o.o. w W. wniosek o kredyt w wysokości 620 000 zł w walucie CHF na okres 360 miesięcy wraz z ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego. Kredyt miał być udzielony przez pozwanego bank(k. 288).

Zgodnie z Regulaminem kredytowania osób fizycznych, w przypadku kredytu w walucie obcej, wnioskodawca miał obowiązek określić kwotę kredytu w złotych polskich z zaznaczeniem waluty wnioskowanego kredytu. Kredyt miał być udzielony w złotych polskich (regulamin k. 56)

W dniu 6 czerwca 2008 r. powód i pozwany (...) Bank S.A. w W. zawarli umowę kredytu na zakup przez powoda domu w budowie od dewelopera, na kwotę 620 000 zł, na okres 480 miesięcy, oprocentowanego według zmiennej stopy procentowej, z oprocentowaniem 4.1850% w stosunku rocznym stanowiącym sumę stopy referencyjnej LIBOR 3M obowiązującej w dniu sporządzenia umowy i marży w wysokości 1.300 p.p., stałej w całym okresie kredytowania. Oprocentowanie kredytu ulegało zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej.

Kredyt miał być wypłacony w transzach na rachunek dewelopera.

Warunkiem wypłaty było: założenie rachunku osobistego w banku (...), zapewnienie środków na rachunku w kwocie wystarczającej na pokrycie opłat, dostarczenie umowy cesji wierzytelności z tytułu nakładów wniesionych przez kredytobiorcę tytułem wnoszonego wkładu budowlanego, dostarczenie potwierdzenia przystąpienia do ubezpieczenia grupowego na życie w (...) SA na sumę ubezpieczenia nie niższą niż 620 000 zł.

Od kwoty udzielonego kredytu bank pobierał prowizję w wysokości 0 zł oraz opłaty i koszty.

Kwota kredytu była indeksowana do CHF, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Po uruchomieniu kredytu lub transzy, bank zobowiązany był wysłać pismo informujące o wysokości pierwszej raty kredytu, kwocie kredytu w CHF oraz jego równowartości w PLN zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu/transzy, przy czym zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania miały wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo-odsetkowej.

Kredytobiorca zobowiązał się spłacić kwotę kredytu w złotych polskich z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z Tabelą Kursów Walut Obcych Banku (...).

Kredyt miał być spłacony w 480 ratach miesięcznych, w tym 7 ratach początkowych obejmujących odsetki oraz 473 kolejnych ratach malejących, zawierających malejącą część odsetek oraz różną część raty kapitałowej. Spłata miała być dokonywana poprzez bezpośrednie potrącanie należnych kwot z rachunku kredytobiorcy w Banku (...).

W przypadku kredytu w walucie obcej, kwota raty obliczana była według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w banku na podstawie obowiązującej w banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia spłaty.

Zabezpieczeniem kredytu była hipoteka kaucyjna, cesja praw z polisy ubezpieczeniowej od ognia i zdarzeń losowych, cesja praw z polisy ubezpieczeniowej na życie kredytobiorcy, a także – do czasu, gdy saldo zadłużenia stanie się równe lub niższe niż 506 096, 80 zł – ubezpieczenie kredytu z niskim wkładem własnym kredytobiorcy na podstawie umowy zawartej przez Bank (...) z (...) S.A.

Kredytobiorca zobowiązał się również do zwrotu kwoty 4314 zł za pierwszy 36 miesięczny okres ubezpieczeniowy.

Zgodnie z Regulaminem, bank pobierał opłatę wynikającą z kosztu ubezpieczenia niskiego wkładu poprzez automatyczne obciążenie rachunku w PLN w dniu uruchomienia środków z kredytu. Jeżeli w ciągu 36 miesięcy ochrony ubezpieczeniowej stosunek kredytu do wartości nieruchomości nie stałby się równy lub niższy niż 80 %, bank był uprawniony do pobrania opłaty za kolejny 36 miesięczny okres.

Zgodnie z załącznikiem nr 3 do umowy, powód upoważnił Bank do pobierania z rachunku pieniężnego środków na spłatę kredytu i odsetek.

Kredytobiorca był jednak uprawniony do zastrzeżenia w umowie kredytu, że bank będzie pobierał ratę w walucie, do jakiej kredyt jest indeksowany.

Na wniosek kredytobiorcy, bank mógł przewalutować kredyt. Przewalutowanie następowało na podstawie obowiązującej w banku Tabeli Kursów Walut Obcych według zasad wskazanych szczegółowo w regulaminie banku (umowa k. 44-49, załącznik k. 67, Regulamin kredytowania osób fizycznych k. 53-62).

W dniu 11 czerwca 2008 r. uruchomiona została pierwsza transza kredytu w kwocie 247 999, 99 zł odpowiadająca kwocie 121 532, 88 CHF (k. 72)

W dniu 17 lipca 2008 r. uruchomiona została druga transza w wysokości 186 000, 01 zł – 95 565, 95 CHF (k. 73).

W dniu 9 października 2008 r. uruchomiono trzecią transzę w wysokości 124 000 zł – 56 932, 97 CHF (k. 74).

Ostatnią transzę wypłacono 27 kwietnia 2009 r w wysokości 61 999, 98 zł (21 272, 21 CHF – k. 75, dyspozycje wypłat k. 319-322).

W dniu 17 listopada 2010 r. powód złożył wniosek o zmianę waluty do spłaty kredytu na franki szwajcarskie (k. 64-66 wniosek).

Powód spłacał kredyt (zaświadczenia k. 76-93, zaświadczenia k. 447-454). Kredyt był spłacany poprzez obciążanie rachunku wskazanego w umowie kredytu. W przypadku kredytu indeksowanego, kwota raty obliczana była według aktualnego kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w Tabeli Kursów Walut Obcych w dniu spłaty raty, ustalonej nie rzadziej niż raz dziennie na podstawie kwotowań rynkowych poszczególnych par walut (regulamin, załącznik nr 3 do umowy k. 317, 318)

Ponadto powód opłacał ubezpieczenie niskiego wkładu. W dniu 13 czerwca 2008 r. zapłacił 4314 zł. W dniu 30 czerwca 2011 r. w kwocie 12 765 zł. W dniu 30 czerwca 2014 r. w kwocie 10 946 zł. W dniu 30 czerwca 2017 r. w kwocie 10 812 zł (potwierdzenia operacji k. 103-106).

Jak wyjaśniono powodowi w postępowaniu reklamacyjnym, zakupienie ubezpieczenia niskiego wkładu było warunkiem zawarcia umowy kredytu w sytuacji, gdy bank udzielił kredytu w wysokości 98 % wartości nieruchomości. Powód jedynie refinansował koszty przedmiotowego ubezpieczenia, gdyż stronami umowy był Bank (...) S.A. Opłata z tytułu ubezpieczenia była pobierana przez pozwanego w sposób automatyczny, co 36 miesięcy według wzoru: saldo kredytu w PLN - 80% wartości nieruchomości x 3 %. Dla wyliczenia kosztów ubezpieczenia przyjęte zostało saldo kredytu oraz kurs sprzedaży dewiz z ostatniego roboczego dnia miesiąca, za który powód zapłacił składkę.

Pomimo systematycznej spłaty kredytu, saldo kredytu nie osiągnęło określonego w umowie kredytowej poziomu.

W 2011 r. pozwany obciążył powoda składką za dalszy 36 miesięczny okres czasu. Składka została wyliczona według podanego wyżej wzorca i wyniosła 12765 zł. Podobna sytuacja miała miejsce w 2014 r. – saldo kredytu nadal nie osiągnęło wymaganego poziomu zaś składka została wyliczona na kwotę 10 946 zł. Również w 2017 r., pomimo prawie dziesięcioletniego okresu spłaty, saldo kredytu nie osiągnęło wymaganego poziomu i bank ponownie obciążył powoda składką na ubezpieczenie w kwocie 10 812 zł (odpowiedzi na reklamację k. 107, 108, 112, cennik k. 314, 315, pismo pozwanego k. 501, 504, 507).

Pozwany zawarł w 2004 r. z (...) S.A. w W. umowę generalną ubezpieczenia kredytów hipotecznych z niskim udziałem własnym, której przedmiotem była ochrona ubezpieczeniowa kredytów na cele mieszkaniowe w złotych polskich, w walucie obcej oraz indeksowane, udzielana na okres 36 miesięczny na wypadek nieuiszczenia przez kredytobiorcę co najmniej trzech rat kapitału i odsetek. W przypadku powstania szkody z powyższego tytułu, ubezpieczyciel zobowiązał się do wypłaty na rzecz Banku odszkodowania na zasadach szczegółowo opisanych w umowie (umowa k. 175-181).

W lipcu 2010 r. pozwany zawarł podobną umowę z (...) S.A. (umowa k. 182-186).

W listopadzie 2010 r. powód złożył wniosek o zmianę warunków umowy i możliwość spłacania kredytu bezpośrednio w walucie CHF (k. 291).

Pismem z dnia 15 stycznia 2016 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 28 025 tytułem zwrotu pobranego ubezpieczenia niskiego wkładu (k. 110). Powód ponowił wezwanie w piśmie z 27 stycznia 2017 r., które wpłynęło do banku w dniu 30 stycznia 2017 r. (k. 115).

