

Sygn. akt XXV C 1111/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 marca 2019 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący SSO Tomasz Gal

Protokolant: Adrianna Kalisz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 marca 2019 roku w Warszawie

sprawy z powództwa E. M.

przeciwko (...) Bank S.A. w W.

o zapłatę

orzeka:

- 1) zasądza od (...) Bank S.A. w W. na rzecz E. M. kwotę 192.906,26 zł (sto dziewięćdziesiąt dwa tysiące dziewięćset sześć złotych, 26/100) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 28 czerwca 2017 r. do dnia zapłaty,
- 2) oddala powództwo w pozostałym zakresie,
- 3) zasądza od E. M. na rzecz (...) Bank S.A. w W. kwotę 4.658,54 zł (cztery tysiące sześćset pięćdziesiąt osiem złotych, 54/100) tytułem zwrotu części kosztów zastępstwa procesowego,
- 4) nakazuje ściągnąć ze świadczenia zasądzonego w punkcie 1 niniejszego wyroku na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 1.695,19 zł (tysiąc sześćset dziewięćdziesiąt pięć złotych, 19/100) tytułem pokrycia części wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa,
- 5) nakazuje pobrać od (...) Bank S.A. w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 1.007,17 zł (tysiąc siedem złotych, 17/100) tytułem pokrycia części wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa.

Sygn. akt **XXV C 1111/17**

UZASADNIENIE

Powódka E. M. w pozwie z dnia 20 czerwca 2017r. skierowanym przeciwko **(...) Bank S.A. z siedzibą w W.** wniosła o zasądzenie od (...) Bank S.A. z siedzibą w W. na jej rzecz łącznej kwoty 517.544,26 PLN w tym: kwoty 513.051,23 PLN, tytułem wszystkich rat kapitałowo-odsetkowych oraz innych świadczeń nienależnych uiszczonych w PLN w okresie od dnia zawarcia umowy kredytowej do dnia 31 maja 2017 roku; kwoty 3.733,95 PLN tytułem składek na ubezpieczenie nieruchomości uiszczonych w PLN w okresie od dnia 31 sierpnia 2012 roku do dnia 26 lutego 2015 roku; kwoty 759,08 PLN tytułem innych opłat i prowizji uiszczonych w PLN w okresie od dnia 06 czerwca 2008 roku do dnia 04 czerwca 2013 roku, tj. powyższych kwot jako świadczenia nienależnego na podstawie art. 410 Kodeksu cywilnego wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia złożenia pozwu do dnia zapłaty. Powódka wniosła również o zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powódka wskazała, że dochodzi od pozwanego zwrotu niesłusznie pobranych przez pozwanego od powoda kwot wymienionych na wstępie, jako nienależnego świadczenia, o którym mowa w art. 410 Kodeksu cywilnego w związku z zawartą umową kredytu nr (...) z dnia 10 lipca 2007r.

Powódka podała, że osią sporu niniejszego postępowania jest to czy klauzule indeksacyjne zawarte w umowie kredytowej przewidujące indeksację kwoty głównej kredytu (§ 1 ust. 1 zd. 1 oraz § 9 ust. 2 umowy kredytu) do kursu waluty CHF oraz powodujące wyliczenie tych rat od kwoty będącej równowartością w CHF kwoty kredytu w PLN (tj. indeksowanej do CHF) oraz klauzule powodujące ich przeliczenie z waluty CHF na PLN w datach wymagalności rat po kursie sprzedaży (§ 10 ust. 3 umowy kredytu) są bezwzględnie nieważne ex tunc, ewentualnie czy jako abuzywne § 9 ust. 2 umowy kredytu, § 10 ust. 3 umowy kredytu następnie tj. nieuczciwe, są bezskuteczne, a przez to, czy:

1. cała umowa kredytu obarczona jest sankcją nieważności bezwzględnej (w przypadku nieważności bezwzględnej) należy ją uznać za niezawartą od początku poprzez brak ustalenia essentialia negotii (w przypadku bezskuteczności klauzul indeksacyjnych), co winno być uwzględnione z urzędu jako przesłanka rozstrzygnięcia o żądaniu pozwu i co w konsekwencji przemawia za zasadnością roszczenia powoda (roszczenie o całość rat uiszczonych przez powoda jako nienależne świadczenie na podstawie art. 410 k.c.), tudzież
2. czy umowa kredytowa pozostaje w mocy po wyłączeniu tylko klauzul nieważnych, ewentualnie bezskutecznych, co w konsekwencji przemawia za zasadnością części roszczenia powoda tj. o część rat uiszczonych przez powoda, tj. roszczenia o tzw. nadwyżki wynikające z indeksacji kredytu, na okoliczność wyliczenia którego powód wniósł o dowód z opinii biegłego ds. rachunkowości finansowej.

W opinii powódki z okoliczności faktycznych i zgromadzonych dowodów oraz treści umowy kredytowej jednoznacznie wynika, że pozwany udzielił powódce kredytu w walucie PLN, zaś klauzule indeksacyjne są bezwzględnie nieważne, co skutkuje nieważnością całej umowy kredytowej. Jednocześnie, jako ewentualną podstawą swoich roszczeń powódka wskazała bezskuteczny (nieuczciwy/abuzywny) charakter klauzul indeksacyjnych, co skutkuje uznaniem, że umowa kredytu, z uwagi na niezgodnienie essentialia negotii nie została zawarta.

Ponadto, powódka wskazała, że uchyliła się od skutków prawnych złożonego pod wpływem błędu oświadczenia woli, a w konsekwencji podniosła także zarzut nieważności względnej umowy kredytu. W konsekwencji roszczenia powódki są zasadne, zarówno w przypadku uwzględnienia zarzutu nieważności jak też bezskuteczności klauzul indeksacyjnych.

W szczególności powódka podniosła, że umowa kredytowa narusza wszelkie ograniczenia swobody umów: 1. indeksacja kwoty kredytu pozostaje sprzeczna z naturą umowy kredytu i prowadzi do zwyrodnienia celu umowy kredytowej; 2. umowa kredytowa jest sprzeczna z ustawą, gdyż została skonstruowana z naruszeniem, ewentualnie obejściem, imperatywnego art. 69 Prawa Bankowego, który przewiduje, że kredytem jest kwota oddana do dyspozycji kredytobiorcy, tj. kwota rzeczywiście udostępnionych złotych, a kredytobiorca ma obowiązek zwrotu tej wykorzystanej kwoty kredytu oraz odsetek naliczonych od tej kwoty, a ponadto saldo kredytu nie może być niepewne i zależeć od zdarzeń przyszłych losowych i niepewnych, tj. elementów podobnych do gry hazardowej; 3. zgodnie z Kodeksem Cywilnym oraz uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 1981 roku (sygn. akt V PZP 3/81) i uchwałą Sadu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 1991 r. (III CZP 21/91, OSNC 1991, nr 10-12, poz. 21) odsetki należą się od sumy pieniężnej, tj. są wynagrodzeniem za korzystanie z cudzych pieniędzy, zatem mogą być naliczone jedynie od kwoty wykorzystanego kredytu w PLN a nie kwoty indeksowanej w walucie CHF; 4. indeksacja nie jest instytucją prawa cywilnego, nie jest ani waloryzacją, ani nowacją, lecz stanowi instrument finansowy w postaci Swapa walutowo-procentowego zdefiniowany przez ustawę o obrocie instrumentami finansowymi oraz dyrektywę MIFID I; 5. w dacie zawierania umów kredytowej Prawo Bankowe oraz Kodeks Cywilny nie dopuszczały indeksacji/denominacji kredytu udzielonego w walucie lokalnej do waluty obcej, zatem saldo kredytu nie mogło zostać poddane indeksacji/denominacji, ergo, raty kredytu, w tym odsetki, nie mogą być wyliczane w oparciu o indeksowaną kwotę salda kredytu, na co wskazuje także w/w uchwała Sądu Najwyższego; 6. zawarta umowa kredytu jest sprzeczna z innymi przepisami prawa polskiego i wspólnotowego, a także z zasadami współżycia społecznego, w szczególności poprzez brak ekwiwalentności wymiernej świadczeń oraz asymetryczne ukształtowanie umowy kredytowej i przerzucenie

całego ryzyka na powoda, naruszenie dobrych obyczajów oraz zasad lojalności i uczciwości kupieckiej oraz etyki bankowej.

W konsekwencji zdaniem powódki, mechanizm indeksacji prowadzi do nieważności umowy kredytowej zgodnie z art. 58 k.c. Umowa kredytu indeksowanego do waluty CHF- pozornie walutowego- stanowi w rzeczywistości kredyt złotówkowy oprocentowany stawką jak dla kredytów złotówkowych, tj. stawką WIBOR, a przez to wobec treści art. 83 k.c. w zw. z art. 56 k.c. stanowi czynność pozorną i jest jako taka nieważna z mocy prawa. Kwota kredytu w walucie CHF nigdy nie została między stronami w ogóle uzgodniona, a przez to umowa kredytowa jest niewykonalna i nieistniejąca, co stanowi rodzaj nieważności bezwzględnej czynności prawnej. Niezależnie od powyższego klauzule powodujące przeliczenie salda kredytu i jego rat według kursu kupna lub sprzedaży ustalonego przez pozwanego są klauzulami nieuczciwymi (abuzywnymi), a przez to bezskutecznymi wobec powoda, przy czym abuzywność ta prowadzi do niezgodnienia essentialia negotii umowy kredytu- kwoty kredytu oraz zasad spłaty wymaganych przez art. 69 ust. 2 pkt 4 prawa bankowego, a przez to z konieczności logicznej do jej upadku. Powódka podniosła, że złożyła oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych złożonego pod wpływem błędu oświadczenie, co prowadzi do nieważności względnej umowy kredytu.

Argumentując swoje żądanie zapłaty nienależnego świadczenia na podstawie art. 410 k.c., powódka podniosła, że klauzule indeksacyjne zawarte w umowie kredytowej są nieważnymi postanowieniami umownymi skutkującymi nieważnością bezwzględną całej umowy kredytowej ze względu na:

1. imperatywny charakter art. 69 ust. 1 prawa bankowego w świetle wykładni systemowej;
2. sprzeczność umowy kredytowej z naturą (właściwością), celem stosunku prawnego oraz ustawą prawo bankowe i kodeks cywilny;
3. indeksacja jest swapem walutowo- procentowym;
4. sprzeczność umowy kredytowej z zasadami współżycia społecznego tj. z zasadą ekwiwalentności, naruszenie dobrych obyczajów poprzez wykorzystanie uprzywilejowanej pozycji oraz brak rzetelnej informacji o granicach ryzyka walutowego;
5. obejście w umowie kredytu indeksowanego przepisów prawa bankowego;
6. fakt, że umowa kredytu indeksowanego stanowi czynność pozorną;
7. fakt, że umowa kredytu indeksowanego jest czynnością nieistniejącą;
8. fakt, że nieważnego charakteru umowy kredytowej nie zmieniła ustawa antyspreadowa- reguła tempus regit actum oraz lex retro non agit.

Zdaniem powódki spełnione zostały wszystkie przesłanki do uznania klauzul indeksacyjnych za niedozwolone postanowienia umowne obarczone sankcją bezskuteczności. Zauważyła również, że tzw. redukcja utrzymująca skuteczność czynności prawnej (utrzymanie wadliwych postanowień umowy w zakresie dopuszczalnym przez prawo), jest niedopuszczalna w odniesieniu do klauzul abuzywnych, podobnie jak uzupełnienie stosunku prawnego normą dyspozytywną.

Powódka uważa również, że uchyliła się od skutków prawnych złożonego oświadczenia woli w umowie kredytu z uwagi na błąd dotyczący zaniżenia całkowitego kosztu kredytu oraz rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania. Jej zdaniem pozwany zastosował błędną i sprzeczną z umową kredytową oraz prawem metodologię wyliczeń CKK poprzez nieuwzględnienie w CKK kosztu indeksacji kwoty kredytu w PLN do waluty CHF (pозew k. 2-77).

W odpowiedzi na pozew **pozwany (...) Bank S.A. z siedzibą w W.** wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany z ostrożności procesowej podniósł zarzut przedawnienia roszczeń strony powodowej. Wyraźnie zaprzeczył by był obowiązany do zapłaty na rzecz powoda kwoty dochodzonej pozvem według jakiegokolwiek podstawy prawnej. Jego zdaniem powód nie udowodnił roszczenia dochodzonego pozvem co do zasady i co do wysokości. Nie zachodzą przesłanki do uznania postanowień umowy kredytu za niewiążące względem powódki. Postanowienia kwestionowane przez powódkę nie są sprzeczne z dobrymi obyczajami, ani nie naruszają jej interesów. Pozwany nie ustalał dowolnie kwot należnych tytułem spłaty kredytu oraz kursu waluty CHF.

Zdaniem pozwanego rozwiązania wprowadzone ustawą z dnia 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy prawo bankowe i innych ustaw, uniemożliwiają stronie powodowej dochodzenie stwierdzenia nieważności umowy. Nie może ona również dochodzić uznania kredytu za złotówkowy. Może formułować roszczenia pieniężne w zakresie ewentualnej nadpłaty, jednakże wykazać musi, że stosowany wobec niej kurs indeksacji rat kredytu był nierynkowy. Temu wymogowi zaś, zdaniem pozwanego strona powodowa nie sprostала.

Pozwany podkreślił, że w rejestrze klauzul niedozwolonych nie ma żadnych klauzul dotyczących indeksacji kredytów indeksowanych do waluty obcej, przez niego stosowanych.