W dniu zawarcia umowy, powód podpisał informację, z której wynikało, że zaciągając kredyt w walucie obcej jest narażony na zmiany kursów walut. Ryzyko walutowe powoduje zaś, że zarówno rata spłaty jak i wysokość zadłużenia tytułem kredytu przeliczonego na PLN na dany dzień, podlega ciągłym wahaniom, w zależności od aktualnego kursu waluty. Ryzyko jest mniejsze, jeśli o kredyt walutowy ubiega się kredytobiorca osiągający dochody w walucie kredytu.

Z wyżej wymienionych powodów, bank zalecał rozważenie zaciągnięcia długoterminowego kredytu w PLN , stanowiącego alternatywę w stosunku do kredytu walutowego, który mimo atrakcyjnych warunków cenowych w długim okresie czasu może okazać się droższy na skutek wzrostu kursów walutowych. Pozwany informował również o ryzyku zmiany stóp procentowych, które – w przypadku wzrostu – spowodują wyższe oprocentowanie kredytu i wysokości raty kapitałowo-odsetkowej. Jednocześnie bank informował, że nie określa wysokości stóp procentowych, gdyż jest ona ustalana na rynku międzybankowym. Bank zachęcał także do zapoznania się z danymi historycznymi i sporządzanymi przez analityków prognozami dotyczącymi wahań kursów i wysokości stawek referencyjnych dla danej waluty. Bank przedstawił także symulację wysokości raty dla aktualnego poziomu kursu CHF i stopy procentowej, wysokości raty przy założeniu, że kurs CHF wzrośnie o 14,22 %, wysokość raty przy założeniu, że stopa procentowa wzrośnie o 400 pb i wysokości raty przy założeniu, że stopa procentowa wzrośnie o 0, 79 p.p.

Powód podpisał oświadczenie, że zapoznał się z powyższą informacją i, że w pierwszej kolejności przedstawiono mu ofertę kredytu w PLN, z której zrezygnował (informacja k. 316).

Wahania kursów walut bardzo silnie wpływały na wysokość raty kredytowej, a każdy wzrost CHF do PLN wiązał się z podwyższeniem spłacanej raty w PLN. Kredytobiorca nie był w stanie samodzielnie obliczyć wartości waluty, gdyż nie znał założeń i algorytmów stosowanych przy ustalaniu kursów waluty. Wysokość rat, które zostałyby zapłacone po wyeliminowaniu klauzul indeksacyjnych przy zachowaniu pozostałych warunków umowy kredytu (ilości rat, oprocentowaniu, spłaty w ratach malejących) wyniosłaby 176 288, 94 zł.

Powód wpłacił 83 493, 99 zł i 74 171, 05 CHF, która po przeliczeniu kursem z dnia wpłaty każdej raty odpowiada kwocie 263 626, 05 zł. Razem powód wpłacił zatem 347 120, 04 zł. Różnica między sumą wpłaconych kwot, a sumą kwot, które powinien zapłacić, gdyby umowa nie zawierała klauzul waloryzacyjnych wynosi 170 831, 10 zł (opinia k. 814-818).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów, które nie były kwestionowane przez strony, a również sąd nie znalazł podstaw, aby podważać ich wiarygodność. Sąd ustalił stan faktyczny również na podstawie zeznań świadków i opinii biegłego R. P..

Świadek K. M. (1) zeznał, że tabela kursów walut obcych tworzona jest codziennie na podstawie bieżących notowań na rynku międzybankowym, w oparciu o dane z serwisu (...). Kursy ustalane są dla transakcji gotówkowych, bezgotówkowych oraz specjalnych, dla obsługi kredytów indeksowanych do walut obcych, gdzie ma zastosowanie niższa, preferencyjna marża podstawowa. Kursy ustalane w pozwanym banku generalnie nie odbiegały od kursów oferowanych w innych bankach komercyjnych. Podobnie tworzone były kursy walut w NBP. Bank pozyskiwał walutę CHF w wyniku transakcji na rynku międzybankowym, transakcje te są wolne od ryzyka kursowego, zmiana waluty nie powoduje zysku ani straty po stronie banku. Kredytobiorca spłacając raty poprzez rachunek w PLN, kupuje od banku walutę po kursie sprzedaży tej waluty. W 2015 r. S. Bank Narodowy uwolnił kurs CHF, co spowodowało znaczące umocnienie się tej waluty i wzrost kosztów obsługi kredytów indeksowanych.

Świadek J. C. zeznał, że bank zabezpiecza swoje pozycje walutowe związane z ryzykiem kursowym poprzez transakcje na rynku bankowym. Bank jest zobowiązany równoważyć aktywa i pasywa, co również pozwala wyeliminować ryzyko kursowe. Kredyt indeksowany to kredyt walutowy jednakże wypłacany w złotych. Kwota kredytu jest wyliczana jako iloraz wypłaconej kwoty i kursu kupna banku natomiast spłata to iloczyn raty kapitałowo-odsetkowej w CHF i kursu sprzedaży z dnia spłaty raty. Kredytobiorca nie jest w stanie określić stanu zadłużenia, bo nie wiadomo jak będzie kształtował się kurs waluty.

Świadek K. G. (1) zeznała na temat procedury udzielania kredytu. Zgodnie z jej zeznaniami, najpierw odbywała się symulacja kredytu według danych klienta. Następnie klient składał wniosek, który był akceptowany lub odrzucany przez centralę. Przedstawiana była symulacja kredytu w PLN i CHF. Raty kredytu w CHF były niższe, jednakże to klient decydował, z której oferty chce skorzystać. Klienci byli informowani o ryzyku kursowym. Klient określał wybór zabezpieczenia, mógł również negocjować kurs do spłaty, bank mógł zaakceptować kurs zaproponowany przez kredytobiorcę lub zastosować inny kurs niż z Tabeli. Świadek zeznała także, że nie informowała o szczegółach ubezpieczenia niskiego wkładu, gdyż nie miała o nich wiedzy. Świadek nie brała udziału w podpisaniu umowy z powodem.

Powód zeznał, że kredyt wybrał pośrednik. Powód nie miał wpływu na treść umowy, która została przedłożona do przeczytania i podpisania. Nie przedstawiono mu symulacji ani informacji o ryzyku, zapewniono natomiast, że CHF jest walutą bezpieczną. Ubezpieczenie niskiego wkładu było obowiązkowe. Bank nie zaoferował innego sposobu zabezpieczenia kredytu np. w postaci hipoteki na mieszkaniu powoda. Umowa została sporządzona na okres 40 lat pomimo wniosku o kredytowanie na 30 lat i wysokich zarobków powoda. Nie było możliwości zapoznania się z umową przed jej podpisaniem, bank odmówił przesłania wzoru umowy na maila. Poinformowano natomiast, że powód może nie otrzymać kredytu w PLN oraz zapewniano, że CHF jest najtańszą walutą na rynku. Nie było mowy o zwiększeniu

saldą kredytu wskutek wzrostu kursu waluty. Po 10 latach systematycznej spłaty, powód nadal ma zadłużenie w wysokości 800 lub 900 000 zł.

Zeznania świadków sąd uznał za wiarygodne jakkolwiek zeznania świadka K. G. (1) okazały się ostatecznie nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sprawy. Świadek zeznała na okoliczność obowiązującej w banku procedury jednakże nie brała udziału w zawieraniu umowy z powodem, nie miała zatem wiedzy, w jaki sposób przebiegało to zdarzenie, jakie informacje zostały powodowi udzielone, w jaki sposób zaprezentowano mu ofertę kredytową, wreszcie – w jaki sposób wytłumaczono powodowi mechanizm działania kredytu indeksowanego. Ostatecznie zatem zeznania świadka nie mogły być wzięte pod uwagę przy rozstrzygnięciu sprawy.

Zeznania świadków K. M. i J. C. miały znaczenie w szczególności w zakresie dotyczącym zabezpieczenia ryzyka walutowego przez bank. Świadkowie szczegółowo opisali mechanizmy ekonomiczne związane z udzielaniem kredytów indeksowanych. Z ich zeznań jednoznacznie wynikało, że bank podejmował działania, które ograniczały lub wręcz eliminowały ryzyko związane z udzielaniem tego typu kredytów. Powyższe zeznania miały znaczenie dla oceny równowagi pozycji stron zawierających umowę.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Powód wniósł o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kwoty 176 288, 94 zł stanowiącej różnicę pomiędzy wysokością spłaconego przez powoda kredytu, a kredytem, który powód spłaciłby po wyeliminowaniu abuzywnych postanowień umowy w okresie od czerwca 2008 r. do marca 2017 r. oraz tytułem zwrotu uiszczonych składek za ubezpieczenie niskiego wkładu, którym został obciążony na podstawie umowy zawartej między pozwanym a ubezpieczycielem.

Należy podkreślić, że strony zgodnie twierdziły (przy czym pozwany formułując stanowisko ewentualne), że pomimo zawartych w umowie niedozwolonych klauzul waloryzacyjnych, możliwe jest ich wyeliminowanie i utrzymanie umowy jako umowy bez indeksacji.

Okolicznością niesporną między stronami był również fakt zawarcia umowy kredytu, na podstawie której bank udzielił powodowi kredytu w wysokości w kwocie 620 000 zł, na okres 480 miesięcy, oprocentowanego według zmiennej stopy procentowej na pokrycie kosztów zakupu domu w budowie od dewelopera, zaś powód jako kredytobiorca zobowiązał się do wykorzystania kredytu na oznaczony w umowie cel oraz spłaty kwoty kredytu w CHF zgodnie z par. 2 w złotych polskich, z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z Tabelą Kursów Walut Obcych Banku (...) wraz z odsetkami w terminach oznaczonych w umowie, a także do zapłaty na rzecz banku prowizji, opłat i innych należności.

Treść zawartej umowy odpowiada, w ocenie Sądu, definicji umowy kredytu zawartej w art. 69 ustawy – prawo bankowe.

Zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 roku prawo bankowe (w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia przez strony umowy kredytu, tekst jedn. Dz. U. z 2002 r., nr 72, poz. 665 ze zm.), 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.

Stosownie do ust. 2 ww. artykułu prawa bankowego umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: strony umowy, kwotę i walutę kredytu, cel, na który kredyt został udzielony, zasady i termin spłaty kredytu, wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje, warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

Z powyższego wynika, że umowa kredytu jest umową nazwaną. Wynikająca z ustawy definicja tej umowy wskazuje, że jest ona umową dwustronnie zobowiązującą. Z jednej strony, bank zobowiązuje się bowiem do udzielenia kredytu, a jednocześnie staje się uprawniony do uzyskania spłaty oddanej do dyspozycji kredytobiorcy kwoty. Z drugiej strony, kredytobiorca ma prawo domagać się od banku wypłaty kredytu, a następnie obciąża go obowiązkiem zwrotu oddanej do jego dyspozycji kwoty. Wobec nałożenia na kredytobiorcę obowiązku zapłacenia bankowi odsetek oraz prowizji, które mają charakter wynagrodzenia za korzystanie ze środków pieniężnych banku, umowa kredytu ma również charakter odpłatny. Jest też umową konsensualną, to znaczy dochodzi do skutku w wyniku samego uzgodnienia przez strony jej podstawowych postanowień. Przedmiotem kredytu musi być określona kwota pieniężna. W umowie muszą być też określone zasady spłaty sumy kredytu. Jak się przyjmuje w literaturze, kredyt bankowy to stosunek ekonomiczny pomiędzy bankiem a kredytobiorcą, którego istota polega na dostarczeniu przez bank określonej kwoty środków pieniężnych kredytobiorcy, pod warunkiem jej późniejszego zwrotu wraz z wynagrodzeniem dla banku w postaci odsetek, prowizji i opłat manipulacyjnych (tak R. Sikorski (red.), Prawo Bankowe. Komentarz, wyd. 1, Warszawa 2015 i cytowani przez niego Z. Ofiarski, Prawo bankowe, teza 1 do art. 69; W. Srokosz, Udzielanie, s. 217).

Należy wskazać, że w chwili zawarcia przedmiotowej umowy, prawo bankowe nie przewidywało literalnie możliwości udzielania kredytów denominowanych i indeksowanych. Dopiero ustawą o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw z 29 lipca 2011 r. (Dz.U. nr 165, poz. 984), która weszła w życie 26 sierpnia 2011 r., dodano w art. 69 ust. 2 punkt 4a zapis, zgodnie z którym umowa o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, powinna określać szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Ponadto do art. 69 dodano ust. 3, zgodnie z którym w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku.

Zawarta między stronami umowa kredytu mieściła się jednak w ogólnej konstrukcji umowy kredytu bankowego stanowiąc jej możliwy wariant oparty na ogólnych zasadach prawa cywilnego, w szczególności zasadzie swobody kontraktowej, zgodnie z którą strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego (art. 353 (1) kc).

Zawarta umowa zawierała wszystkie niezbędne elementy umowy kredytowej, a dodatkowo wprowadzała mechanizm waloryzacyjny polegający na indeksacji kwoty kredytu udzielonego w walucie polskiej do kursu waluty obcej (w tym wypadku waluty CHF), który to mechanizm nie może być co do zasady uznany za niedopuszczalny w świetle art. 358¹ kc.

Sąd Okręgowy podziela stanowisko wyrażone min. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r. (I CSK 1049/14), w którym Sąd ten potwierdził, że tzw. „umowa kredytu indeksowanego” mieści się, w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 prawa bankowego). Nie ma zatem podstaw do twierdzenia, że w obrocie prawnym doszło do wykształcenia się jakiegoś odrębnego, oryginalnego typu umowy bankowej, powiązanej w sposób szczególny z kursem złotego do walut obcych w chwili wydania i zwrotu sumy kredytowej i tym samym - zakładającej szczególny sposób określania wysokości zadłużenia kredytobiorcy w stosunku kredytowym. W zakresie „umowy kredytu indeksowanego” także dochodzi do wydania (udostępnienia, wypłaty) sumy kredytu kredytobiorcy i zwrotu wykorzystanej sumy kredytu z reguły w ratach kredytowych w dłuższych odcinku czasowym (...). Kredytobiorca zwraca kredytodawcy wykorzystaną sumę kredytu, przy czym w związku z kursem waluty obcej, suma ta może być wyższa odpowiednio do relacji do waluty obcej. Suma wykorzystana w dniu wykonywania umowy kredytu hipotecznego może mieć bowiem inną wartość rynkową w wyniku indeksacji walutowej. Innymi słowy, kredytobiorca może być zobowiązany do zwrotu bankowi sumy pierwotnie wykorzystanego kredytu (w

chwili wykonania umowy przez bank), ale taka wykorzystana suma (w całości lub części) może mieć inną (wyższą) wartość rynkową w okresie spłaty kredytu. W takiej sytuacji nie można twierdzić, że klauzula regulująca tzw. spread walutowy (...) określa główne świadczenia stron umowy kredytu bankowego (indeksowanego) w rozumieniu art. 385¹ § 2 zdanie drugie k.c. De facto odnosi się ona bowiem bezpośrednio nie do samych elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego, tj. do oddania i zwrotu podstawowej sumy kredytowej. Kształtuje jedynie dodatkowy, zawarty we wzorcu umownym, mechanizm indeksacyjny wspomnianych głównych świadczeń stron stosunku kredytowego, tj. sposób określania rynkowej wartości wydanej i wykorzystywanej sumy kredytu w złotych w relacji do walut obcych (...). Umowna klauzula waloryzacyjna nie jest objęta wyłączeniem zawartym w art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c. Klauzula taka nie określa bowiem bezpośrednio świadczenia głównego, a wprowadza jedynie umowny reżim jego podwyższenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2015 r., I CSK 257/14, nie publ.). Cel abstrakcyjnej kontroli postanowień wzorców umownych nie przemawia za szerokim rozumieniem formuły „postanowień określających główne świadczenie stron”. W tej sytuacji należy stwierdzić, że postanowienia bankowego wzorca umownego, zawierającego uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzula tzw. spreadu walutowego), nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c.

Postanowienia umowy dotyczące waloryzacji podlegają zatem ocenie na podstawie art. 385¹ § 1 k.c.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c., postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Regulacja zawarta w art. 385¹ - 385³ k.c. stanowi implementację w prawie polskim dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE z 1993 r. L 95, s. 29).

Z przywołanego przepisu wynika zatem, że postanowienie umowne jest niedozwolone, jeżeli spełnione zostały następujące przesłanki:

1. umowa została zawarta pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą,
2. postanowienie nie było indywidualnie uzgodnione (nie było negocjowane),
3. postanowienie nie dotyczy sformułowanych jednoznacznie głównych świadczeń stron,
4. w wyniku zawarcia w umowie tego postanowienia prawa i obowiązki konsumenta zostały ukształtowane w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami,
5. doszło tym samym do rażącego naruszenia interesów konsumenta.

W tym miejscu wskazania wymagają postanowienia umowy kredytu, które według powoda zawierają klauzule abuzywne:

Par. 2 : Kwota kredytu jest indeksowana do CHF, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Po uruchomieniu kredytu lub transzy, bank wysła pismo informujące o wysokości pierwszej raty kredytu, kwocie kredytu w CHF oraz jego równowartości w PLN zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu/transzy, przy czym zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo-odsetkowej.

Par. 7 : Kredytobiorca zobowiązuje się spłacić kwotę kredytu w złotych polskich z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z Tabelą Kursów Walut Obcych Banku (...).

Par. 8 Regulaminu : W przypadku kredytu w walucie obcej, kwota raty obliczana była według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w banku na podstawie obowiązującej w banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia spłaty.

Stosownie do art. 385² k.c., badanie przesłanek abuzywności postanowień umowy dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny (także: wyrok TSUE z dnia 20 września 2017 r. C – 186/16).

Należy wskazać, że w świetle art. 385¹ k.c. kontroli podlega treść umowy, a nie sposób jej wykonania czy też sposób ewentualnego wykorzystania badanego postanowienia umownego przez przedsiębiorcę, na którego korzyść postanowienie to zostało zastrzeżone. Postanowienie umowne skutkujące rażąco dysproporcją uprawnień i obowiązków kontraktowych na niekorzyść konsumenta jest abuzywne od chwili zawarcia umowy, bez względu czy i jak przedsiębiorca skorzysta z przewidzianych w nim uprawnień. Ocena zgodności postanowień umowy z dobrymi obyczajami dokonywana jest zatem na dzień zawarcia umowy. Oznacza to, że kontroli podlega samo uprawnienie do stosowania danej klauzuli, a nie sposób jego wykorzystania. Gdyby, oceniając pod kątem ewentualnej abuzywności postanowienia umowy, należało brać pod uwagę sposób wykonywania umowy, to o stwierdzenie dozwolonego czy też niedozwolonego charakteru jej postanowień można byłoby się pokusić dopiero po wykonaniu umowy. Poglądu takiego nie można zaakceptować z przyczyn oczywistych (por. uzasadnienie wyroku tut. Sądu z 28 września 2016 r., XXVII Ca 678/16 i przedstawione tam argumenty).