W jego opinii powódka nie udowodniła ziszczenia się żadnych z przesłanek przewidzianych w art. 385¹ § 1 k.c. Po pierwsze zdaniem pozwanego w żaden sposób nie udowodniła ona, że przysługuje jej status konsumenta. W dacie zawarcia umowy prowadziła indywidualną działalność gospodarczą i nie realizuje celów mieszkaniowych w zakupionej nieruchomości. Pozwany stwierdził również, że umowa kredytowa jest indeksowana do waluty CHF tylko dlatego, że powódka w sposób jednoznaczny i wyraźny sama złożyła oświadczenie o wyborze tej waluty, ta okoliczność zaś przesądza o indywidualnym uzgodnieniu indeksacji kredytu. W jego opinii klauzula indeksacyjna zgodna jest również z dobrymi obyczajami oraz nie narusza w sposób rażący interesów konsumenta.

Pozwany stanowczo zaprzeczył, aby dowolnie kształtował tabelę kursową. Podniósł, iż stosowany przez niego mechanizm ustalania kursów jest identyczny jak ten stosowany przez inne banki komercyjne, jest kursem rynkowym i pozostaje w korelacji ze średnim kursem publikowanym przez NBP, a określone w umowie zasady ustalania kursów są kompletne.

Strona pozwana podniosła, że nieprawdziwe są twierdzenia powoda o naruszeniu zasady równorzędności stron umowy i uzyskiwaniu kosztem strony powodowej dodatkowego wynagrodzenia, bowiem ani wahania kursowe ani spread walutowy związany z indeksacją nie stanowią dodatkowego dochodu dla banku. Bank dotknięty jest nimi w tym samym stopniu co strona powodowa, z uwagi na konieczność zawierania przeciwstawnych transakcji walutowych dla obsługi udzielonego kredytu.

Pozwany podniósł brak podstaw do stwierdzenia bezwzględnej nieważności umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej. W ocenie pozwanego chybiony jest forsowany w pozwie pogląd co do naruszenia Prawa dewizowego. Bezzasadne jest także stanowisko powódki co do braku możliwości stosowania klauzul indeksacyjnych przed wejściem w życie tzw. ustawy antyspreadowej z 2011r. W opinii pozwanego strona powodowa w żaden sposób nie wykazała, aby przed wejściem w życie ustawy antyspreadowej umowa kredytu indeksowanego do waluty obcej była zakazana w polskim systemie prawnym, usiłując przerzucić na pozwanego obowiązek dowodzenia dopuszczalności zawierania tego rodzaju umów.

Zdaniem pozwanego umowa nie jest także sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Brak ekwiwalentności świadczeń pomiędzy kwotą faktycznie udzielonego i wypłaconego kredytu a ostateczną wartością zwracanego przez kredytobiorcę świadczenia, uwzględniając zarówno kwotę nominalną kredytu, jak również odsetki i koszty jego udzielenia, jest wpisana w istotę kredytu.

Za chybioną w opinii pozwanego należy uznać argumentację, wg której kwestionuje się prawną dopuszczalność udzielania kredytów indeksowanych do waluty obcej z punktu widzenia przepisów Prawa bankowego. Kwestia ta, zdaniem pozwanego, została rozstrzygnięta w judykaturze, która za dopuszczalne uznaje zawieranie takich umów.

Pozwany zaprzeczył również, że umowa kredytu indeksowanego do waluty obcej jest czynnością pozorną, a kredyt powódki ma charakter złotówkowy. W jego opinii nie jest również czynnością nieistniejącą.

Z ostrożności procesowej pozwany wskazał, że nawet na wypadek stwierdzenia przez Sąd abuzywności klauzuli umownej, nie może to prowadzić do wyłączenia indeksacji i zastąpienia jej regulacją dotyczącą kredytu złotówkowego. W jego opinii uzasadnione jest przyjęcie, że indeksacja kredytu powinna być dokonana z uwzględnieniem rynkowego kursu CHF/PLN. Z uwagi jednak na fakt, że kursy indeksacji kredytu w pozwanym banku były kursami rynkowymi, a strona powodowa nie wykazała okoliczności przeciwnej, brak jest w jego opinii podstaw ingerencji Sądu w stosunek umowy stron. Jak podkreślił pozwany, nawet jeśli postanowienia odsyłające do tabel kursów walut są abuzywne, nie pozbawia to umowy jej indeksowanego charakteru bo sama indeksacja nie jest abuzywna.

Pozwany uznał również za chybione stanowisko powodów co do występowania w przedmiotowej umowie klauzul niedozwolonych. Jakkolwiek sporne klauzule indeksacyjne przyznawały pozwanemu pewien stopień swobody w ustalaniu kursu wymiany CHF/PLN, to była ona ograniczona odniesieniem do kursów obowiązujących na rynku międzybankowym oraz kursów średnich NBP. Pozwany nigdy nie wykonywał również swoich uprawnień w sposób, który naruszałby interesy konsumentów. Wskazywane przez powodów klauzule nie są jego zdaniem sprzeczne z dobrymi obyczajami, gdyż odnoszą się do uzasadnionych wskaźników rynkowych oraz nie naruszają interesów powodów, gdyż kurs wymiany stosowany przez pozwanego nie prowadził do osiągnięcia przez niego nieuzasadnionych korzyści kosztem strony powodowej.

W opinii pozwanego nawet, jeżeli klauzule indeksacyjne w umowie istotnie okazałyby się abuzywne, jedynym skutkiem takiego rozstrzygnięcia powinna być zmiana kursu stosowanego przez pozwanego przy przeliczeniach, na taki, który nie naruszałby interesów powodów. W oparciu o taki kurs możliwe byłoby wyliczenie ewentualnej nadpłaty podlegającej zwrotowi. Tym samym, ewentualnym skutkiem abuzywności postanowień umownych dotyczących sposobu obliczania kursu CHF nie byłaby zmiana charakteru kredytu na kredyt w PLN, lecz zastąpienie klauzul niedozwolonych precyzyjnymi zasadami obliczania kursu CHF.

Pozwany bank nie uznaje skuteczności oświadczenia powódki o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu, w tym aby podawana przez nią przyczyna uchylenia się od skutków oświadczenia złożonego pod wpływem błędu dotyczyła treści czynności prawnej, była istotna, a także aby konsekwencją uchylenia się od skutków czynności prawnej była nieważność umowy kredytu w całości (odpowiedź na pozew- k. 493-530).

W replice do odpowiedzi na pozew strona powodowa podtrzymała swoją argumentację przedstawioną w pozwie. Powódka podniosła, że roszczenie jej oparte jest na następujących podstawach prawnych:

1. wykładnia systemowa art. 1, 2, 5 oraz 6 prawa bankowego a także art. 75 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przemawia za uznaniem, że banki nie mogą dokonywać tego co nie jest zakazane lecz wyłącznie to na co zezwala im prawo bankowe, w konsekwencji art. 69 ust. 1 prawa bankowego ma charakter imperatywny, a ustawowy typ umowy kredytu nie może być modyfikowany wolą stron w sposób wypaczający konstrukcyjne elementy tego ustawowego typu, a w szczególności wartość kapitału do zwrotu, w konsekwencji ani art. 3531 k.c. ani art. 3581 § 2 k.c. nie uzasadniają bytu elementu indeksacji w umowie kredytu w rozumieniu art. 69 ust. 1 prawa bankowego, a przez to umowa kredytu indeksowanego jest sprzeczna wprost lub co najmniej stanowi obejście przepisu art. 69 ust. 1 prawa bankowego, z uwagi na zastrzeżenie w niej elementu indeksacji, który wypacza elementy essentialia negotii umowy kredytu w rozumieniu art. 69 ust. 1 prawa bankowego, a przez to umowa kredytu jest nieważna w całości na podstawie art. 58 § 1 i 3 k.c. - co w konsekwencji skutkuje zasadzeniem całego roszczenia powoda;

2. na wypadek nie podzielenia przez tut. Sąd powyższej argumentacji, ergo, uznania, że indeksacja mieści się w granicach art. 69 ust. 1 prawa bankowego i nie stanowi jego obejścia, strona powodowa podniosła, że w umowie nie doszło do określania essentialia negotii, jak tego wymaga przede wszystkim art. 353 § 1 k.c. („Zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić), z zatem w umowie nie określono: (a) przedmiotu zobowiązania, tj. tego na czym w ogóle polega indeksacja, czyli nie określono w ogóle tego jakie operacje dokonuje bank w celu przeprowadzenia indeksacji, (b) kwoty kredytu w CHF wymaganej art. 69 ust. 1 prawa bankowego, czyli zobowiązania banku oraz kredytobiorcy do zwrotu tego zobowiązania w myśl art. 353 § 1 k.c. oraz (c) zasad spłaty kredytu wymaganych przez art. 69 ust. 2 pkt 4 prawa bankowego, czyli zobowiązania kredytobiorcy w myśl art. 353 § 1 k.c., a to powoduje upadek umowy w całości (negotium non egestens, rodzaj nieważności umowy) - co w konsekwencji skutkuje zasądzeniem całego roszczenia powoda;

3. na wypadek nie podzielenia argumentów z pkt (1) oraz (2) powyżej, powódka podniosła zarzut względnej nieważności umowy z uwagi na błąd w zakresie całkowitego kosztu kredytu (CKK) oraz rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania (RRSO) - co w konsekwencji skutkuje zasądzeniem całego roszczenia w formie nadanej rozszerzonym powództwem;

4. dodatkowo, niezależnie od podstaw roszczenia powoda wskazanych powyżej, a zatem przy ich podzieleniu lub nie podzieleniu przez tut. Sąd, powódka podniosła, że umowa kredytu narusza zasady współzycia społecznego, a przez to jest nieważna na podstawie art. 58 § 2 k.c. - co w konsekwencji skutkuje zasądzeniem całego roszczenia powoda;

5. ewentualnie, na wypadek natomiast nie podzielenia przez tut. Sąd argumentów z punktu (1) do (4) powyżej, powódka podniosła, że cała indeksacja jest nieuczciwa/niejednoznaczna a nie tylko postanowienia umowy odsyłające do kursu z tabeli kursów walut obcych oraz tabeli banku, przy czym nieuczciwość tych postanowień z uwagi prowadzi do braku możliwości utrzymania umowy kredytu w PLN ze stawką LIBOR z uwagi na art. 56 k.c. (brak możliwości wywołania przez umowę skutku zgodnego z ustalonymi zwyczajami czyli WIOBR dla kredytu w PLN) oraz art. 353 k.c. (brak możliwości uzgodnienia zgodnego ze swobodną wolą banku, tj. bank nigdy nie zawarłby umowy kredytu w PLN ze stawką LIBOR), a ponadto z uwagi na to, że brak kursu kupna powoduje brak określenia kwoty kredytu w CHF a brak kursu sprzedaży powoduje brak określenia zasad spłaty (essentialia negotii), przy czym to stanowisko pozostaje zgodne z orzeczeniem TSUE z dnia 14 czerwca 2012 roku w sprawie C-618/10 - co w konsekwencji skutkuje zasądzeniem całego roszczenia powoda;

6. dopiero na wypadek nie podzielenia przez tut. Sąd argumentów z pkt (1) do (5) oraz uznania, że bezskuteczność postanowień umownych wymienionych na wstępie dot. indeksacji, kursu kupna oraz sprzedaży, nie skutkuje upadkiem całej umowy lecz wyłącznie usunięciem tych postanowień, w tym samej indeksacji, czyli zostaje umowa kredytu w PLN ze stawką LIBOR, powódce należą się tzw. nadpłaty - co w konsekwencji powinno skutkować zasądzeniem części tylko roszczenia powoda żadanego w ramach świadczenia nienależnego z tytułu uiszczonych rat kredytu, tj. roszczenia o nadpłaty, które powinien wyliczyć biegły.

W ramach powyższych zarzutów strona powodowa podniosła w szczególności, że:

(a) indeksacja kwoty kredytu pozostaje sprzeczna z naturą i celem umowy kredytu i prowadzi do zwyrodnienia celu umowy kredytowej;

(b) umowa kredytowa jest sprzeczna z ustawą, gdyż została skonstruowana z naruszeniem, ewentualnie obejściem, imperatywnego art. 69 Prawa Bankowego, ponieważ mechanizm indeksacji sprawia, że klient spłaca nie kwotę jak tego wymaga art. 69 ust. 1 Prawa Bankowego, lecz równowartość waluty CHF wskazanej w ewidencji banku;

(c) umowa kredytu jest sprzeczna z art. 359 k.c., gdyż mechanizm indeksacji powoduje, że powód spłaca odsetki nie za korzystanie z cudzych pieniędzy, lecz od równowartości waluty CHF wskazanej w ewidencji banku;

(d) indeksacja nie jest instytucją prawa cywilnego, nie jest ani waloryzacją, ani nowacją, lecz stanowi instrument finansowy w postaci Swapa Walutowo - Procentowego zdefiniowany przez Ustawę o Obrocie Instrumentami Finansowymi oraz dyrektywę MIFID I;

(e) z tzw. ustawy antyspreadowej nie wynika ani wprost ani w sposób dorozumiany, że ustawodawca legalizuje umowy kredytów indeksowanych/waloryzowanych czy denominowanych, wobec tego należy stosować wypływającą z art. 3 k.c. zasadę retrospektywnego działania prawa i zakaz retroaktywnego działania prawa, a ponadto uwzględnić przepisy samej ustawy antyspreadowej, która wprost daje wyraz zasadzie retrospektywnego działania prawa stanowiąc, że, jeśli idzie o stosunki ciągle trwające w dniu jej wejścia w życie to może ona mieć zastosowanie wyłącznie do części niespłaconej, zatem do określania zasad ustalania kursów walut stosowanych do rozliczenia niespłaconych rat (kursu sprzedaży) pod warunkiem zawarcia aneksu do umowy, a nie do samej indeksacji czy zastosowanych kursów kupna do przeliczenia kredytu powoda po kursie kupna w dniu jego uruchomienia;

(f) przypisywanie ustawie antyspreadowej skutku sanacyjnego dla umów kredytów indeksowanych, waloryzowanych czy denominowanych jest nadinterpretacją celów ustawodawcy, które ani w ustawie antyspreadowej ani w jej uzasadnieniu nie zostały wyrażone ani w sposób bezpośredni ani dorozumiany, a jednocześnie jest to sprzeczne z art. 3 k.c.;

(g) zawarta umowa kredytu jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, w szczególności poprzez brak ekwiwalentności wymiernej świadczeń oraz asymetryczne ukształtowanie umowy kredytowej i przerzucenie całego ryzyka na powoda, naruszenie dobrych obyczajów oraz zasad lojalności i uczciwości kupieckiej oraz etyki bankowej;

(h) umowa kredytu indeksowanego do waluty CHF - pozornie walutowego - stanowi w rzeczywistości kredyt złotówkowy, który z punktu otrzymywanego sumarycznie przez bank oprocentowania jest oprocentowany stawką jak dla kredytów złotówkowych, tj. stawką WIBOR, a przez to wobec treści art. 83 kodeksu cywilnego w zw. z art. 56 kodeksu cywilnego (wywołanie skutku zgodnego z ustalonymi zwyczajami poza umową a nie przez umowę) stanowi czynność pozorną i jest jako taka nieważna z mocy prawa;

(i) indeksacja, a nie tylko stosowane przez bank kursy jest nieuczciwa ponieważ: wystawia powoda na nieograniczone ryzyko kursowe, w dokumentacji kredytowej nie została wyjaśniona ani zdefiniowana, (iii) dokumentacja kredytowa nie wskazuje po jakim kursie powinna być dokonana a jeśli przyjąć kurs kupna to wskazać należy, że indeksacja została dokonana po nieprawidłowym rodzaju kursu (kurs kupna zamiast kursu sprzedaży), tak samo jak kurs sprzedaży jest nieprawidłowym rodzajem kursu do rozliczenia rat (kurs sprzedaży zamiast kursu kupna), a ponadto indeksacja jest nieuczciwa gdyż nie była konieczna z punktu widzenia kredytobiorcy lecz z punktu widzenia banku aby zapewnić mu zabezpieczenie jego pozycji walutowej i odpowiednie wewnętrzne księgowanie tych kredytów, a wobec powyższego bez znaczenia jest czy konkretne kursy kupna/sprzedaży były zbliżone do rynkowych czy nie skoro nie były tego rodzajami kursów które należało zastosować do indeksacji i spłaty kredytu;

(j) rzeczywiste operacje księgowe służące do zaindeksowania kredytu w PLN na CHF nie zostały odzwierciedlone w ogóle w treści umowy, a przez to nie można uznać, że strony ustaliły kształt essentialia negotii, nawet jeśli przyjąć, że powód mógł pod pojęciem indeksacji rozumieć transakcję zbliżoną do wymiany waluty PLN na CHF na rynku w kantorze to w rzeczywistości bank pod postacią indeksacji dokonywał szeregu operacji księgowych oraz na rynku międzybankowym, o których umowa milczy (replika do odpowiedzi na pozew- k. 719-755).

W piśmie z dnia 11 grudnia 2017r. pozwany podtrzymał stanowisko w sprawie (pismo z 11.12.2017r.- k. 981-983).

Strony podtrzymały stanowiska w dalszych pismach procesowych oraz na rozprawie, przy czym powódka sprecyzowała, że głównym roszczeniem zgłoszonym przez nią w sprawie jest roszczenie oparte na twierdzeniu o nieważności przedmiotowej umowy, a roszczenie oparte na twierdzeniu o jedynie bezskuteczności niektórych postanowień umownych stanowi roszczenie ewentualne (k. 904).

W oparciu o przedstawiony w sprawie materiał dowodowy **Sąd dokonał następujących ustaleń faktycznych:**

E. M. zawarła z poprzednikiem prawnym pozwanego banku umowę kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej. Umowa o kredyt hipoteczny została zawarta przez strony według standardowego wzorca umownego stosowanego przez bank. Postanowienia umów dotyczące mechanizmu indeksacji nie były indywidualnie uzgadniane między stronami. Kredytobiorca zawarł tę umowę jako konsument.

W dniu 20 czerwca 2007r. E. Z. (nosząca aktualnie nazwisko M.) złożyła w (...) Bank S.A. (...) Oddział w Ł. wniosek o kredyt hipoteczny nr (...). Zawnioskowana kwota kredytu wynosiła 720.000 zł, indeksowana kursem waluty, na okres 360 miesięcy (Wniosek o kredyt hipoteczny- k. 551-559).

W dniu 10 lipca 2007r. została zawarta umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF pomiędzy (...) Bank S.A. w K.- (...) Oddziałem w Ł. a E. Z.. Bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 736.565,81 złotych polskich indeksowanego kursem CHF. Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 334.346,71 CHF, rzeczywista równowartość zostanie określona po wypłacie ostatniej transzy kredytu. Kredytobiorca oświadczył, że jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (§ 1 pkt 1 umowy).

Splata kredytu miała nastąpić w 360 miesięcznych ratach równych kapitałowo- odsetkowych (§ 1 pkt 2 umowy).

Oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 4,19% w skali roku, na które składała się suma obowiązującej stawki DBCHF i stałej marży banku, która wynosiła 1,65%. Kredytobiorca oświadczył, iż jest świadomy ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (§ 1 pkt 3 umowy).

Rata kapitałowo-odsetkowa przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia przedmiotowej umowy wynosiłaby równowartość 2.039,10 CHF. Rzeczywista wysokość rat odsetkowych lub rat kapitałowo-odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat (§ 1 pkt 4 umowy).

Na dzień sporządzenia umowy odsetki karne kredytu wynosiły 8,32% i miały ulec zmianie w przypadku zmiany indeksu DBCHF i być nie większe niż odsetki maksymalne. Natomiast po prze walutowaniu kredytu na PLN odsetki karne na dzień sporządzenia umowy wynoszą 16,68%, nie większe niż odsetki maksymalne i ulegają zmianie w przypadku zmiany indeksu DBPLN (§ 1 pkt 5 umowy).

Całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy kredytu wynosił 573.988,80 złotych polskich (podana kwota nie uwzględniała ryzyka kursowego). Ostateczna wysokość całkowitego kosztu kredytu uzależniona była od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania (§ 1 pkt 7 umowy).

Przedmiotowy kredyt określony bank wypłacał bezgotówkowo w transzach na rachunki podmiotów wskazanych we wniosku o wypłatę, o ile nie było to sprzeczne z postanowieniami umowy - w terminach i wysokościach określonych w umowie kredytowej (§ 1 pkt 10 umowy).

W § 2 pkt 1 umowy ustalono, że kredyt jest przeznaczony na:

- a) w wysokości 720.000,00 złotych polskich na pokrycie części kosztów budowy lokalu/domu mieszkalnego w R. przy ul. (...);
- b) w wysokości 5.293,00 złotych polskich na uiszczenie opłaty z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w (...) S.A.;
- c) w wysokości 7.365,66 złotych polskich na uiszczenie składki z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty wartości nieruchomości,

d) w wysokości 3.682,83 złotych polskich na pokrycie składek ubezpieczeniowych w programie (...): ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej w życiu codziennym - wysokość składki za pierwszy rok ubezpieczenia wynosiła 3.682,83 złotych polskich;

e) w wysokości 224,32 złotych polskich na uiszczenie kosztów związanych z ustanowieniem hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu.

Jako zabezpieczenie spłaty kredytu ustanowiono: hipotekę kaucyjną na rzecz banku w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170% kwoty kredytu na nieruchomości: lokal mieszkalny nr (...) o pow. 173,00 m. kw. w R. przy ul. (...); cesję na rzecz banku wierzytelności z tytułu umowy ubezpieczenia nieruchomości od ognia, powodzi i innych zdarzeń losowych na sumę ubezpieczeniową odpowiadającą wartości odtworzeniowej budynku, a jeżeli wartość odtworzeniowa nie została ustalona lub umowa dotyczy lokalu na kwotę odpowiadającą wartości rynkowej nieruchomości lub na inną kwotę zaakceptowaną przez bank; weksel in blanco wraz z deklaracją do czasu przedstawienia w banku odpisu z KW nieruchomości zawierającego prawomocny wpis hipoteki na rzecz banku lub do końca ochrony ubezpieczeniowej z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w zależności od tego co nastąpi później; ubezpieczenie od ryzyka utraty wartości nieruchomości przez okres 5 lat od dnia uruchomienia kredytu, z tym, że bank ma prawo przedłużyć to ubezpieczenie na własny koszt; cesję wierzytelności z tytułu umowy zawartej z deweloperem z tytułu przysługującego zwrotu wniesionych środków na budowę mieszkania oraz ubezpieczenie kredytu z tytułu niskiego wkładu własnego (§ 3 umowy).

Zgodnie z definicją zawartą w § 6 pkt 1 umowy, bankowa tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana tabelą kursów jest sporządzana przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy.

W myśl § 7 pkt 1 umowy, wysokość rat odsetkowych zostanie określona w harmonogramie spłat, który zostanie doręczony w dniu uruchomienia poszczególnych transz w przypadku kredytu transzowego, zaś wysokość rat kapitałowo-odsetkowych zostanie określona w harmonogramie spłat po wypłacie całości kredytu, rezygnacji przez kredytobiorcę z pozostałej części kredytu lub wygaśnięciu roszczenia kredytobiorcy o uruchomienie pozostałej części kredytu. Harmonogramy te stanowiąc będą integralną część umowy kredytu. Każdorazowy harmonogram określa wysokość rat spłaty przez okres dwóch lat kredytowania. Przed upływem dwóch lat kredytobiorca otrzymuje harmonogram na kolejny dwuletni okres trwania umowy kredytu. Na wniosek kredytobiorcy, bank zobowiązuje się przesłać harmonogram na cały okres kredytowania.

W § 9 pkt 2 ustalono, że w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w tabeli kursów- obowiązującego w dniu uruchomienia środków.

Zgodnie z § 10 pkt 3 umowy wysokość zobowiązania miała być ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF - po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty.

W myśl § 13 pkt 5 i 6 umowy indeks DBCHF ulega zmianie w okresach miesięcznych i obowiązuje od pierwszego dnia miesiąca, jeżeli wartość Indeksu jest różna od obowiązującej stawki indeksu DBCHF o przynajmniej 0,1 punktu procentowego. W przypadku likwidacji stawki LIBOR, bank w terminie 14-stu dni od daty jej likwidacji określi nowy czynnik, na podstawie, którego określane będzie oprocentowanie kredytu, nie spowoduje to jednak zwiększenia marży ryzyka banku. Nowy wskaźnik obowiązywać będzie od 1-go dnia kwartału następującego po kwartale, w którym stawka LIBOR ulegnie likwidacji.

W § 19 ust. 2-6 wskazano, że uczestnictwo w programie (...) Bank (...) jest dobrowolne. W kolejnych latach opłata za uczestnictwo w programie wynosi: ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej w życiu codziennym-wysokość składki za każde 12 miesięcy w kolejnych latach ubezpieczenia 0,5% salda zadłużenia z tytułu umowy kredytu w dniu odnowienia ubezpieczenia w ostatnim dniu miesiąca poprzedzającym odnowienie ubezpieczenia. Ochrona ubezpieczeniowa miała być kontynuowana w dalszych latach trwania umowy ubezpieczeniowej, jeżeli przed upływem okresu ubezpieczenia kredytobiorca nie złoży pisemnego oświadczenia o rezygnacji z ochrony ubezpieczeniowej. Kredytobiorca w każdym momencie trwania ochrony ubezpieczeniowej mógł zrezygnować z ubezpieczenia ze skutkiem na ostatni dzień okresu, za który została uiszczona składka. Ochrona ubezpieczenia ustawała w przypadku całkowitej spłaty kredytu (za wyjątkiem ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych), wypowiedzenia umowy kredytu albo w innych przypadkach wskazanych w warunkach umowy ubezpieczenia. Kredytobiorca wyraził zgodę, aby wszelkie koszty i opłaty związane z Programem (...) w trakcie uczestnictwa w programie, były doliczane do kwoty kredytu w trybie podwyższenia bieżącego salda kredytowego, a w przypadku ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych do raty spłaty (umowa kredytu hipotecznego nr (...) - k. 81-91).

W tym samym dniu powódka złożyła oświadczenie o wyborze waluty obcej. Oświadczyła, iż po zapoznaniu się z występującym ryzykiem kursowym oraz ryzykiem wynikającym ze zmiennej stopy procentowej wniosła o udzielenie kredytu indeksowanego do waluty obcej (Oświadczenie o wyborze waluty obcej- k. 561).

Z tytułu zawartej umowy pozwany w dniu 17 lipca 2007r. dokonał wypłaty kwoty 564.065,81 zł, w dniu 17 czerwca 2008r. kwoty 109.500,00 zł oraz w dniu 02 września 2008r. kwoty 63.000,00 zł (potwierdzenie wypłaty środków- k. 107).

W Aneksie nr 1 do umowy kredytu hipotecznego, sporządzonym w dniu 28 maja 2008r. zawartym pomiędzy (...) Bank S.A. w K.- (...) Oddziałem w Ł. a E. Z., strony ustaliły, że termin wypłaty pozostałych do wypłaty środków został przesunięty do dnia 30.06.2008r. (Aneks nr 1 z dnia 28 maja 2008r.- k.108).