W okolicznościach niniejszej sprawy nie budziło wątpliwości Sądu, że powód nie miał żadnego wpływu na kształt kwestionowanych postanowień umownych. Od decyzji powoda zależało wyłącznie, czy zawrzeć umowę, w jakiej wysokości chciałby zaciągnąć kredyt i na jaki okres czasu oraz dokonać wyboru oprocentowania kredytu (stałego lub zmiennego). Pozostałe postanowienia umowne znajdowały się we wzorcu umowy zaproponowanym przez bank, który nie podlegał negocjacom i nie był negocjowany. Co więcej, nawet zaproponowany przez powoda okres kredytowania (30 lat) nie znalazł akceptacji ze strony banku, bez wyjaśnienia przyczyn. Bank w sposób całkowicie arbitralny ustalił okres kredytowania na 40 lat, zaś powód dowiedział się o powyższym z umowy i mógł jedynie zaakceptować warunek lub odrzucić umowę w całości. Ze zgromadzonego materiału dowodowego, jak również wiedzy sądu z urzędu, wynika, że bank posługiwał się jednym, identycznym wzorcem umownym, na który jedynie nanoszono dane osobowe kredytobiorcy, kwotę kredytu, rodzaj oprocentowania, okres kredytowania i cel kredytu. Negocjacje umowne sprowadzały się w rzeczywistości do złożenia wniosku kredytowego przez potencjalnego kredytobiorcę, który to wniosek mógł być przez bank zaakceptowany lub odrzucony, ewentualnie – tak jak w przypadku wspomnianego wyżej okresu kredytowania – zmieniony, w sposób dowolny i bez negocjacji z powodem. Rola doradcy kredytowego sprowadzała się istotnie do wstępnego oszacowania zdolności kredytowej konsumenta, odczytania postanowień umowy i wyjaśnienia ich treści, bez możliwości faktycznego negocjowania warunków umowy. Opisywana przez świadka K. G. procedura zawierania umowy opisuje wyłącznie standardy, które miały obowiązywać w banku natomiast świadek nie miała wiedzy w jaki sposób zawierana była umowa z powodem, gdyż nie uczestniczyła w tej czynności. Zeznania świadka miały zatem wyłącznie walor informacyjny o przyjętych w banku zasadach jednakże nie odnosiły się do okoliczności związanych z zawarciem umowy przez T. S.. Co więcej odnosiły się one do procedur bankowych zaś powód zawierał umowę za pośrednictwem doradcy kredytowego, u którego procedury te mogły nie obowiązywać. Pozwany nie wykazał, aby obowiązywały one również w (...) sp. z o.o. W tym znaczeniu, zeznania świadka nie wniosły do sprawy istotnych okoliczności i ostatecznie okazały się nieprzydatne dla jej rozstrzygnięcia. Pozwany nie wykazał również, aby powoda poinformowano o możliwości negocjowania również innych zapisów umownych w szczególności dotyczących treści klauzul waloryzacyjnych, czy ustalania kursu waluty. Jak wynika z zeznań powoda, umowa była zawierana pod pewną presją czasu. Powód nie otrzymał przed podpisaniem umowy jej projektu, zaś w banku miał dwie godziny czasu na podpisanie umowy i szereg załączników do niej. W ocenie Sądu, już z samego charakteru zawartej umowy – opartej o treść stosowanego przez bank wzorca umownego – wynika brak

indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych dotyczących klauzul waloryzacyjnych. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem rodzaju kredytu, kwoty kredytu, rodzaju oprocentowania, gdyż wpływ konsumenta powinien mieć charakter realny, rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy. Dodatkowo sposób zawarcia umowy, postępowanie banku polegające na odmowie udostępnienia projektu umowy przed jej podpisaniem, bardzo krótki okres czasu na samą czynność podpisania umowy, brak rzetelnego wyjaśnienia zapisów umowy i jednocześnie zapewnianie, że waluta CHF jest walutą stabilną, wskazują na znaczące ograniczenie możliwości indywidualnego uzgadniania treści umowy.

O tym, że postanowienia umowy były indywidualnie uzgadniane nie świadczy fakt, że powód złożył wniosek o przyznanie kredytu indeksowanego, w którym oznaczył kwotę kredytu, dokonał wyboru waluty oraz oznaczył cel kredytu, gdyż złożony wniosek podlegał akceptacji lub odrzuceniu przez pozwany bank. O powyższym nie świadczy również formalna zgoda powoda na indeksację, gdyż zapisy umowy dotyczące tego sposobu waloryzacji, były zawarte w formularzu umowy, a nadto brak jest jednak jakichkolwiek dowodów, aby powód miał możliwość zaoferowania bankowi na przykład innego sposobu indeksacji, a więc, że sposób tej indeksacji został z nim indywidualnie uzgodniony. Ze zgromadzonych dowodów nie wynika, aby przedmiotem negocjacji był sposób waloryzacji lub mechanizm polegający na przeliczeniu kwoty przyznanego kredytu oraz wysokości rat, a także salda kredytu według bieżącego kursu waluty CHF zgodnie z tabelą kursu publikowaną przez pozwany bank. Okoliczności tej nie dowodzi akceptacja przez konsumenta postanowień umownych, które kwestionuje w procesie. Zgoda na zawarcie umowy o kredyt zawierający klauzule waloryzacyjne nie może być utożsamiana z faktem indywidualnych negocjacji w przedmiocie treści tych klauzul. Z indywidualnym uzgodnieniem postanowień umowy nie można także utożsamiać faktu odczytania powodowi postanowień umowy, a nawet wyjaśnienia jej zapisów przez doradcę finansowego, gdyż zapisy te pozostają częścią wzorca umownego stosowanego przez bank, a ich odczytanie, czy próba wyjaśnienia mechanizmu waloryzacji, nie oznaczają, że konsument może je faktycznie, w jakikolwiek sposób zmieniać. Nie została wykazana okoliczność, że możliwość taka została zaoferowana powodowi, którego rola sprowadziła się faktycznie do zaakceptowania zapisów umowy.

Stosownie do treści art. 385¹ par. 3 kc niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Zgodnie z art. 385¹ par. 4 kc, ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na nie powołuje. Podkreślić trzeba, że art. 385¹ kc stanowi implementację art. 3 dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1999 r w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, który stanowi, że warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Zauważyć należy, że w art. 384¹ par. 4 kc, ustawodawca wprowadził „domniemanie” braku indywidualnych uzgodnień postanowień umowy w przypadku, gdy postanowienie zostało zaczerpnięte z wzorca umowy.

W powyższej kwestii wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Warszawie stwierdzając w wyroku z dnia 20 maja 2015 r. (VI ACa 995/14), że postanowieniem indywidualnie uzgodnionym nie jest postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia, co potwierdza, że potencjalna możliwość wywarcia wpływu przez konsumenta na treść postanowienia nie wystarcza, by uznać je indywidualnie uzgodnione. Warunkiem koniecznym dla ustalenia, że postanowienie zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem, jest przedstawienie przez przedsiębiorcę dowodu, iż treść tego postanowienia była przedmiotem negocjacji z konsumentem, mając przy tym na uwadze, iż zgodnie z art. 3 ust. 2 w/w dyrektywy fakt, że niektóre postanowienia umowy były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza uznania innych postanowień za niezgodnione indywidualnie, zwłaszcza jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona na podstawie uprzednio sformułowanego wzorca. W nauce prawa nie budzi wątpliwości, że za niezgodnione indywidualnie trzeba uznać postanowienia, które konsument wybrał spośród kilku zaproponowanych

przez przedsiębiorcę. Okoliczność, że bank oferował również umowy kredytu innego niż denominowany lub indeksowany, nie stanowi podstawy, aby uznać, że treść zamieszczonych w umowie kredytowej zawartej z powodami postanowień dotyczących sposobu przeliczania waluty, czyli w istocie sposobu waloryzacji zadłużenia została z nimi indywidualnie uzgodniona. W świetle art. 385¹ kc bez znaczenia jest, czy powodowie „świadomie” dokonali wyboru umowy o kredyt, jeśli tekst umowy został opracowany przez bank (por. A. Olejniczak, Komentarz do art. 385, w kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna, red. A. Kidyba. LEX 2014, i powołana tam literatura, A. Rzetecka-Gil. Komentarz do art. 385 (1), w: Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna, tejże, LEX 2011).

W tej sytuacji, to na pozwanym banku spoczywał obowiązek wykazania, że postanowienia dotyczące indeksacji i odsyłające do sporządzonych przez bank tabel kursowych, były przedmiotem indywidualnych uzgodnień między stronami, jednak bank, obowiązkowi temu nie sprostał.

Podkreślenia również wymaga, że z uwagi na znaczną ilość spraw wpływających do tut. Sądu, w których stroną są pozwany i jego klienci, wiadomo z urzędu, że kwestionowane przez powoda postanowienia mają tożsame, bądź bardzo zbliżone brzmienie w wielu umowach, stanowiących podstawę sporu w sprawach toczących przed tut. Sądem, co jasno wskazuje, że nie były one negocjowane, tylko pochodziły z wzorca umowy, którym posługiwał się pozwany.

Analizowane zapisy umowy były sprzeczne z dobrymi obyczajami jak również nie zostały wyrażone „prostym i zrozumiałym językiem”. Jak wynika z orzeczenia TSUE z dnia 20 września 2017 r. (C – 186/16), art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w przypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ten oznacza, że (...) musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku waluty obcej (...), ale również oszacować – potencjalnie istotne konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych.

W świetle powyższego orzeczenia należy przyjąć, że nie jest wystarczające powiadomienie konsumenta o tym, że udzielony mu kredyt oraz raty kredytu będą indeksowane według określonego miernika wartości (w tym wypadku do waluty obcej). Nie jest również wystarczające poinformowanie klienta o tym, że wartość kredytu i wysokość rat będzie się wahać w zależności od kursu waluty, gdyż przeciętny uczestnik rynku posiada świadomość, że kurs waluty zmienia się w czasie. Staranność banku powinna natomiast polegać na rzetelnym przedstawieniu konsumentowi skutków zmiany kursów dla zaciągniętego przez niego zobowiązania kredytowego, w szczególności zmiany nie tylko wysokości raty, ale również salda kredytu. Sąd nie miał wątpliwości, że sposób prezentacji kredytu indeksowanego do waluty CHF przez pozwanego banku nie był wystarczający dla podjęcia przez powoda świadomej, racjonalnej i przemyślanej decyzji. W szczególności nie świadczy o powyższym złożenie przez powoda podpisu pod informacją o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego w walucie obcej (k. 316). Z zeznań T. S. (1) jednoznacznie wynikało, że kredyt indeksowany do CHF został mu przedstawiony jako jedynie dostępny dla osoby w jego sytuacji finansowej tj. uzyskującej dochody w walucie obcej. Powoda zapewniano również, że waluta CHF jest walutą bezpieczną, że jest walutą tanią, a pieniądze, które zainwestuje w nieruchomości tylko zwiększą jej wartość. Kredyt indeksowany zaprezentowany zatem jako jedyny możliwy i wyłącznie korzystny dla powoda. Wbrew treści podpisanego przez powoda oświadczenia oraz zeznaniom świadka K. G., powodowi nie wyjaśniono również na czym polega ryzyko walutowe, a w szczególności nie wyjaśniono, że będzie miało ono wpływ na saldo jego zadłużenia. Z treści dołączonej do oświadczenia symulacji nie wynika, aby zawierała ona symulację zadłużenia w przypadku wzrostu kursu waluty. Symulacja zawiera wyłącznie dane dotyczące zmiany wysokości raty. Okolicznością istotną dla konsumenta powinna być natomiast wiedza o tym, w jaki sposób będzie kształtowało się jego zadłużenie w związku ze wzrostem kursu CHF. Konsument niewątpliwie powinien wiedzieć, że saldo kredytu wyrażone w złotych polskich będzie wówczas rosnąć zaś radykalny wzrost kursu CHF spowoduje również radykalny wzrost zadłużenia i może doprowadzić do sytuacji, w której znalazł się powód, a więc w sytuacji, gdy pomimo wieloletniego, systematycznego

splacania zadłużenia, saldo to znacząco przewyższa kwotę udzielonego powodowi kredytu w złotych polskich. Nie są przekonujące twierdzenia strony pozwanej, że saldo kredytu wyrażone w CHF spada wraz ze spłatą kolejnych rat kredytu, albowiem wówczas, konsument kupując walutę nawet poza bankiem, jest zmuszony do wydatkowania coraz większych środków na zapłatę rat. Również o takiej sytuacji powód nie został poinformowany. Powodowi nie przedstawiono także historycznych danych dotyczących zmiany kursu. W szczególności zaś powód nie został należycie poinformowany o zależności między wysokością kursu, a wysokością salda kredytu, co byłoby okolicznością decydującą dla zaciągnięcia zobowiązania. Zeznania powoda nie zostały w żaden sposób podważone dowodami przeciwnymi, natomiast sposób prezentacji kredytu jak również zakres przekazanych powodowi informacji należy ocenić jako dalece niewystarczający dla podjęcia świadomej i rozważnej decyzji dotyczącej zaciągnięcia zobowiązania w znacznej kwocie na okres kilkudziesięciu lat. Twierdzenia powoda dotyczące braku dostatecznej wiedzy o sposobie wyliczenia rat i salda kredytu potwierdzają zapisy umowy, które powinny być wyrażone „jasnym i prostym językiem”. Analiza zapisów dotyczących indeksacji nie pozwala zaś na stwierdzenie, że sposób przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na frank szwajcarski oraz franka szwajcarskiego na złoty polski, w szczególności kurs waluty, w jakim miały być splacane raty kredytu, został określony w sposób jednoznaczny. Nie sposób jest przyjąć, aby przeciętny konsument mógł ustalić lub zweryfikować jego wysokość, a tym samym wysokość swojego zobowiązania, w tym obciążającej go raty spłaty kredytu, czyli aby miał pełną świadomość i pełne rozeznanie co do wysokości obciążających go świadczeń. Wskazanych postanowień nie można też było uznać za jednoznaczne, gdyż odsyłały do nieokreślonych w umowie wielkości, a mianowicie kursów z tabel kursów walut obowiązujących w pozwanym banku. Wielkości tych nie dawało się sprecyzować w świetle treści umowy, która nie stanowiła również, w jaki sposób kursy sprzedaży i kupna będą określone, a odwoływała się jedynie do wspomnianych tabel. Zdaniem Sądu, ww. klauzule indeksacyjne są niejasne i nieprecyzyjne, a tym samym podlegają kontroli w ramach systemu ochrony konsumenta przed stosowaniem nieuczciwych warunków umowy przez przedsiębiorców.

W dalszej kolejności należało przejść do ustalenia, czy klauzule umowne kwestionowane przez powoda kształtowały jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszały jego interesy.

Dobre obyczaje to reguły postępowania niesprzeczne z etyką i moralnością. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są: niedoinformowanie drugiej strony umowy, spowodowanie jej dezorientacji, wywołanie u klienta błędnego przekonania, wykorzystanie niewiedzy klienta lub jego naiwności, ukształtowanie stosunku prawnego niezgodnie z zasadą równorzędności stron. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są działania potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania (T. Szanciło w głosie do uchwały SN z 13 stycznia 2011 r., III CZP 119/10,(...) 2012/2/71-75).

Rażące naruszenie interesów konsumenta ma miejsce, gdy umowa przewiduje nieusprawiedliwione dysproporcje, na niekorzyść konsumenta, w rozłożeniu umownych praw i obowiązków. Chodzi o zawarcie w umowie postanowień, które szczególnie mocno godzą w interesy majątkowe konsumenta. Z takim rażącym naruszeniem mamy do czynienia w razie istotnej i nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków konsumenta na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym (por. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 832/04, Legalis nr 71468)..

W ocenie Sądu sama indeksacja nie stanowi instrumentu kształtującego obowiązki kredytobiorców sprzecznie z dobrymi obyczajami ani też nie narusza w sposób rażący interesów konsumenta. Potwierdza to nowelizacja prawa bankowego wprowadzona ustawą z 26 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe, która dopuściła mechanizm indeksacji, nie uznając go za działanie rażąco sprzeczne z interesami konsumentów.

Jak wyżej już wskazywano, zgodnie z art. 385² kc oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienia będące przedmiotem oceny. Również zgodnie z brzmieniem art. 4 powoływanej dyrektywy, nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna. W odniesieniu do powyższego przepisu, bez znaczenia pozostaje zatem wiedza powoda, jaką

nabył na temat umowy, po kilku latach jej wykonywania i na skutek jej wykonywania oraz wskutek nagłośnienia problemu tzw. kredytów frankowych. Istotna jest wiedza powoda w dacie zawierania umowy. Już sposób prezentacji kredytu przez doradcę finansowego powoda, niedostateczny zakres przekazanej mu wiedzy, a także sposób zawierania umowy wskazują, że interesy powoda zostały naruszone na etapie podpisywania umowy.

Wprowadzony do umowy mechanizm indeksacji powodował dodatkowo nierównomierne rozłożenie pomiędzy stronami umowy ryzyka wynikającego z waloryzacji kwoty kredytu do zmiennego w czasie kursu waluty obcej. Jak wynika z zapisów umowy, kwota udzielonego powodowi kredytu została przeliczona według kursu kupna waluty z tabeli kursów banku natomiast raty kredytu indeksowane były w dacie wymagalności według kursu sprzedaży CHF z tabeli banku obowiązującego w dacie spłaty raty. Jednocześnie indeksacji podlegała kwota kredytu pozostałego do spłaty. Powyższy mechanizm powodował następujące skutki dla konsumenta: 1. kwota uruchomionego kredytu nie zawsze odpowiadała kwocie wnioskowanej przez kredytobiorcę, gdyż kurs banku mógł być różny w dacie podpisania umowy i w dacie faktycznej wypłaty środków, 2. saldo kredytu wahało się w zależności od kursu waluty, 3. wysokość rat kredytu również podlegała wahaniom w zależności od kursu sprzedaży waluty. W rezultacie zastosowanego mechanizmu konsument nie był w stanie ustalić wysokości raty kredytu w danym miesiącu jak również faktycznej wysokości kredytu pozostałego do spłaty. Powyższy mechanizm prowadził także do powstania sytuacji, gdy w wyniku niekorzystnej aprecjacji waluty kredytu (CHF) do waluty faktycznej jego spłaty (PLN) zmienna wysokość zadłużenia w walucie płatności (PLN) mogła przekroczyć kwotę realnie otrzymanego kredytu mimo wieloletniej spłaty kapitału, co miało miejsce w niniejszej sprawie. Mechanizm ten powodował narażenie konsumenta na skutki nieograniczonych zmian wysokości zobowiązania konsumenta bez jednoczesnego zagwarantowania jakichkolwiek mechanizmów, które mogłyby powyższe ryzyko ograniczyć. Skutkiem mechanizmu indeksacji jest nierównomierne rozłożenie ryzyka na strony umowy. Bank, udzielając kredytu indeksowanego, poza ryzykiem wynikającym z zawarcia umowy i potencjalnej możliwości braku spłaty kredytu przez konsumenta, ryzykuje jedynie stratę wynikającą z utraty kwoty wypłaconej konsumentowi. Strata taka ma jednak charakter teoretyczny, gdyż wiązałaby się ze radykalnym spadkiem wartości waluty wskazanej jako kwota indeksacji. W przypadku wystąpienia takiego zdarzenia, bank odzyskiwałby jednak część zainwestowanego kapitału pozyskanego w ramach spłacanego zadłużenia. Co więcej, bank unika ryzyka poprzez księgowanie kredytu jako kredytu walutowego oraz poprzez zabezpieczenie pozycji walutowych transakcjami na rynku międzybankowym, o czym szeroko zeznawali świadek C. i M.. Odmienna jest natomiast sytuacja konsumenta, który jest narażony na zwiększenie zadłużenia w zasadzie do nieograniczonej możliwości i to na każdym etapie wykonywania umowy, również po wielu latach jej wykonywania. Może zatem okazać się, że w przypadku zawartej umowy na okres 25 lat, po 20 latach spłacania kredytu, konsument, będzie musiał spłacić zadłużenie wielokrotnie przewyższające wysokość pierwotnego zobowiązania kredytowego.