W Aneksie nr 2 do umowy kredytu hipotecznego nr (...), sporządzonym w dniu 23 czerwca 2008r. zawartym pomiędzy (...) Bank S.A. (...) Oddział w Ł. a E. Z. strony zmieniły terminy do przedstawienia przez powódkę dokumentu potwierdzającego nabycie przez kredytobiorcę praw do nieruchomości, oświadczenia uprawnionego do nieruchomości o ustanowieniu hipoteki na rzecz banku oraz dowodu zawarcia ubezpieczenia od ognia i innych zdarzeń losowych nieruchomości mającej stanowić przedmiot zabezpieczenia wraz z cesją praw na rzecz banku (Aneks nr 2 z dnia 23 czerwca 2008r.- k. 109).

W Aneksie nr 3 do umowy kredytu hipotecznego, sporządzonym w dniu 09 grudnia 2008r. zawartym pomiędzy (...) Bank S.A. w K. (...) Oddziałem w Ł. a E. Z. § 3 ust. 1 umowy otrzymał następujące brzmienie: zabezpieczeniem spłaty kredytu są: hipoteka kaucyjna na rzecz banku w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170 % kwoty kredytu- lokal mieszkalny nr (...) o pow. (...) m. kw., położenie: R., ul. (...) (Aneks nr (...) z dnia 09 grudnia 2008r.- k. 110).

Ustawa z dnia 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984), która weszła w życie dnia 26 sierpnia 2011r. wprowadziła następujące zmiany w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997r.- Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665, z późn. zm.): w art. 69 w ust. 2 po pkt 4 dodano pkt 4a w brzmieniu: w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Po ust. 2 dodano ust. 3 w brzmieniu: 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. Artykuł 4 stanowił zaś, że w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub

pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki.

W piśmie z dnia 30 maja 2017r. skierowanym do pozwanego powódka oświadczyła, że na podstawie art. 84 k.c. uchyliła się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego w dniu zawarcia umowy o kredyt hipoteczny nr (...). 4 lipca 2007r. z (...) Bank S.A. Podała, że w chwili podpisywania umowy działała w mylnym przekonaniu, co do kluczowych parametrów umowy: całkowitych kosztów kredytu, rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania oraz składników wynagrodzenia banku. Została przez bank wprowadzona w błąd, bowiem w umowie oświadczone jej, że CKK wyniosą 573 988,80 zł, natomiast RRSO wyniesie 4,38%. Wartości te są nieprawdziwe, gdyż faktyczne CKK i faktyczne RRSO są wyższe. Gdyby znała rzeczywiste koszty kredytu, a w szczególności spread na dzień podpisania umowy nigdy nie zawarłaby umowy, gdyż spread ten to rodzaj dodatkowej prowizji pobieranej przez bank bez poinformowania o tym konsumenta.

Mając na uwadze fakt, iż działała pod wpływem błędu co do treści czynności prawnej, a błąd ten został wywołany przez bank, podała, że uchyliła się od skutków prawnych swojego oświadczenia. Podała, że termin z art. 88 § 2 k.c. został dochowany, gdyż o błędzie dowiedziała się w maja 2017r. w toku konsultacji z prawnikiem oraz przygotowując się do złożenia pozwu przeciwko bankowi (Pismo z 30.05.2017r.- k.111).

W odpowiedzi na powyższe pismo bank oświadczył, że nie uznaje za skuteczne oświadczenia powódki o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu, z uwagi na fakt, że ewentualny błąd nie miał doniosłości prawnej, gdyż nie odnosił się do treści czynności prawnej oraz nie jest istotny (Pismo banku z dnia 05 lipca 2017r.- k. 573-574).

Pismem z dnia 14 czerwca 2017r. powódka wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 517.544,26 zł z tytułu przedmiotowej umowy kredytowej (Pismo z 14.06.2017r.- k. 112).

Powyższe pismo zostało doręczone pozwanemu w dniu 20 czerwca 2017 r. (k. 570 v.). W odpowiedzi na powyższe pismo pozwany oświadczył, że nie uznaje roszczenia powódki i wszystkie argumenty zawarte w rzeczonym piśmie uważa za chybione (pismo pozwanego z 22.06.2017r.- k. 570 verte- 571).

E. M. w okresie od 21 kwietnia 2004r. do 12 lutego 2014r. prowadziła działalność gospodarczą pod firmą: E. M. „(...) Działalność była wykonywana pod adresem: ul. (...) lok.(...), (...)-(...) P..

Przedmiotową umowę kredytu powódka zawarła w celu sfinansowania nabycia domu, w celach mieszkalnych, co też zrealizowała (wyciąg z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej RP- k. 576; zeznania powódki- k. 965).

W okresie od 4 lipca 2007r. do 31 maja 2017r. powódka tytułem spłaty rat kredytowych uściła na rzecz kredytodawcy łącznie kwotę 513.051,23 zł (opinia uzupełniająca biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów L. Ż. - k. 1171).

W okresie od 4 lipca 2007r. do 31 maja 2017r. wysokość zobowiązania kredytobiorcy wobec kredytodawcy obliczona z pominięciem mechanizmu indeksacji i doliczenia do salda kredytu należności z tytułu uczestnictwa w programie „(...) wynosi kwotę 320.144,97 zł (opinia uzupełniająca biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów L. Ż. - k. 1171).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił przede wszystkim w oparciu o: wniosek o kredyt hipoteczny (k. 551-559), umowę kredytu hipotecznego nr (...) (k. 81-91), oświadczenie o wyborze waluty obcej (k. 561), potwierdzenie wypłaty środków (k.107), Aneks nr 1 z dnia 28 maja 2008r. (k.108), Aneks nr 2 z dnia 23 czerwca 2008r. (k. 109), Aneks nr 3 z dnia 09 grudnia 2008r. (k. 110), pismo z 30.05.2017r. (k.111), pismo banku z dnia 05 lipca 2017r. (k. 573-574), pismo z

14.06.2017r. (k. 112), pismo pozwanego z 22.06.2017r. (k. 570 verte- 571), wyciąg z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej RP (k. 576), rozliczenie (k. 122-123), zeznania powódki E. M. (k. 964-965) oraz opinię uzupełniającą biegłego z zakresu rachunkowości L. Ż. (k. 1149-1170).

Sąd nie znalazł podstaw do kwestionowania zgodności ww. dokumentacji z rzeczywistością, dlatego uznał ją za wiarygodne źródło dowodowe.

Powódka w przedmiotowej sprawie złożyła wiele dokumentów. Większość z nich to artykuły prasowe, czy też opinie, które pomimo, że w większości są przedstawiane przez organy państwowe takie jak: Rzecznik Praw Obywatelskich czy Rzecznik Finansowy to nie są jednak w zakresie wyrażanych w nich ocen prawnych wiążące dla sądu. Opinie te nie mogą być też kwalifikowana jako istotny pogląd w rozumieniu art. 63 k.p.c., gdyż po pierwsze przedstawiony sądowi pogląd organizacji powinien być wyrazem oceny społecznej, a nie prawnej, a po drugie jest on przedstawiany na żądanie sądu, a nie z własnej inicjatywy organizacji. Strona powodowa przedstawiła również bardzo liczne orzeczenia Sądów Rejonowych i Okręgowych, które co oczywiste również nie wiążą Sądu orzekającego w przedmiotowej sprawie. Tego rodzaju dokumenty należało potraktować jako argumentację przedstawioną przez samą powódkę na poparcie przedstawionych roszczeń

Sąd uznał za wiarygodne zeznania powódki, albowiem są logiczne, spójne i pokrywają się z pozostałym materiałem dowodowym.

W ocenie Sądu opinia uzupełniająca biegłego sądowego z zakresu rachunkowości L. Ż. (k. 1149-1171) została sporządzona w sposób rzeczowy, rzetelny oraz przekonujący, w oparciu o wiedzę fachową. Powołany biegły sądowy to kompetentna osoba, posiadająca odpowiednie w tym kierunku specjalistyczne wykształcenie i wieloletnie doświadczenie zawodowe. Sposób badań zaprezentowany przez biegłego wskazuje na prawidłowy tok podejmowania kolejnych czynności analitycznych. Przedmiotowa opinia jest jasna i logiczna oraz co istotne obejmuje kompleksowe i przekonujące ustosunkowanie się biegłego do zarzutów zgłoszonych przez strony do poprzednich opinii biegłego. Z tego względu Sąd przyjął w/w opinię za bezstronny i wiarygodny dowód w zakresie dokonanych przez biegłego obliczeń, stanowiący podstawę ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie. W tej opinii zdaniem Sądu biegły uwzględnił trafne uwagi stron tj. nie doliczenia przez biegłego do salda kredytu wznowienia ubezpieczenia OC w dniu 26 września 2008r. oraz zaliczenie przez biegłego do salda kredytu należności z tytułu uczestnictwa w programie ,(...)

Natomiast Sąd nie dal wiary pozostałym opiniom sporządzonym przez biegłego. W opinii pierwszej (k. 1047-1059) biegły jak sam przyznał nie doliczył do salda kredytu wznowienia ubezpieczenia OC w dniu 26 września 2008r. oraz zaliczył do salda kredytu należności z tytułu uczestnictwa w programie ,(...)", co jak wynika z rozważań prawnych poczynionych poniżej wobec stwierdzenia abuzywności tego zapisu - było nieuprawnione. W opinii uzupełniającej nr 2 (k. 1230-1256) biegły skorygował obliczenia uwzględniając informację przekazaną przez pozwanego, że od listopada 2007r. do marca 2009r. obowiązywało oprocentowanie podwyższone o 2 punkty procentowe, co zdaniem Sądu nie zostało przez pozwanego w żaden sposób udowodnione, co oznacza, że nie powinno zostać uwzględnione przez biegłego. Opinia uzupełniająca nr 3 (k. 1306-1307) nie wniosła niczego nowego, gdyż pozwany podtrzymał swoją opinię uzupełniającą nr 2.

Sąd dopuścił dowód z przesłuchania powódki tylko na okoliczność ustalenia braku negocjowania umowy kredytu, złożenia oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych złożonych oświadczeń woli, możliwości zawarcia umowy kredytu bez umowy ubezpieczenia oraz ustalenia celu zawarcia przedmiotowej umowy, oddalając wniosek strony powodowej w pozostałym zakresie, gdyż pozostałe okoliczności wynikały z przedstawionych do sprawy dokumentów i miały bezsporny charakter.

Sąd oddalił wnioski stron o dopuszczenie dowodu z opinii biegłych sądowych w zakresie ponad okoliczności wskazane w postanowieniu dowodowym Sądu z dnia 15 grudnia 2017 r. (k. 1013), uznając że przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w oddalonym zakresie nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, co wynika z oceny prawnej roszczeń zgłoszonych przez powódkę, która została przedstawiona w dalszej części uzasadnienia (k. 1325). Z tych samych

względów Sąd oddalił wniosek strony pozwanej zawarty w pkt 3 pisma z dnia 24.08.18 r. (k. 1070) i wniosek o wezwanie biegłego na rozprawę celem odebrania wyjaśnień (k.1325).

Sąd oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka P. S. (k. 904 v.) na okoliczność braku dowolności pozwanego w określaniu zobowiązań powodów wynikających ze spornej umowy kredytu hipotecznego, sposobu powiązania kursu stosowanego przez pozwanego z kursem rynkowym, zasad przeliczania kwot spornych kredytów PLN na CHF i spłat kredytów z CHF na PLN, braku nadpłaty kredytów dochodzonej przedmiotowym pozwem, źródeł i kosztów finansowania akcji kredytowej (...) Bank S.A., w tym w zakresie kredytów indeksowanych do CHF, sposobów ustalenia kursów CHF publikowanych w Tabelach kursów (...) Bank S.A., gdyż był on bez znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy (art. 227 k.p.c.). Wynika to z oceny prawnej roszczeń powodów dokonanej przez Sąd, a przedstawionej poniżej.

Z tych samych względów Sąd oddalił wnioski powódki zawarte w pkt 3 i 4 pisma z dnia 29 sierpnia 2017 r. (k. 904 v.).

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo zasługiwało częściowo na uwzględnienie.

W pierwszym rzędzie należy podnieść, że powódka wystąpiła w niniejszej sprawie z następującymi roszczeniami:

- 1) o zapłatę opartym na twierdzeniu o nieważności umowy kredytu;
- 2) o zapłatę opartym na twierdzeniu o bezskuteczności klauzul umownych dotyczących indeksacji.

W ocenie Sądu powództwo zasługiwało na uwzględnienie jedynie w zakresie w jakim powódka wystąpiła z roszczeniem ewentualnym o zapłatę opartym na twierdzeniu o bezskuteczności niektórych klauzul umownych prowadzącej do stanu uiszczenia przez powódki jako kredytobiorcy na rzecz pozwanego jako kredytodawcy kwoty wyższej niż kwota należna z tytułu przedmiotowej umowy kredytu.

Dokonując analizy sprawy Sąd doszedł do następujących wniosków:

- 1) przedmiotowa umowa kredytu jest ważną czynnością prawną,***
- 2) kredyt hipoteczny udzielony na podstawie tej umowy jest kredytem złotowym, a jedynie indeksowanym do waluty obcej - franka szwajcarskiego,***
- 3) postanowienia umowne w zakresie mechanizmu indeksacji są bezskuteczne i nie wiążą kredytobiorczyni, a w konsekwencji wysokość zobowiązania kredytobiorczyni wobec kredytodawcy powinna zostać obliczona z pominięciem klauzul indeksacyjnych.***

Do powyższych wniosków doprowadziły następujące rozważania:

Kredyt złotówkowy jest to kredyt udzielany w walucie polskiej, w którym kredytobiorca dokonuje spłaty rat kapitałowo- odsetkowych również w walucie polskiej, zwracając bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu (kapitału) wraz z odsetkami oraz ewentualnie innymi opłatami i prowizjami.