W ocenie sądu, powyższej nierówności nie niweluje fakt oprocentowania kredytu w oparciu o stopę referencyjną LIBOR3M powszechnie stosowanej przy kredytach waloryzowanych kursem CHF. Należy zauważyć, że niska stawka LIBOR3M tylko częściowo kompensowała wyższe raty w sytuacji aprecjacji waluty frank szwajcarski w stosunku do waluty złoty polski, a nadto stosowanie tej stawki nie eliminowało elementu niepewności przy ustalaniu wartości świadczenia. Stawka LIBOR3M również podlegała zmianie wpływając na zmianę wysokości salda kredytu i rat kredytu. Nie miała ona zatem wpływu na eliminację ryzyka ponoszonego przez konsumenta, gdyż poprzez swoją niedookreśloność i zmienność w czasie nie eliminowała negatywnych skutków mechanizmu indeksacji.

Nie ulega wątpliwości, w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, że powód nie został nie tylko poinformowany o sposobie ustalania kursu waluty stosowanego przez pozwanego, ale również nie miał nawet potencjalnej możliwości negocjowania z pozwanym wysokości kursu, do którego miałby być indeksowany kredyt, jak również nie miał żadnego wpływu na sposób ustalania tego kursu. Kurs ten został ustalony przez bank zaś zapis umowny dotyczący mechanizmu waloryzacji również bez wątplenia został jednostronnie ustalony przez bank i narzucony powodowi, który na treść tego zapisu, nie miał żadnego wpływu.

Postanowienia umowy w tym zakresie kształtowały więc prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, gdyż przyznawały profesjonalnej stronie umowy uprawnienie do ustalenia wysokości świadczenia kredytobiorcy w sposób dowolny, co wynikało z przyznanej umową bankowi swobody we wskazywaniu kursu waluty

obcej używanego w obu etapach waloryzacji. Sprzeczności z dobrymi obyczajami nie wyłącza przy tym podpisana przez powoda informacja o ryzyku wynikającym ze zmiany stopy procentowej kredytu jak również o możliwości wzrostu wysokości raty, albowiem powód nie został faktycznie, w sposób pełny i rzetelny zaznajomiony z mechanizmem działania i skutkami powyższych zapisów.

Powyższe skutkowało tym, że powód został narażony na niczym nieograniczone roszczenia ze strony banku. Ponadto powód został pozbawiony realnej kontroli działania kredytodawcy, a w chwili zawarcia umowy nie był w stanie ocenić wysokości zobowiązania i rat kredytu. Podkreślenia wymaga, że niejasne i nie poddające się weryfikacji określenie sposobu ustalania kursów wymiany walut może skutkować przyznaniem bankowi dodatkowego, ukrytego i nieweryfikowalnego przez konsumenta wynagrodzenia w wysokości różnicy między stosowanymi przez niego kursami walut obcych a ich kursami rynkowymi czy średnimi. Przedmiotowe klauzule skutkują również tym, że na konsumenta zostaje przerzucone ryzyko całkowicie dowolnego kształtowania kursów wymiany walut przez kredytodawcę. W przypadku umów o kredyt hipoteczny jest to zaś o tyle istotne, że kredytobiorcy są narażeni na to ryzyko przez wiele lat trwania umowy. Powyższej oceny nie zmienia fakt, iż wysokość kursów pozwanego nie odbiegała od kursów innych banków Tym samym kredytobiorca nie miał możliwości samodzielnego ustalania wysokości rat i był całkowicie uzależniony od decyzji pozwanego, który ustali kursy walut w sposób znany wyłącznie jemu, zaś powód nie miał żadnego wpływu na taką arbitralną decyzję i nie mógł jej w żaden sposób zweryfikować. Zaburzało to w sposób rażący równowagę kontraktową stron, przyznając bankowi jako przedsiębiorcy pozycję uprzywilejowaną.

O ile zatem samej konstrukcji kredytu indeksowanego nie można uznać za sprzeczną z prawem, jak również nie można jej stosowania ogólnie wykluczyć w umowach zawieranych z konsumentami, w przedmiotowej sprawie opisane wyżej ułomności czynią wspomniane klauzule indeksacyjne abuzywnymi w całości. Opisane konstrukcje prowadzą do wniosku, że nastąpiło rażące naruszenie interesów konsumenta, gdyż brak jest sprawiedliwego i uczciwego wyważenia praw i obowiązków stron umowy. Równocześnie wspomniane klauzule należy uznać za naruszające dobre obyczaje, gdyż ich wprowadzenie wiązało się z wykorzystaniem przewagi kontraktowej banku. Bank jako instytucja profesjonalnie trudniąca się udzielaniem kredytów, jest w stanie w znacznie większym zakresie oszacować ryzyko związane udzieleniem kredytu indeksowanego oraz zminimalizować a nawet wykluczyć ryzyko po swojej stronie. Należy mieć na uwadze, że oczywiście kredyt indeksowany pozwalał na wprowadzenie instrumentu umożliwiającego zaoferowanie konsumentowi niższego oprocentowania, a w rezultacie, przynajmniej w dacie zaciągnięcia zobowiązania, atrakcyjnej raty kredytowej do spłaty. Jednocześnie jednak, do umów nie wprowadzono żadnych mechanizmów pozwalających ograniczyć ryzyko konsumenta w sytuacji wzrostu kursu lub stawki oprocentowania. Ponadto, pomimo profesjonalnego charakteru działalności bankowej, nie zaoferowano konsumentowi dostatecznych, rzetelnych informacji o wybranym produkcie umożliwiających powodowi podjęcie w pełni świadomej decyzji. Wprowadzając do umowy klauzule indeksacyjne treści jak w zawartej między stronami umowie, bank nadużył swojej pozycji, w tym nie dopełnił obowiązków informacyjnych. Z tych względów kwestionowane przez powoda klauzule umowne należało uznać za niedozwolone w świetle postanowień art. 385¹ kc.

Równocześnie wskazać należy na sprzeczność twierdzeń pozwanego w zakresie dotyczącym możliwości spłaty kredytu w CHF. Wprawdzie umowa zawierała zapis o zobowiązaniu spłaty w tej walucie (par. 7 umowy) i zapis ten odpowiadał treści Regulaminu (par. 8 pkt 4), to powód został zobligowany do spłaty kredytu w złotych polskich zaś faktyczna możliwość spłaty w walucie pojawiła się dopiero po podpisaniu aneksu do umowy, co nastąpiło na wniosek powoda dopiero w 2010 r. Zmiana waluty kredytu nastąpiła zatem dopiero na wniosek kredytobiorcy i wymagała zmiany umowy, co stoi w sprzeczności z zapisem umowy.

Z kolei wejście w życie art. 4 i 5 ust. 2 ustawy z 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw w odniesieniu do umów o kredyt mieszkaniowy zawartych przed 26 sierpnia 2011 r. i wykonywanych w tej dacie, wywarło taki skutek, że strony umowy, w formie aneksu do umowy o kredyt, mogły ukształtować odmiennie niż w umowie sposób i termin ustalenia kursu wymiany walut, na podstawie którego wyliczona została kwota kredytu indeksowanego w walucie obcej, wysokość jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasady przeliczania na spłatę kredytu. Strony nie zawarły jednak aneksu do umowy kredytu określającego sposób i termin ustalenia kursu wymiany

walut. Nawet gdyby taki aneks zawarto, to ewentualna eliminacja abuzywności nie odnosiłaby się do rat już spłaconych i obliczonych na podstawie kwestionowanych postanowień umownych, a przede wszystkim do ustalenia salda kredytu w dniu wypłaty, skoro wypłata kredytu miała już miejsce.

Nowelizacja ta potwierdziła tylko dotychczasowe nieprawidłowości w umowach o kredyt denominowany/ indeksowany w zakresie arbitralnego i nie poddającego się weryfikacji ustalenia przez bank kursów wymiany walut.