Kredyt waloryzowany (indeksowany) kursem waluty obcej to kredyt udzielany w walucie polskiej, przy czym na dany dzień (najczęściej dzień uruchomienia kredytu), kwota kapitału kredytu (lub jej część) przeliczana jest na walutę obcą (według bieżącego kursu wymiany waluty), która to kwota stanowi następnie podstawę ustalania wysokości rat kapitałowo- odsetkowych. Wysokość kolejnych rat kapitałowo- odsetkowych określana jest zatem w walucie obcej, ale ich spłata dokonywana jest w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty).

Zgodnie z § 1 pkt 1 umowy, bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 736.565,81 złotych polskich indeksowanego kursem CHF. Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 334.346,71 CHF, rzeczywista równowartość miała zostać określona po wypłacie ostatniej transzy kredytu. Kredytobiorca oświadczył, że jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko.

W myśl § 1 pkt 4 umowy rata kapitałowo-odsetkowa przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia przedmiotowej umowy wynosiłaby równowartość 2.039,10 CHF. Rzeczywista wysokość rat odsetkowych lub rat kapitałowo-odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat.

Oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 4,16% w skali roku, na które składała się suma obowiązującej stawki DBCHF i stałej marży banku, która wynosiła 1,65%. Kredytobiorca oświadczył, iż jest świadomy ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (§ 1 pkt 3 umowy).

Każda transza kredytu powódki była jej wypłacana w złotych polskich, w tej samej walucie odbywała się jego spłata. Kwota kredytu została przez nią określona we wniosku kredytowym również w złotych polskich. Sama kwota kredytu została w umowie określona również w walucie polskiej z zastrzeżeniem jej indeksacji kursem CHF. Spłata wszelkich zobowiązań z tytułu zawartej umowy dokonywana była w złotych według kursu sprzedaży wskazanego tabeli kursów walut stworzonej przez pozwanego.

Zdaniem Sądu z powyższego bezsprzecznie wynika, że zawarta przez strony umowa kredytu hipotecznego stanowi umowę kredytu indeksowanego. Bank wydaje kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty w dniu wydania (indeksowanie do waluty obcej po cenie kupna). Ustalenie takie następuje też w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których kredytobiorca będzie zobowiązany w okresie trwania stosunku kredytowego. W dniu płatności konkretnych rat taka rata jest przeliczana zgodnie z umową na złote stosownie do kursu danej waluty, tj. po kursie jej sprzedaży kontrahentowi banku.

Należy zauważyć, że również i w ocenie organów nadzorczych nad rynkiem finansowym nie ulegało wątpliwości, że kredyty indeksowane i denominowane to kredyty w walucie polskiej. Zgodnie ze stanowiskiem Narodowego Banku Polskiego z dnia 6 lipca 2011r. wyrażonego w toku prac legislacyjnych nad tzw. ustawą antyspreadową: „kredyt w walucie polskiej „denominowany lub indeksowany” w innej walucie niż polska jest kredytem w złotych. Przyjęcie klauzuli indeksowej w postaci innej waluty (tak samo, gdyby indeksem była cena złota, zboża czy innego dobra majątkowego) nie przekreśla faktu, że zobowiązanie zostało wyrażone w złotych. Kredyt indeksowany nie jest kredytem walutowym. Bank albo inny kredytodawca nie może żądać od kredytobiorcy spłaty kredytu w innej walucie niż złoty, nie ma też obowiązku przyjmowania świadczenia pieniężnego w innej walucie niż złoty (choć w wysokości indeksowanej)”(stanowisko Narodowego Banku Polskiego z 6 lipca 2011r.- k. 216-217).

Nieważność przedmiotowej umowy na podstawie art. 58 § 1 i 3 k.c. powódka wywodziła po pierwsze z faktu, że wykładnia systemowa art. 1, 2, 5 oraz 6 prawa bankowego a także art. 75 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przemawia za uznaniem, że banki nie mogą dokonywać tego co nie jest zakazane lecz wyłącznie to na co zezwala im prawo bankowe, w konsekwencji art. 69 ust. 1 prawa bankowego ma charakter imperatywny, a ustawowy typ umowy kredytu nie może być modyfikowany wolą stron w sposób wypaczający konstrukcyjne elementy tego ustawowego typu, a w szczególności wartość kapitału do zwrotu, w konsekwencji ani art. 353¹ k.c. ani art. 358¹ § 2 k.c. nie uzasadniają bytu elementu indeksacji w umowie kredytu w rozumieniu art. 69 ust. 1 prawa bankowego, a przez to umowa kredytu indeksowanego jest sprzeczna wprost lub co najmniej stanowi obejście przepisu art. 69 ust. 1 prawa bankowego, z uwagi na zastrzeżenie w niej elementu indeksacji, który wypacza elementy essentialia negotii umowy kredytu w rozumieniu art. 69 ust. 1 prawa bankowego.

Zgodnie z art. 58 § 1 k.c. czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. § 3 powyższego artykułu stanowi zaś, że jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana.

Powódka próbowała więc dowieść, że sama indeksacja zastosowania w umowie stron jest niedopuszczalna, a co za tym idzie jej zastosowanie prowadzi do nieważności zawartej umowy.

Z powyższym poglądem, Sąd orzekający w przedmiotowej sprawie nie zgadza się. W opinii Sądu nie budzi wątpliwości dopuszczalność konstrukcji kredytu indeksowanego (waloryzowanego) z perspektywy art. 69 Prawa bankowego. Przesądził powyższe Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 stycznia 2016r., I CSK 1049/14, w którym stwierdził, że „umowa kredytu bankowego jest umową nazwaną (art. 69 Prawa bankowego). Jej elementów konstrukcyjnych należy poszukiwać w art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, zgodnie z którym bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej i zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty. Oznacza to, że - używając syntetycznej formuły - bank zobowiązuje się do wydania określonej sumy pieniężnej, a kredytobiorca do zwrotu wykorzystanej sumy kredytu i zapłacenia odsetek kapitałowych. Zawarta przez strony umowa kredytu hipotecznego stanowi - jak określił ją pozwany Bank - "umowę kredytu indeksowanego". Bank wydaje kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty (np. euro) w dniu wydania (indeksowanie do waluty obcej po cenie kupna). Ustalenie takie następuje też w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których kredytobiorca będzie zobowiązany w okresie trwania stosunku kredytowego. W dniu płatności konkretnych rat taka rata jest przeliczana zgodnie z umową na złote stosownie do kursu danej waluty, tj. po kursie jej sprzedaży kontrahentowi banku.

Tak ujęta umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353¹ k.c. w związku 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 sumy kredytu kredytobiorcy i zwrotu wykorzystanej sumy kredytu z reguły w ratach kredytowych w dłuższych odcinku czasowym. Dla kredytobiorcy istotne znaczenie ma z reguły wysokość rat spłacanych w poszczególnych okresach ich spłat. 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, gdyż suma wykorzystana w dniu wykonywania umowy kredytu hipotecznego może mieć inną wartość rynkową w wyniku indeksacji walutowej. Innymi słowy, kredytobiorca może być zobowiązany do zwrotu bankowi sumy pierwotnie wykorzystanego kredytu, ale taka wykorzystana suma - w całości lub części - może mieć inną (wyższą) wartość rynkową w okresie spłaty kredytu” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016r., I CSK 1049/14, LEX nr 2008735).

Powyższe rozważania Sądu Najwyższego Sąd przyjmuje jako własne i argumenty strony powodowej przeciwne ww. wyrokowi uważa za chybione.

W opinii Sądu podpisana przez strony umowa kredytu spełniała wszystkie ustawowe wymogi wynikające z treści art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe, w szczególności spełniała wymogi z art. 69 ust. 2 pkt 2 i 4 Prawa bankowego. Strony określiły w umowie kredytu kwotę kredytu, walutę kredytu, jego przeznaczenie, okres kredytowania, terminy i zasady jego zwrotu przez powodów przy zastosowaniu klauzuli indeksacyjnej, a także oprocentowanie kredytu i opłaty oraz prowizje związane z jego udzieleniem.

Określona w umowie kredytu bankowego waluta kredytu oraz określona w tej umowie waluta spłaty kredytu nie muszą być tożsame (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29.04.2005r., sygn. akt V CSK 445/14).

Zwrócić należy także uwagę na treść art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy- Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw tzw. antyspreadowej (Dz. U. Nr 165, poz. 984), która weszła w życie dnia 26 sierpnia 2011r., zgodnie z którym „w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki”. Przepis ten reguluje kwestie intertemporalne związane z jej stosowaniem i wprost potwierdza, że zawieranie umów kredytu indeksowanego było przed wprowadzeniem ww. ustawy dopuszczalne. Również na ten temat wypowiedział się Sąd Najwyższy, który stwierdził, że „ideą dokonania nowelizacji prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad (...) Ustawodawca wprowadził narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia” (wyrok Sądu Najwyższego 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14, LEX nr 1663827).

Wbrew twierdzeniom strony powodowej Sąd nie przypisuje ustawie antyspreadowej skutku sanacyjnego dla umów kredytów indeksowanych, a wręcz przeciwnie, w opinii Sądu takiego skutku ta ustawa nie miała, gdyż nie było potrzeby sanowania tego typu kredytów. Po pierwsze, wprowadzono w ustawie Prawo bankowe art. 69 ust. 2 pkt 4a 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 w umowach o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska. Ustawa antyspreadowa miała więc też na celu szczegółowe dookreślenie elementów, które powinny znaleźć się w umowie kredytowej. Wcześniej w przepisie tym nie było wskazane, że banki powinny zawierać w umowie o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż polska szczegółowe zasady dotyczące określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota uruchamianego kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty i spłaty kredytu. Dopiero przedmiotowa ustawa wprowadziła takie rozwiązanie, zgodnie z którym zapisy w umowie w powyższym zakresie pomiędzy bankiem oraz kredytobiorcą powinny się znaleźć. Zgodnie z uzasadnieniem powyższej zmiany miała ona spowodować, że kredytobiorca już na etapie umowy kredytowej będzie odpowiednio poinformowany przez bank o kluczowych dla niego zasadach związanych ze spłatą kredytu oraz dzięki temu rozwiązaniu banki miały konkurować między sobą wysokością tzw. spreadu (Uzasadnienie - Druk nr 4413 Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej).

Dodano również ust. 3 do art. 69 Prawa bankowego, 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. Ustawodawca nie widział więc potrzeby sanowania umów o kredyt indeksowany lub denominowany, a uregulowania tylko bardziej szczegółowo treści tego typu umów.

Zgodnie z art. 358¹ § 2 k.c. strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądź miernika wartości. W ocenie Sądu nie budzi wątpliwości, że stosowanym miernikiem wartości mogą być także waluty obce (klauzule walutowe). Istotą takich klauzul stanowi odniesienie wartości świadczenia pieniężnego (z momentu zawarcia umowy) wyrażonego w pieniądzu polskim do innej waluty, a następnie ustalenie wielkości świadczenia w pieniądzu polskim według jego kursu do tej waluty z momentu wykonania zobowiązania. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25.03.2011 r. (IV CSK 377/10, Legalis nr 385427), ułożenie stosunku prawnego w ten sposób, że strony wskazują inną walutę zobowiązania i inną walutę wykonania

tego zobowiązania, jest zgodne z zasadą swobody umów (art. 353¹ k.c.). Modyfikacja taka dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, przez co nie powoduje zmiany waluty wierzytelności na złote.

Zdaniem Sądu z powyżej zacytowanych przepisów wyraźnie wynika dopuszczenie przez prawo kredytów denominowanych i indeksowanych do waluty innej niż waluta polska i takie rozwiązanie stanowi element umowy kredytu i tym samym nie pozbawia takiej umowy charakteru umowy kredytu. Podsumowując, tak ujęta umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant. Za bezpodstawne należy więc uznać twierdzenia powódki, że nie ma przepisów szczególnych, które pozwoliłyby pozwanemu na zamieszczenie klauzuli indeksacyjnej w umowie kredytowej. Przepisami tymi wbrew twierdzeniu strony powodowej są bowiem art. 358¹ § 2 w zw. z art. 353¹ k.c.

Powódka podniosła również, że indeksacja to nic innego jak Swap Walutowo- Procentowy a kredyt indeksowany to kredyt PLN z wbudowanym CIRS.

Zdaniem Sądu powyższe twierdzenia powódki uznać należy za błędne. Jest to całkowicie zbędne mnożenie bytów, nakierowane na wykreowanie obrazu, jakoby konstrukcja kredytu była skomplikowana, obejmowała elementy niezrozumiałe dla przeciętnego klienta banku. Tworzenie takich konstrukcji jest zdaniem Sądu niecelowe dla analizy prawnej tego przypadku. Kredytobiorca zawierając umowę kredytu indeksowanego lub denominowanego do waluty obcej zawiera umowę kredytową oprocentowaną według ściśle określonej stopy procentowej z zastrzeżeniem, iż odsetki będą naliczane od kwoty wyrażonej w CHF stanowiącej równowartość pożyczonej mu kwoty w złotych. W rzeczywistości jedynym „tożsamym skutkiem” tych transakcji jest to że zarówno kredytobiorca jak i strona transakcji CIRS zobowiązana do zapłaty odsetek od waluty obcej wystawia się na ryzyko kursowe. W wypadku kredytu nie jest to jednakże wynikiem wymiany obowiązków zapłaty odsetek a wynikiem określenia wysokości zobowiązania w walucie obcej. Nie ma tu zatem żadnej potrzeby doszukiwania się na siłę konstrukcji jakiegokolwiek instrumentu finansowego. Treść stosunku prawnego łączącego bank z kredytobiorcą określa treść zawartej umowy, ewentualnie zgodny zamiar stron, jeżeli umowa go nie odzwierciedlała. Wszelkie próby wywodzenia, wbrew treści umowy kredytu, iż jest to jakakolwiek inna umowa czy wręcz instrument finansowy są zatem skazane na niepowodzenie.

W tym miejscu wskazać także należy, iż kwestia możliwości traktowania kredytu walutowego jako stanowiącego instrument finansowy była poddana pod ocenę Trybunału (UE) pod sygnaturą akt C-312/14 w wyniku pytania prejudycjalnego zadane przez sąd węgierski w sprawie (...)Bank (...) przeciwko M. L. i M. L.. Stanowisko Trybunału zawarte w wydanym w tej sprawie orzeczeniu z dnia 3 grudnia 2015 r. wiąże sąd w zakresie oceny prawnej i interpretacji prawa europejskiego wykluczając możliwość odmiennego rozstrzygnięcia kwestii będącej przedmiotem orzekania przez Trybunał. Dotyczy to w szczególności odpowiedzi na pytania postawione przez sąd odsyłający, mających dość rozbudowaną treść, lecz sprowadzających się do zapytania: Czy kredyt walutowy przewidujący w swojej konstrukcji wypłatę środków po znanym kursie, a następnie spłatę po kursie przyszłym (nieznanym) jest w istocie „skomplikowanym instrumentem finansowym”? Czy taki instrument finansowy podlega regulacji tzw. dyrektywy MIFID i czy w związku z tym bank był zobowiązany do dokonania czynności wymaganych tą dyrektywą? Czy obojętnie przez bank wymogów dyrektywy MIFID oznacza, że umowa zawarta z klientem jest nieważna?

Trybunał (UE) rozstrzygając w przedmiocie postawionych mu pytań sprowadził poddaną jego ocenie kwestię do udzielenia odpowiedzi na pytanie: „Czy transakcje dokonywane przez instytucję kredytową, polegające na wymianie kwot denominowanych w walucie obcej na walutę krajową, w celu obliczenia kwot kredytu i zwrotu, zgodnie z postanowieniami umowy kredytu dotyczącymi kursów wymiany, mogą zostać zakwalifikowane do „usług inwestycyjnych i działalności inwestycyjnej” w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 2 dyrektywy 2004/39.” (akapit 53 orzeczenia Trybunału).

Odpowiadając na tak postawione pytanie Trybunał stwierdził, iż transakcje wymiany, które są wyłącznie dodatkowe wobec udzielenia i zwrotu kredytu konsumenckiego denominowanego w walucie obcej, to jest ograniczają się do wymiany, na podstawie kursu kupna lub sprzedaży danej waluty obcej, kwot kredytu i rat wyrażonych w tej walucie (waluta rozliczeniowa) na walutę krajową (waluta płatnicza) nie stanowią usług inwestycyjnych ani

działalności inwestycyjnej w rozumieniu dyrektywy MIFID I. Trybunał stwierdził w szczególności iż: „Jedyną funkcją takich transakcji jest posłużenie za sposoby wykonania istotnych zobowiązań płatniczych z umowy kredytu, czyli udostępnienie kapitału przez kredytodawcę i zwrot tego kapitału wraz z odsetkami przez kredytobiorcę. Celem tych transakcji nie jest realizacja inwestycji, gdyż konsument zamierza wyłącznie uzyskać fundusze na nabycie dobra konsumpcyjnego lub świadczenie usługi, a nie na przykład zarządzać ryzykiem kursowym czy spekulować kursami wymiany walut obcych.” (Akapit 57 orzeczenia).

Orzeczenie to powinno ostatecznie zamykać wszelkie dyskusje w kwestii dopuszczalności traktowania umów kredytowych jako instrumentów finansowych.

Konstrukcja umowy kredytu łącząca strony, wbrew pojawiającym się opiniom, jest zatem prosta, i nie można doszukiwać się tu jakiegokolwiek „skomplikowanego instrumentu finansowego”.

W związku z powyższymi rozważaniami Sąd uznał, że umowa kredytu zawarta pomiędzy stronami jest ważna i nie narusza art. 58 § 1 i 3 k.c.

Na wypadek nie uznania przez Sąd nieważności umowy na podstawie art. 58 § 1 i 3 k.c., powódka podniosła, że w umowie nie doszło do określania essentialia negotii, jak tego wymaga przede wszystkim art. 353 § 1 k.c., a to powoduje upadek umowy w całości z powodu jej nieistnienia (rodzaj nieważności umowy).

Powyższe argumenty powódki również należało uznać za nietrafne.

Należy zauważyć, że mechanizm klauzul indeksacyjnych związany jest ze sposobem określenia wysokości zobowiązania powódki, a nie z całkowitym brakiem określenia tego zobowiązania. Orzeczenie zaś, na które powołuje się strona powodowa- postanowienie Sądu Najwyższego z 17 stycznia 2003r. (III CZP 82/02) dotyczy sytuacji innej niż przedmiotowa, ponieważ traktuje o jednostronnym, całkowitym wskazaniu przez bank wysokości zobowiązania, już po zawarciu umowy.

W przedmiotowej umowie kredytu powódce wskazano hipotetyczną wysokość kredytu w CHF wyliczoną na dzień sporządzenia umowy, a także sposób ustalenia jego ostatecznej wysokości po wypłacie wszystkich transz. Powódka wiedziała więc jaką kwotę „pożyczyła”. Jednocześnie w umowie określono sposób ustalania zobowiązania w CHF i jego spłaty.

Nawet z przywołanej przez stronę powodową Rekomendacji S Komisji Nadzoru Finansowego wynika, że w przypadku ekspozycji indeksowanych kursem waluty obcej dopuszcza się poinformowanie klienta o wysokości ekspozycji kredytowej i wysokości rat kapitałowo- odsetkowych w walucie obcej odrębnie po wypłacie kredytu (Komisja Nadzoru Bankowego, Rekomendacja S dotycząca dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie z 2006r., k. 307 verte). W niniejszej sprawie pozwany działał zaś zgodnie z tą praktyką. Strony w sposób wyraźny i jednoznaczny ustaliły wysokość spłat i zgodnie z wolą powódki uczyniły to w CHF.

Słusznie zwracała uwagę strona pozwana, że argumentacja pozwu idąca w kierunku nieważności umowy w związku z brakiem essentialia negotii w postaci braku określenia w sposób precyzyjny wysokości zobowiązania powodów w chwili jej zawarcia (poprzez wskazanie jednej kwoty- równowartości w CHF udzielonego kredytu w chwili zawarcia umowy) jest sprzeczna z celem zawartej umowy kredytu indeksowanego kursem CHF. Oczywistym jest, że między podpisaniem umowy a wypłatą środków musiał upłynąć czas, w trakcie którego kurs CHF uległby zmianie. Na tę okoliczność niewątpliwie godziła się strona powodowa ustalając z pozwanym, że wypłata kredytu następowała będzie w transzach zgodnie z harmonogramem wypłaty transz.

Pamiętać również należy, że celem zawarcia umowy kredytu indeksowanego kursem CHF, jest zagwarantowanie klientowi, że bank udostępni mu kwotę w złotych w wysokości wskazane we wniosku, niezależnie od zmiany kursu waluty, w której indeksuje się kredyt, jaka może nastąpić pomiędzy zawarciem umowy, a wypłatą środków. Zgodzić się należy z pozwanym, że nie dało się zagwarantować powódce, iż zgodnie ze swoim wnioskiem otrzyma wnioskowaną

kwotę złotych i jednocześnie jej kredyt będzie indeksowany kursem CHF. Określenie jednego kursu w chwili zawarcia umowy lub wskazanie wiążącej kwoty w CHF, oznaczałoby, że w razie zmiany kursu powódka dostałaby mniejszą kwotę złotych niż ta, o którą wnioskujeła - i dopiero wówczas mogłaby twierdzić, że jej świadczenie zostało określone inaczej niż tego oczekiwała i inaczej niż o to wnioskujeła.

Z powyższych powodów nie sposób było zgodzić się z twierdzeniem strony powodowej o nieistnieniu przedmiotowej umowy, a co za tym idzie jej nieważności.

Powódka w przypadku nie podzielenia przez Sąd powyższych argumentów, podniosła też zarzut względnej nieważności umowy z uwagi na błąd w zakresie całkowitego kosztu kredytu (CKK) oraz rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania (RRSO).

W ocenie Sądu powódka nie uchyliła się także od skutków oświadczenia woli w postaci zawartej z pozwanym umowy kredytowej - złożonej jej zdaniem pod wpływem błędu.

Nie sposób zarzucić pozwanemu, aby działał w przedmiotowej sprawie podstępnie w stosunku do powódki. Nikt przed powódką nie ukrywał tego, że jej kredyt jest wypłacany po kursie kupna a spłacany po kursie sprzedaży, co wynikało wprost z treści postanowień umowy kredytu- zawartych w § 9 ust. 2 oraz § 10 ust. 3.

Z samej treści umowy bezsprzecznie wynika, że określenie w umowie kredytu wartości ckk i rrsr miało wyłącznie charakter informacyjny, i dokonano go z wyraźnym zastrzeżeniem, iż nie uwzględniono ryzyka kursowego ani ryzyka zmiennego oprocentowania w całym okresie kredytowania. Postanowienie § 1 ust. 7 umowy dotyczyło całkowitego kosztu kredytu, który na dzień sporządzenia umowy wynosił 573.988,80 zł, przy czym podana kwota nie uwzględniała ryzyka kursowego. Wskazano także, że: „Ostateczna wysokość całkowitego kosztu kredytu uzależniona jest od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania.” Natomiast w § 1 ust. 8 umowy znalazło się określenie rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania, przy uwzględnieniu okresu 12 miesięcy podwyższonego oprocentowania na zasadach określonych w § 12 ust. 1, na poziomie 4,38%, przy jednoczesnym zastrzeżeniu, że: „Ostateczna wysokość rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania uzależniona jest od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania.”

Ponieważ na dzień sporządzenia umowy kredytu strony nie znały przyszłego kursu waluty frank szwajcarski, oczywistą rzeczą jest, że bank nie mógł podać w umowie kredytu kosztu spreadu walutowego uwzględniając tę wartość w całkowitym koszcie kredytu, który został wyliczony na dzień sporządzenia umowy kredytu.

Zdaniem Sądu całkowity koszt kredytu i rzeczywista roczna stopa procentowa, jako parametry niestanowiące elementu treści umowy kredytu, nie mogą stanowić przedmiotu błędu w rozumieniu art. 84 § 1 k.c. Także przepis art. 69 Prawa bankowego nie wymienia ckk ani rrsr jako elementów umowy o kredyt, jak i elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu.

Jak wskazuje Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 18 listopada 1967 r., (sygn. akt. III CZP 59/67, Legalis nr 613292), błąd co do treści czynności prawnej oznacza błąd co do okoliczności wchodzących w skład treści tejże czynności. W istotnie zbieżnym kierunku podążyło orzecznictwo Sądu Najwyższego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05.10.2012 r., sygn. akt: IV CSK 166/12, Monitor Prawa Bankowego 2013/1) dotyczące kwestii tzw. opcji walutowych, jak też wypowiedzi doktryny w tej materii (T. Czech, Błąd co do treści umowy opcji walutowej, Glosa 4/2013). Istotą powyższego stanowiska jest to, że błąd, aby uzasadniał skuteczność oświadczenia o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli, musi dotyczyć treści czynności prawnej.

W prawie polskim odmiennie przedstawiają się przesłanki błędu prawnie relewantnego oraz przesłanki odpowiedzialności za naruszenie przed kontraktowych obowiązków informacyjnych. Przesłanek tych nie należy utożsamiać. Naruszenie obowiązków informacyjnych na etapie przedkontraktowym, co do zasady, rodzi odpowiedzialność odszkodowawczą (łac. culpa in contrahendo). Nie oznacza jednak automatycznie możliwości uchylenia się od skutków prawnych złożonego oświadczenia woli ze względu na błąd. Naruszenie obowiązków

informacyjnych nie jest równoznaczne z wystąpieniem błędu prawnie relewantnego. (por.: T. Czech, op. cit, s. 70 i n.). W rezultacie, Sąd Najwyższy przyjął, że naruszenie przez bank obowiązków informacyjnych dotyczących rozmiaru i rozkładu ryzyka związanego z daną transakcją nie może uzasadniać możliwości uchylecia się od skutków ze względu na błąd, gdyż wywołane takim naruszeniem błędne wyobrażenie o naturze danej transakcji nie wchodzi w zakres treści czynności prawnej w rozumieniu art. 84 k.c.