Stosownie do art. 385¹ § 2 k.c., jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 tego przepisu nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Przepis ten może znaleźć zastosowanie, jeżeli to co po wyeliminowaniu postanowień niedozwolonych wciąż stanowi umowę, nadaje się do wykonania. Powyższa sankcja zamieszczenia w umowie postanowienia niedozwolonego działa *ex tunc* i *ex lege* (wyrok Sądu Najwyższego z 21 lutego 2013 r., I CSK 408/12). Wyżej wskazana regulacja stanowi implementację do art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, którego wykładnią była przedmiotem orzeczeń TSUE. Zgodnie z tą wykładnią umowa zawierająca nieuczciwe warunki powinna zasadniczo nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe, zgodnie z zasadami prawa krajowego (m.in. wyrok z dnia 3 października 2019 r., C-260/18). W konsekwencji i wobec żądań powoda należało ocenić, czy umowa kredytowa poddana ocenie w niniejszej sprawie może obowiązywać po wyeliminowaniu z niej klauzul waloryzacyjnych.

W ocenie Sądu wyeliminowanie zapisów odnoszących się do sposobu indeksacji powoduje, że utrzymanie umowy zawartej przez strony bez tych klauzul jest możliwe. W tym zakresie Sąd podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z 9 maja 2019 r. (I CSK 242/18), w którym wskazano, że „eliminacja abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej nie doprowadzi do upadku umowy w pozostałym zakresie. Dla oceny tej kwestii nie ma bezpośredniego znaczenia fakt, że wymieniona klauzula określała świadczenie główne stron. Należy wprawdzie przyznać, że eliminacja postanowienia określającego takie świadczenie częściej prowadzić będzie do upadku umowy w całości niż eliminacja postanowienia niezwiązanego ze świadczeniem głównym, ale fakt ten sam w sobie jest bez znaczenia, jeżeli na podstawie pozostałych postanowień możliwe jest określenie praw i obowiązków stron. W stanie faktycznym sprawy było to możliwe, gdyż umowa po eliminacji klauzul abuzywnych nadal zawiera wszystkie elementy konieczne dla określenia treści stosunku prawnego, a w szczególności kwotę kredytu w złotych, okres kredytowania i terminy spłaty oraz wysokość oprocentowania. (...)eliminacja abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej nie prowadzi do zmiany wysokości i zasad ustalania oprocentowania. W praktyce oznacza to, że kredyt oprocentowany jest w dalszym ciągu według stosowanych na ogół dla CHF stawek LIBOR, mimo że z umowy wyeliminowane zostaje wszelkie powiązanie wysokości świadczeń z walutą inną niż polska. Nie ma tu znaczenia fakt, że Bank najprawdopodobniej nie ustaliłby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR, gdyby był świadomy abuzywności klauzuli waloryzacyjnej. Kryterium hipotetycznej woli stron mogłoby mieć znaczenie na tle art. 58 § 3 KC, którego - jak wyżej wskazano - nie można stosować w odniesieniu do skutków eliminacji niedozwolonych postanowień umownych.

Wniosek o stosowaniu dotychczasowych zasad oprocentowania kredytu wynika wprost z treści art. 385¹ § 2 KC i jest skutkiem wyeliminowania z umowy wyłącznie postanowienia uznanego za abuzywne. Modyfikacja przy takiej okazji innych postanowień umowy byłaby sprzeczna zarówno z tym przepisem, jak i z przedstawionym powyżej orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE, z którego wynika zakaz zmieniania przez sąd postanowień umowy. Jeżeli zakaz ten dotyczy bezpośrednio postanowienia uznanego za abuzywne, to tak samo, a nawet tym bardziej musi obejmować także inne postanowienia umowy, które jedynie pośrednio wiążą się z postanowieniem abuzywnym. Nie wydaje się przy tym, aby wyciągnięty tu wniosek o konieczności stosowania oprocentowania wyrażonego według stawek LIBOR stanowił zbyt surową sankcję dla Banku stosującego niedozwolone postanowienie umowne. Oznacza to jedynie tyle, że kredyt oprocentowany będzie według stawki niższej niż byłby najprawdopodobniej oprocentowany kredyt udzielony w złotych i niezawierający klauzul walutowych. Wskazać należy, że podstawową sankcją przewidzianą w art. 45 ust. 1 ustawy o kredycie konsumenckim na wypadek zaniedbania wykonania obowiązków informacyjnych jest tzw. sankcja kredytu darmowego, polegająca na tym, że konsument zwraca kredyt w terminie i w sposób ustalony w umowie, bez żadnych odsetek i innych kosztów należnych kredytodawcy. Sankcja ta wydaje się więc znacznie surowsza, a może być uznana za rozwiązanie referencyjne w dziedzinie konsumenckich stosunków kredytowych.”

Ponadto wskazać należy na wyrok z dnia 3 października 2019 r. (C 260/18 TSUE), „artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę.” Brak jest zaś w polskim systemie prawnym przepisów dyspozytywnych odnoszących się do klauzul indeksacyjnych uznanych za bezskuteczne w niniejszej sprawie, zaś jak wyżej wskazano niedopuszczalne jest uzupełnienie umowy na podstawie przepisów o charakterze zwyczajowym, co postulował w odpowiedzi na pozew pozwany. Dlatego niemożliwa jest również podnoszona przez pozwanego wykładnia umowy, która będzie wiązała kurs umowny z kursem rynkowym.

Brak również podstaw do zastosowania przepisu art. 358 § 2 k.c., gdyż przedmiotowa umowa kredytu została zawarta w 2008 r., podczas gdy przepis art. 358 § 2 k.c. wskazujący na możliwość stosowania kursu średniego NBP do przeliczania zobowiązań obowiązuje dopiero od dnia 24 stycznia 2009 r. i z tej przyczyny z zasady nie znajduje zastosowania do czynności prawnych pochodzących sprzed tej daty.

W tym, miejscu wskazać również należy, że w ocenie Sądu rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniające dyrektywę 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014 (rozporządzenie BMR), które weszło w życie w dniu 1 dniem 2018 r., nie dotyczy umów zawartych przed jego wejście w życie, tj. spornej umowy kredytu. Sąd nie jest uprawniony w ramach stwierdzenia abuzywności klauzuli waloryzacyjnej do ingerencji w pozostałe postanowienia umowne, w szczególności dotyczące stawek referencyjnych oprocentowania kredytu. Konsument nie jest związany tylko i wyłącznie tymi postanowieniami umownymi, które Sąd uznał za abuzywne. W części dotyczącej stopy referencyjnej odsetek brak abuzywności. W pozostałym zakresie umowa wiąże strony.

Podkreślenia wymaga, że powód wprawdzie powoływał się na nieważność przedmiotowej umowy, jednakże nie sprecyzował roszczenia w tym zakresie, wskazał jedynie, że sąd ewentualnie powinien rozważyć powyższą sankcję z urzędu. W pozwie powód stał na stanowisku, że umowa w pozostałej części jest wiążąca i wyraża zgodę na jej wykonywanie. Sąd rozważył sankcję unieważnienia umowy z urzędu jednakże za wiążące uznał pierwotne stanowisko powoda, pomimo złożonego przez niego oświadczenia, że ewentualne unieważnienie umowy nie naruszy jego interesów jako kredytobiorcy i konsumenta.

W powołanym orzeczeniu z dnia 3 października 2019 r. (C-260/18), TSUE stwierdził min., że art. 6 ust. 1 powoływanej dyrektywy 93/13 stanowi, że nieuczciwe postanowienia w umowie zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem nie są wiążące dla konsumentów, na warunkach określonych w prawie krajowym państw członkowskich, oraz że umowa pozostaje wiążąca dla stron na tych samych warunkach, jeżeli może dalej obowiązywać bez nieuczciwych postanowień. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem celem tego przepisu, nie jest unieważnienie wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki, lecz zastąpienie formalnej równowagi, jaką umowa ustanawia między prawami i obowiązkami stron umowy, rzeczywistą równowagą pozwalającą na przywrócenie równości między nimi, przy czym uściślono, że dana umowa musi co do zasady dalej obowiązywać bez zmian innych niż wynikające ze zniesienia nieuczciwych warunków. O ile ten ostatni warunek jest spełniony, dana umowa może, zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy zostać utrzymana w mocy, pod warunkiem, że zgodnie z przepisami prawa krajowego takie utrzymanie w mocy umowy bez nieuczciwych postanowień jest prawnie możliwe, co musi zostać zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia (podobnie wyrok z dnia 14 marca 2019 r. D., C-118/17, wyrok z dnia 26 marca 2019 r. (...) B. i B. C.-70/17 i C 179/17). Wynika z tego, że art. 6 ust. 1 sam w sobie nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie zgodnie z prawem Unii krajowemu porządkowi prawnemu (...). Zatem w świetle kryteriów przewidzianych w prawie krajowym, w konkretnej sytuacji należy zbadać możliwość utrzymania w mocy umowy, której klauzule zostały unieważnione. Art. 6 ust. 1 dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego

charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął że umowa ta nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy.

Analizując treść umowy, sąd doszedł do przekonania, że umowa, po wyeliminowaniu z niej klauzul umownych, może nadal obowiązywać jako umowa kredytu w złotych polskich. Umowa zawiera wszystkie niezbędne elementy umowy kredytu (essentialia umowy) i co do zasady, w pozostałej części, jest treść jasna i klarowna. Wprawdzie oprocentowanie kredytu oparte będzie na stawce LIBOR stosowanej w kredytach walutowych jednakże, zasada swobody umów, nie wyklucza możliwości zastosowania wskazanego mechanizmu do umów w złotych polskich. Podkreślenia wymaga, że w aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego uznane zostało za dopuszczalne pozostawienie oprocentowania według stawki LIBOR (por. wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18; wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18).