Podobnie sytuacja wygląda w odniesieniu do ewentualnego naruszenia przez bank przedkontraktowych obowiązków informacyjnych dotyczących między innymi całkowitego kosztu kredytu i rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania. Naruszenie takie może stanowić ewentualne źródło odpowiedzialności w ramach culpa in contrahendo, przy założeniu istnienia pozostałych przesłanek takiej odpowiedzialności, ale samo w sobie nie może stanowić podstawy do uchylecia się od skutków oświadczenia woli ze względu na błąd. Jeżeli „mimo użycia niewłaściwych słów lub cyfr strony rzeczywiście się porozumiały co do treści komunikowanych sobie oświadczeń woli, to w konsekwencji zgodnie z zasadą falsa demonstratio non nocet treść czynności prawnej odpowiada żywionym przez składającego oświadczenie wyobrażeniom o niej. W przypadku takim składający oświadczenie woli nie działał pod wpływem błędu” (Z. Radwański [w:] Z. Radwański (red.), System Prawa Prywatnego, tom II. Prawo cywilne - część ogólna, wyd. 2, 2008). Zasada ta znalazła swoje odzwierciedlenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego w związku z art. 84 k.c. Sąd Najwyższy doszedł bowiem do przekonania, że „określenie przy poręczeniu wystawcy jako trasata, będące falsa demonstratio, czyli błędnym określeniem znanego poręczycielowi rzeczywistego stanu rzeczy nie jest błędem w sensie wady oświadczenia woli i nie ma wpływu na ważność udzielonego poręczenia. Brak jest uzasadnionych podstaw do kwestionowania skuteczności (...) zobowiązania.” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19.12.1994 r., sygn. akt: I CRN 147/94; Prok. i Pr. 6/1995, str. 28). W niniejszej sprawie miała miejsce właśnie taka sytuacja, w której podanie przez pozwanego „zaniżonej” - zdaniem powódki - wartości ckk i rrsr pozostawało bez wpływu na charakter oraz wysokość zobowiązań stron umowy kredytu, absolutnie autonomicznych i mogących ewentualnie stanowić bazę do wyliczenia tych wskaźników w sposób niezależny.

Zauważyć również należy, że powołany przez powódkę błąd nie jest istotny. W kwestii rozumienia przesłanki istotności błędu wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 grudnia 2012 r. (sygn. akt. V CSK 25/12, Lex nr 1293974): „Warunkiem istotności błędu w rozumieniu art. 84 § 2 k.c. jest niezgodność z rzeczywistością wyobrażenie o treści czynności prawnej, zarówno jej podstawy faktycznej lub prawnej, jak i każdego ich elementu, które było przyczyną złożenia oświadczenia woli, przy uwzględnieniu tego, że gdyby składający oświadczenie znał treść rzeczywistą, nie złożyłby tego oświadczenia. Między błędem a oświadczeniem woli powinien istnieć związek przyczynowy. Nie ma znaczenia, czy błąd odnosi się do faktów poprzedzających zawarcie stosunku prawnego, towarzyszących jego zawarciu, czy też jego skutków. O istotności błędu przesądzać muszą kryteria obiektywne, odnoszone do oceny rozsądnego człowieka, który znając prawdziwy stan rzeczy, nie złożyłby oświadczenia woli tej treści, a jej podstawą powinien być całokształt okoliczności, w tym również rozważenie interesów stron stosunku prawnego.”

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że sam fakt nieprawidłowego obliczenia przez pozwanego ckk czy rrsr jest niewystarczający do stwierdzenia „istotności”. Tymczasem, nie ma w tej sprawie uzasadnionych - udowodnionych podstaw do przyjęcia stanowiska, że gdyby powódka znała „prawidłowy” całkowity koszt kredytu, to nie zawarłaby umowy z pozwanym bankiem. Zgodnie z art. 6 k.c., to powódka winna udowodnić wszystkie elementy wymagane do przyjęcia błędu w rozumieniu w/w przepisów, w tym jego istotność.

Niesłuszny zdaniem Sądu jest również zarzut powódki, że zawarta pomiędzy stronami umowa jest czynnością pozorną, o której mowa w art. 83 k.c. Zgodnie z § 1 powyższego przepisu nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów. Jeżeli oświadczenie takie zostało złożone dla ukrycia innej czynności prawnej, ważność oświadczenia ocenia się według właściwości tej czynności. Przepis art. 83 § 1 k.c. opisuje więc dwie różne postacie pozorności. Pierwsza z nich (zdanie pierwsze) dotyczy sytuacji, gdy strony dokonują czynności prawnej dla pozorów i jej dokonanie nie służy ukryciu innej czynności prawnej. Można tu mówić o pozorności zwykłej, bezwzględnej lub o symulacji absolutnej, bezwzględnej. Druga (zdanie drugie) dotyczy sytuacji, gdy strony dokonują czynności prawnej pozornej w celu ukrycia innej czynności prawnej (dysymulowanej), której skutki prawne rzeczywiście chcą wywołać (wyrok Sądu Najwyższego z 10 czerwca 2013r., II PK 299/12, LEX nr 1393828). W obu jednak przypadkach z

pozornością czynności mamy do czynienia za zgodą obu stron. Tak więc, gdyby uznać zarzut powódki, co do pozorności zawartej przez strony umowy, należałoby stwierdzić, że pozorność ta nastąpiła za zgodą powódki, co jest całkowicie sprzeczne z treścią pozwu.

Powódka niezależnie od podstaw roszczenia, omówionych powyżej, podniosła także, że umowa kredytu narusza zasady współzycia społecznego, w szczególności poprzez brak ekwiwalentności wymiernej świadczeń oraz asymetryczne ukształtowanie umowy kredytowej i przerzucenie całego ryzyka na powoda, naruszenie dobrych obyczajów oraz zasady lojalności i uczciwości kupieckiej oraz etyki bankowej, a przez to jest nieważna na podstawie art. 58 § 2 k.c.

W ocenie Sądu sama czynność prawna w postaci umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej zawartej pomiędzy stronami - jako całość - nie jest sprzeczna z zasadami współzycia społecznego. Odnosząc się do zarzutu powódki, co do naruszenia w umowie zasady ekwiwalentności świadczeń, należy zauważyć, że świadczenie kredytobiorcy w postaci zwrotu kapitału kredytu nie jest świadczeniem wzajemnym ze stosunku umowy kredytu. Jak to wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15.12.2005 r., sygn. akt: V CK 425/05: „Celem umowy kredytu bankowego jest postawienie środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy, a czyniąc to bank, w zamian za określony w umowie zysk z tytułu oprocentowania i prowizji, zgadza się również na ponoszenie określonego ryzyka. (...)”. Wpłata kwoty kredytu przez kredytodawcę i jej zwrot przez kredytobiorcę nie są zatem świadczeniami wzajemnymi wynikającymi z tej umowy i ich ewentualna nieekwiwalentność wynikająca z zastosowania klauzuli waloryzacyjnej (indeksacyjnej) pozostaje bez wpływu na ocenę ważności takiej umowy kredytowej. Co więcej, w umowę kredytu bankowego jest co do zasady wpisana niepewność co do wielkości ostatecznych kosztów udzielonego kredytu, które wiążą się z jego udzieleniem i które ostatecznie obciążą kredytobiorcę (podobnie: Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24.05.2012 r., sygn. akt: U CSK 429/11). Nawet w przypadku kredytów złotych, nieindeksowanych do waluty obcej, mamy do czynienia z taką niepewnością, zwłaszcza w przypadku zastosowania zmiennego oprocentowania kredytu (które jest przecież powszechnie stosowane), zależnego od szeregu czynników, na które kredytobiorca także nie ma wpływu. Brak ekwiwalentności świadczeń pomiędzy kwotą faktycznie udzielonego i wypłaconego kredytu a ostateczną wartością zwracanego przez kredytobiorcę świadczenia, uwzględniając zarówno kwotę nominalną kredytu, jak również odsetki i koszty jego udzielenia, jest wpisana w istotę kredytu. Biorąc pod uwagę, że jedną stroną umowy jest bank, który jako spółka prawa handlowego prowadzi działalność gospodarczą nastawioną na zysk, nie będzie on udzielał kredytów za darmo, bo tylko wówczas nie dochodziłoby do rozbieżności pomiędzy kwotą udzielonego kredytu a kwotą zwróconą przez kredytobiorcę z tytułu wykorzystanego kredytu.

W konsekwencji należy przyjąć, że już z ustawowego założenia od samego początku - od podpisania umowy kredytowej - jej strony nie stoją na równej pozycji, gdyż kredytobiorca, niedysponujący własnymi środkami pieniężnymi, musi skorzystać z finansowego wsparcia ze strony banku, który z udzielania kredytów czerpie zyski. Brak równowagi stron umowy kredytowej w tym zakresie nie jest jednak równoznaczny z nieważnością umowy kredytu, ponieważ wykorzystanie mechanizmu indeksacji, tak jak oprocentowanie kredytu, nie narusza natury kredytu, gdyż zapewnia kredytodawcy zarobek w zamian za udzielenie kredytu.

Słusznie również zauważyła strona pozwana, że podnoszenie kwestii naruszenia dobrych obyczajów – zasad współzycia społecznego w kontekście nieważności umowy jest chybione. Okoliczność taka ma bowiem znaczenie jedynie dla oceny abuzywności postanowień umownych tj. na gruncie art. 385¹ k.c. będącego *lex specialis* względem przepisu art. 58 par. 2 k.c..

Dokonując rozważań w powyższym zakresie należy podnieść, że klauzula zasad współzycia społecznego określona w art. 58 par. 2 kc jest odpowiednikiem klauzuli dobrych obyczajów określonej w art. 385 (1) kc (np. uchwała SN z 20.12.12 r., III CZP 84/2012, LexisNexis nr 4492043, wyrok SN z 25.02.2010 r., I CSK 384/2009, Lexis Nexis nr 2380178). W przypadku uznania danego postanowienia umownego za niedozwolone w rozumieniu art. 385 (1) kc należy zatem uznać, że zarazem stanowi ono postanowienie umowne sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, trudno bowiem byłoby uznać, że umowne postanowienie niedozwolone w rozumieniu art. 385 (1) kc nie stanowi zarazem czynności prawnej sprzecznej z zasadami współzycia społecznego. Nie oznacza to jednak że dane

postanowienie umowne, co do którego stwierdzono ów niedozwolony charakter jest nieważne na podstawie art. 58 par. 2 kc, albowiem jest ono jedynie bezskuteczne i jako takie nie wiąże konsumenta. Przepis art. 385 (1) kc stanowi bowiem przepis szczególny wobec przepisu art. 58 par. 2 kc, a zatem wyjątkowo sankcja nieważności ustępuje tu przed sankcją bezskuteczności i brakiem związania wzorcem umownym. Przepisy art. 385 (1) – 385 (3) kc stanowią element szerszego systemu ochrony konsumenta przed wykorzystywaniem przez przedsiębiorców silniejszej pozycji kontraktowej, związanej z możliwością jednostronnego kształtowania treści wiążących strony postanowień w celu zastrzegania klauzul niekorzystnych dla konsumentów (klauzul abuzywnych) i zarazem stanowią rdzeń tego systemu, wprowadzając instrument wzmożonej, względem zasad ogólnych wyrażonych w art. 58 par. 2 kc, art. 353 (1) kc i art. 388 kc kontroli treści postanowień narzuconych przez przedsiębiorcę, a także wprowadzają szczególną, odbiegającą od zasad ogólnych sankcję mającą niwelować niekorzystne skutki zastosowania klauzul abuzywnych. W zakresie ochrony interesów konsumenta przed naruszeniami słuszności kontraktowej stanowią *lex specialis* względem art. 58 par. 2 kc (por. A. Olejniczak, w: Kodeks cywilny Komentarz, t. 3, Zobowiązania – część ogólna, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, komentarz do art. 385 (1) kc, pkt 1, M. Bednarek, w: System Prawa Prywatnego, t. 5, Prawo zobowiązań – część ogólna, red. E. Łętowska, Warszawa 2013, s. 762, wyrok SN z 21.02.2013 r., I CSK 408/2012 LexisNexis nr 5803519, zob. R. Trzaskowski, Skutki sprzeczności, s. 576 i nast., M. Skory, Klauzule abuzywne, s. 196, M. Bednarek, w: System Prawa Cywilnego, t. 5, 2013, s. 773, M. Safjan, w: Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny, t. I, 2013, kom. do art. 58, M. Pecyna, Kontrola wzorców umownych, s. 161). Należy podkreślić, że przyjęcie odmiennego poglądu prowadziłoby do wniosku, że w przypadku uznania postanowienia umownego za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego prowadzącego do ustalenia nieważności takiego postanowienia na podstawie art. 58 par. 2 kc, przepisy art. 385 (1) i nast. kc w ogóle nie mogłyby znaleźć zastosowania, a zatem byłyby zbyteczne. Takiego sposobu rozumowania nie można zaakceptować, albowiem oznaczałoby to uznanie, że w tym przypadku ustawodawca postąpił nieracjonalnie, do czego brak jest podstaw.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy uznał, że niedozwolone postanowienia umowne zawarte w przedmiotowej umowie kredytu nie mogą stanowić podstawy do stwierdzenia nieważności tych postanowień lub całej umowy na podstawie art. 58 par. 2 i 3 kc, a jedynie podstawę do uznania ich za bezskuteczne w rozumieniu art. 385 (1) kc, o czym szerzej w dalszej części rozważań przedstawionych przez Sąd.

Tym samym Sąd rozpoznający niniejszy spór nie podzielił odmiennego poglądu wyrażonego w uzasadnieniu Sądu Apelacyjnego w Warszawie do wyroku z dnia 13 grudnia 2018 r. wydanego w sprawie o sygn. akt VI ACa 744/18 (nie publ.), w którym przyjęto, że przepis art. 385 (1) kc nie wyklucza zastosowania sankcji nieważności na podstawie art. 58 par. 2 kc. Należy podkreślić, że wskazane w w/w uzasadnieniu Sądu Apelacyjnego poglądy Sądu Najwyższego (uchwała z 13.01.11 r., III CZP 119/10, OSNCP 2011, nr 9, poz. 95 i wyrok z 20.01.2011 r., I CSK 218/10, MoP 2011, nr 18, s. 99) dotyczą jedynie stwierdzenia, że postanowienie wzorca umownego, które jest sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem ustawy nie może być uznane za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385 (1) kc. Sąd Najwyższy w w/w uchwale i wyroku w ogóle nie rozważał relacji pomiędzy przepisem art. 385 (1) kc a przepisem art. 58 par. 2 kc.