Ostatecznie należało uznać, że postanowienia umowy kredytu w zakresie w jakim odnoszą się do sposobu indeksacji kredytu są na podstawie art. 385¹ § 1 k.c. abuzywne i nie wiążą powoda.

Kredyt udzielony powodowi należało zatem uznać za kredyt złotowy niezawierający klauzul waloryzacyjnych. Powinien on być spłacany w złotych w terminach przewidzianych w umowie i z zastosowaniem przewidzianego tam oprocentowania, tj. według stopy procentowej LIBOR.

Nadpłata kredytu dokonana przez powoda, a wynikająca z wyeliminowanych klauzul, stanowi nienależne świadczenie.

Zgodnie z art. 405 k.c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przepis ten stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 k.c.). Świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. W przedmiotowej sprawie nienależne świadczenie polega na tym, że bank pobierał od powódki wyższe kwoty tytułem spłaty kredytu, niż pobierałby, gdyby nie stosował niedozwolonych klauzul.

Okoliczność, że bank zaciągnął zobowiązania w celu udzielenia kredytu powodowi, nie świadczy o braku bezpodstawnego wzbogacenia po stronie pozwanego. Ponadto bank nie wykazał wysokości tego zobowiązania ani jego relacji do dokonanej przez powoda nadpłaty.

Z kolei świadomy wybór zaciągnięcia kredytu indeksowanego nie stanowi przesłanki braku zubożenia po stronie powoda, w szczególności w sytuacji, gdy klauzule abuzywne, na podstawie których następowały świadczenia powoda były niejasne, zaś powód nie miał możliwości samodzielnego ustalenia wysokości rat z tytułu umowy kredytu. Nie można zatem mówić o świadomości powoda w zakresie sposobu dokonywania indeksacji przez pozwanego.

Wysokość rat, które zostałyby zapłacone po wyeliminowaniu klauzul indeksacyjnych przy zachowaniu pozostałych warunków umowy kredytu (ilości rat, oprocentowaniu, spłaty w ratach malejących) wyniosłaby 176 288, 94 zł. Powód wpłacił 83 493, 99 zł i 74 171, 05 CHF, która po przeliczeniu kursem z dnia wpłaty każdej raty odpowiada kwocie 263 626, 05 zł. Razem powód wpłacił zatem 347 120, 04 zł. Różnica między sumą wpłaconych kwot, a sumą kwot, które powinien zapłacić, gdyby umowa nie zawierała klauzul waloryzacyjnych wynosi 170 831, 10 zł.

W pozostałym zakresie powództwo podlegało oddaleniu.

Odnosząc się do ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, należy wskazać, że był to dodatkowy sposób zabezpieczenia kredytu, polegający na udzieleniu ochrony bankowi przez ubezpieczyciela na wypadek, gdyby kredytobiorca nie

splacił kredytu w części stanowiącej wymagany wkład własny, zaś w przypadku niewypłacalności kredytobiorcy, ubezpieczyciel wypłacał bankowi odszkodowanie. Ochrona ta była udzielana na podstawie zawartej między bankiem a ubezpieczycielem umowy ramowej, na podstawie której, w przypadku wypłaty odszkodowania, strony rezygnowały z regresu wobec kredytobiorcy. Umowa obowiązywała do czasu, aż zobowiązanie kredytobiorcy osiągnęło odpowiedni poziom odpowiadający brakującemu wkładowi własnemu. Jednocześnie bank obciążał kredytobiorcę zryczałtowanymi opłatami z tytułu ubezpieczenia, przy czym wysokość składki była przedmiotem ustaleń pomiędzy bankiem a ubezpieczycielem zaś wysokość opłaty obciążającej kredytobiorcę ustalana była w oparciu o wzór zawarty w regulaminie. Opłata dotycząca refinansowania kosztów tego ubezpieczenia była określana w cenniku obowiązującym w dniu zawarcia umowy, a wysokość opłaty była ustalana jako iloczyn określonej w cenniku stawki procentowej i kwoty brakującego wkładu własnego. Dla pozwanego była ona wyliczana każdorazowo w wysokości 3 % od podstawy wyliczenia opłaty (brakującego wkładu własnego). Pozwany przyznał, że wysokość składki mogła nie być tożsama z wysokością opłaty pobieranej od kredytobiorcy. W ocenie banku, powyższa sytuacja była jednak korzystna dla kredytobiorcy, gdyż zapewniała mu dostęp do kredytu, pomimo niedostatecznego wkładu własnego. Jednocześnie ubezpieczenie to zabezpieczało bank przed spadkiem wartości nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie kredytu. Niewątpliwie jednak, postanowienia dotyczące ubezpieczenia, nie były indywidualnie uzgodnione z powodem, chociaż już w złożonym wniosku o udzielenie kredytu, wnosił o takie zabezpieczenie. Ponadto, opłaty pobierano od czerwca 2011 r. pomimo zakończenia współpracy pozwanego z (...) SA tj. pomimo braku zmiany umowy w tym zakresie i w rezultacie braku umocowania pozwanego do obciążania powoda w/w opłatą. W ocenie sądu, klauzule waloryzacyjne oraz postanowienia zobowiązujące powoda do ponoszenia kosztów umów ubezpieczenia zawieranych przez pozwanego miały charakter abuzywny w rozumieniu art. 385 (1) kc. W zakresie ubezpieczenia niskiego wkładu miały one taki charakter z uwagi na fakt, że nakładały na powoda obowiązek, któremu nie odpowiadało żadne świadczenie wzajemne pozwanego, powodowało przerzucenie na powoda ryzyka i kosztów, ponadto powód nie został poinformowany, że zawarta umowa nie wyłącza regresu ubezpieczeniowego wobec niego i powód ponoszący jej koszty nie uzyskuje żadnej ochrony. Powód nie został również poinformowany o istotnych postanowieniach tej umowy dotyczących ustalenia sumy ubezpieczenia i został wprowadzony w błąd, gdyż tylko część uiszczanej kwoty była przeznaczana na składkę, pozostała część była zaś dodatkowym dochodem pozwanego, a powód nie miał żadnego wpływu na treść postanowień umowy. Dodatkowo, postanowienia umowne dotyczące ubezpieczenia i wiążące obowiązek zapłaty opłaty w odniesieniu do salda zadłużenia, wystawiały powoda na nieograniczone ryzyko związane z ryzykiem kursowym. Skutkiem powyższych był obowiązek uiszczania opłaty, w sytuacji, gdy pomimo wieloletniego spłacania rat kredytowych, saldo kredytu wzrastało zamiast zmniejszać się, tak jak stałoby się to w przypadku spłacania kredytu nieindeksowanego. W rezultacie niczym nieograniczonego po stronie konsumenta wzrostu kursu waluty, saldo kredytu przez wiele lat przekraczało wskazaną w umowie granicę 506 096, 80 zł i narażało powoda na nieuzasadnione wydatki, stanowiące również nienależne świadczenie banku.

Za niezasadny Sąd uznał zarzutu przedawnienia roszczenia powoda. Roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia przedawnia się z upływem ogólnego terminu przedawnienia roszczeń wynikający z art. 118 k.c. tj. 10 lat (art. 5 ust. 3 ustawy o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw z dnia 13 kwietnia 2018 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 1104)). Mając zaś na uwadze fakt, że pierwsze ze świadczeń objętych pozwem zostało spełnione w czerwcu 2008 r., a pozew złożony w grudniu 2017 r., termin ten w dniu wniesienia pozwu w niniejszej sprawie nie upłynął. Roszczenie powoda nie jest związane z działalnością gospodarczą, nie jest też roszczeniem o świadczenia okresowe. Raty kredytowe nie stanowią świadczeń okresowych, skoro czas trwania umowy, a tym samym liczba rat jest z góry określona. Rozłożenie świadczenia pieniężnego na raty nie czyni go świadczeniem okresowym..

Na podstawie art. 481 k.c. w zw. art. 455 k.c. Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda odsetki ustawowe za opóźnienie od dnia 8 lutego 2017 r. od kwoty 28 025 zł r. do dnia zapłaty tj. od dnia doręczenia pozwanemu wezwania do zwrotu składek na ubezpieczenie w dniu 30 stycznia 2017 r. w terminie 7 dni tj. do dnia 7 lutego 2017 r. Od dnia następnego pozwany pozostawał w zwłoce ze spełnieniem świadczenia. Z kolei, w pozostałym zakresie wezwanie do zapłaty nastąpiło w pozwie doręczonym pozwanemu w dniu 15 stycznia 2018 r. Zgodnie z przyjętym zwyczajem, do terminu doliczono 7 dni na spełnienie świadczenia, a wobec niewywiązania się ze zobowiązania, należało uznać, że od dnia 23 stycznia pozwany pozostaje w zwłoce.

W pozostałym zakresie roszczenie o odsetki podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na mocy art. 98 k.p.c. Roszczenie powoda zostało uwzględnione w ponad 97% co oznacza, że pozwany przegrał niniejsze postępowanie niemal w całości i w związku z tym został obciążony kosztami postępowania w całości. Szczegółowe wyliczenie tych kosztów Sąd na podstawie art. 108 § 2 k.p.c. pozostawił referendarzowi sądowemu.