W odniesieniu zaś do zarzutu naruszenia zasad uczciwego obrotu poprzez brak informacji o spekulacyjnym charakterze instrumentu finansowego zawartego w umowie kredytowej, należy tylko przypomnieć, że Sąd w rozważaniach powyżej odniósł się już w tym zakresie do twierdzeń powódki, uznając je za chybione i nie uznał kredytu indeksowanego kursem waluty obcej za ukryty instrument finansowy. Dlatego też i ten zarzut strony powodowej należało odrzucić.

Powódka podnosiła również, że cała indeksacja jest nieuczciwa/niejednoznaczna a nie tylko postanowienia umowy odsyłające do kursu z tabeli kursów walut obcych oraz tabeli banku, przy czym nieuczciwość tych postanowień prowadzi do braku możliwości utrzymania umowy kredytu w PLN ze stawką LIBOR z uwagi na art. 56 k.c. oraz art. 353¹ k.c., a ponadto z uwagi na to, że brak kursu kupna powoduje brak określenia kwoty kredytu w CHF a brak kursu sprzedaży powoduje brak określenia zasad spłaty (*essentialia negotii*).

W ocenie Sądu, z przyczyn wskazanych już powyżej sama w sobie indeksacja jest dopuszczalna, a co za tym idzie jej umieszczenie w umowie nie skutkuje uznaniem takiej umowy za nieważną. Bezskuteczna, nie zaś nieważna jest tylko taka, która narusza zasadę równorzędności stron stosunków cywilnych i uniemożliwia ustalenie treści zobowiązania poddanego indeksacji. Brak określenia w treści umowy kredytu jasnych reguł przeliczenia przez pozwanego bank kwoty kredytu i rat kapitałowo - odsetkowych w stosunku do kursu franka szwajcarskiego czyni klauzulę indeksacyjną abuzywną, nie powoduje zaś skutku w postaci nieważności całej umowy. Konsekwencją uznania danej klauzuli umownej za niedozwoloną jest bowiem to, że nie wiąże ona konsumentów *ex tunc* i *ex lege*. Zgodnie zaś z art. 385¹ § 1 k.c. in fine, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Zgodzić się należy z poglądem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 21 lutego 2013r, iż eliminacja ze stosunku prawnego postanowień uznanych za abuzywne nie prowadzi do zniweczenia całego stosunku prawnego, nawet gdyby z okoliczności sprawy wynikało, że bez tych postanowień umowa nie zostałaby zawarta (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2013r., sygn. akt I CSK 408/12, OSNC 2013/11/127). Szczegółowa argumentacja w tym zakresie zostanie przedstawiona poniżej.

Wobec uznania wszystkich poprzednich roszczeń powódki za niezasadne, należało zbadać ostatnie z ewentualnych roszczeń powódki sprowadzające się do odpowiedzi na pytanie czy klauzule indeksacyjne zawarte w umowie kredytu stron są niedozwolonymi postanowieniami umownymi, a jeśli tak to jaki jest skutek uznania ich za abuzywne.

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.

Na wstępie podkreślić należy, że unormowania zawarte w art. 385¹-385³ k.c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają powszechne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (wskazać należy chociażby na art. 58, 353¹ czy 388 k.c.). Najważniejsze jest jednak to, iż uzasadnieniem dla ich wprowadzenia ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny był zamiar zapewnienia konsumentom bardziej skutecznej ochrony w stosunkach umownych z profesjonalistami, a przede wszystkim zaś potrzeba uwzględnienia w polskim prawie postanowień dyrektywy 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). Art. 6 ust. 1 dyrektywy stanowi, że państwa członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Zgodnie zaś z art. 7 ust. 1 dyrektywy zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów państwa członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie stałemu (dalszemu) stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami. Regulacja zawarta w art. 385¹-385³ k.c. stanowi zatem wyraz implementacji w prawie polskim przez ustawodawcę prawa unijnego w postaci powyższej dyrektywy. W takiej sytuacji należy stwierdzić, iż jakkolwiek po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej pierwszeństwo ma zastosowanie prawa europejskiego w razie, gdy zachodzi sprzeczność pomiędzy przepisami prawa krajowego a prawa unijnego, to jednakże w sytuacji, gdy odpowiednie normy prawa krajowego, tak jak w przypadku wskazanych przepisów art. 385¹ - 385³ k.c., stanowią wyraz dokonanej już implementacji prawa unijnego, stosować należy te właśnie przepisy prawa krajowego. Poza tym sama dyrektywa w art. 8 stanowi, że w celu zapewnienia wyższego stopnia ochrony konsumenta państwa członkowskie mogą przyjąć lub utrzymać bardziej rygorystyczne przepisy prawne zgodne z traktatem w dziedzinie objętej niniejszą dyrektywą. Innymi słowy, ustawodawca unijny określił w dyrektywie jedynie minimalny poziom ochrony konsumentów, pozwalając poszczególnym państwom na poszerzenie ochrony w tym zakresie, nakładając przy tym na sądy krajowe, stwierdzające nieuczciwy charakter warunków umownych, obowiązek wyciągnięcia wszelkich wynikających z tego zgodnie z prawem krajowym konsekwencji w celu zapewnienia, by warunek ten nie był wiążący dla konsumenta (por. wyrok ETS z dnia 14 czerwca 2012 r. sygn. C-618). Z możliwości tej niewątpliwie skorzystał polski

ustawodawca, stwarzając możliwość uznania klauzuli sprzecznej z dobrymi obyczajami za niewiążącą konsumenta czy też wymieniając w art. 383³ k.c. przykładowe niedozwolone klauzule umowne.

Z art. 385¹ § 1 k.c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne tj.: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy.

Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest zaś jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest gdy: postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

W przedmiotowej sprawie powódka domagała się uznania za abuzywne następujących postanowień umownych:

1. § 9 ust. 2 umowy: „W dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów- obowiązującego w dniu uruchomienia środków”;
2. § 10 ust. 3 umowy: „Wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF- po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty.

Sąd stwierdził, że postanowienie zawarte w § 9 ust. 2 i § 10 ust. 3 umowy są postanowieniami abuzywnymi.

Zgodnie z art. 22¹ k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Pozwany podniósł, że w dacie zawarcia umowy powódka prowadziła indywidualną działalność gospodarczą. Jako adresu zamieszkania nie wskazuje zaś adresu zakupionej kredytem nieruchomości, co w opinii pozwanego oznacza, że nie realizuje w niej celów mieszkaniowych.

Zdaniem Sądu nie ma podstaw, aby powódce odmówić statusu konsumenta. Powódka prowadziła działalność gospodarczą pod zupełnie innym adresem niż kredytowana nieruchomość, a ponadto od 2004r., a więc przed zaciągnięciem kredytu. Obecnie powódka wraz z rodziną zamieszkuje w kredytowanej nieruchomości tj. w domu w R..

W opinii Sądu w przedmiotowej sprawie brak jest podstaw do wyłączenia spornych postanowień umownych spod kontroli przewidzianej w art. 385¹ k.c.

Po pierwsze, postanowienia umowne dotyczące klauzul waloryzacyjnych nie zostały z powódką indywidualnie uzgodnione. Art. 385¹ § 3 k.c. stanowi, że nie uzgodnione 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.

Przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Z tego też powodu okoliczność, iż konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba bowiem uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść istotnie mógł on w praktyce oddziaływać. Innymi słowy należy badać, czy konsument miał realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z możliwości tej zdawał sobie sprawę. Zatem do tego, by skutecznie wykazać fakt, że klauzula była uzgodniona z konsumentem, nie wystarcza opatrzenie kontrolowanego postanowienia wzmiankami typu: „wyrażam zgodę”, „przyjmuję własnoręcznym podpisem” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6 marca 2013r., VI ACa 1241/12, LEX nr 1322083). W konsekwencji postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi będą takie, które były w sposób rzeczywisty negocjowane lub włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez samego konsumenta.

W myśl art. 385¹ § 4 ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Umowa z powódką została zawarta na podstawie wzorca opracowanego i przedstawionego przez pozwanego. W tej sytuacji obowiązuje domniemanie, że zawarte w niej postanowienia nie zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem (art. 385¹ § 3 k.c.). Do obowiązków pozwanego w związku z tym należało udowodnienie, że przedmiotowe postanowienie zostało indywidualnie uzgodnione z powódką (art. 6 k.c., art. 385¹ § 4 k.c., por. M. Bednarek, w: „System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań. Część ogólna”, tom 5 pod red. E. Łętowskiej, Wyd. C.H. Beck, 2006r, str. 659). Uznać należało, że obowiązkowi temu w procesie pozwany nie podolał.

Odnosząc się do argumentów pozwanego w tym zakresie, że umowa kredytowa jest indeksowana do waluty CHF, tylko dlatego, że powódka w sposób wyraźny i jednoznaczny sama złożyła oświadczenie o wyborze tej waluty, należy zauważyć, że powyższe w żadnym razie nie świadczy o indywidualnym uzgodnieniu umowy. Poza sporem pozostaje, że powódka złożyła wniosek do pozwanego o udzielenie jej kredytu indeksowanego do waluty obcej CHF, złożyła go na gotowym formularzu przez niego przedstawionym i nie budzi wątpliwości, że wybór rodzaju kredytu musiał być elementem indywidualnych uzgodnień. Takiej pewności nie ma w przypadku pozostałych postanowień umowy. Nie ulega wątpliwości, że powódka wyraziła zgodę na indeksację, brak jest jednak jakichkolwiek dowodów, że sposób tej indeksacji został z nią indywidualnie uzgodniony. Zgoda na zawarcie umowy o kredyt zawierający klauzule waloryzacyjne nie jest bynajmniej tożsama z faktem indywidualnych negocjacji w przedmiocie treści tych klauzul.

Bank próbował wyprowadzać brak abuzywności z tego, że powódka miała możliwość wyboru kredytu, gdyż w jego ofercie znajdowały się również kredyty złotówkowe. Jednakże swoboda powódki ograniczała się jedynie do wyboru jednej z proponowanych ofert, które w swojej konstrukcji opierały się na ogólnych schematach i mechanizmach obowiązujących w banku w owym czasie. Z punktu widzenia banku powódka była traktowana jak zwykły klient, w związku z czym nie było motywów, aby przyznawać jej jakiegokolwiek preferencje czy też uprawnienia prawnokształtujące względem wzorców umownych stosowanych przez bank. Z uwagi na to uznać należy, że powódka nie miała żadnego wpływu na treść tych postanowień poza jednoznaczną i prostą aprobatą równą zawarciu umowy lub też negacją wyrażającą się odmową nawiązania stosunku obligacyjnego.

Zdaniem Sądu brak jest również podstaw do przyjęcia, że klauzula waloryzacyjna określa główne świadczenie umowy kredytu, zresztą nie było to między stronami sporne. Pojęcie głównego świadczenia stron należy rozumieć wąsko, w nawiązaniu do pojęcia elementów przedmiotowo istotnych umowy (Wyrok Sądu Najwyższego z 8 czerwca 2004r., I CK 635/03). W umowie kredytu - zgodnie z art. 69 ust. 1 prawa bankowego - świadczeniem głównym banku jest udostępnienie kredytobiorcy oznaczonej kwoty pieniężnej, zaś świadczeniem głównym kredytobiorcy jest zwrot otrzymanych środków pieniężnych, uiszczenie opłat z tytułu oprocentowania i z tytułu prowizji. Sporne klauzule waloryzacyjne wprowadzają jedynie reżim podwyższenia świadczenia głównego. Chociaż problem waloryzacji rat kredytu i przeliczania należności banku z waluty obcej na polską jest pośrednio powiązany ze spłatą kredytu, to jednak brak jest podstaw do przyjęcia, że ustalenia w tym zakresie są postanowieniami dotyczącymi głównych świadczeń stron. Są to postanowienia poboczne, o drugorzędym znaczeniu. Głównych świadczeń stron dotyczą tylko takie elementy konstrukcyjne umowy, bez uzgodnienia których nie doszłoby do jej zawarcia (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 sierpnia 2012 r., sygn. akt XVII AmC 426/09). Klauzule waloryzacyjne w umowie powoda nie są postanowieniami o charakterze przedmiotowo istotnym (essentialia negotii), zatem muszą być objęte kontrolą zgodności z zasadami obrotu konsumenckiego.

Sąd w pełni podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016r., że 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. 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. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016r., I CSK 1049/14, LEX nr 2008735).

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, że klauzule waloryzacyjne sformułowane w postanowieniach umownych wskazanych przez powódkę nie należą do określonych w art. 69 ust. 1 Prawa bankowego essentialia negotii umowy kredytu, gdyż nie określają głównego świadczenia kredytobiorcy, stwarzają one jedynie możliwość modyfikacji tego świadczenia. Nie mają one charakteru konstytutywnego dla umowy nazwanej, jaką jest umowa kredytu bankowego, lecz mogą być co najwyżej uznane za postanowienia podmiotowo istotne dla banku (accidentalia negotii).

Sąd uznał, że w niniejszej sprawie spełniony został wymóg rażącego naruszenia interesów powódki oraz sprzeczności z dobrymi obyczajami postanowień umownych odnoszących się do klauzul waloryzacyjnych zawartych w regulaminie.

W orzecznictwie i doktrynie uważa się, iż w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy (W. Popiołek, *Objaśnienia do art. 385¹ [w:] K. Pietrzykowski, Kodeks cywilny. Komentarz. T. 1, Warszawa 2005*; K. Zagrobelny, *Objaśnienia do art. 385¹ [w:] E. Gniewek, Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2008*).

Postanowienia umowy rażąco naruszają interes konsumenta, jeżeli poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron. Między innymi o takiej sytuacji można mówić w razie nadmiernego naruszenia równowagi interesów stron poprzez wykorzystanie przez jedną z nich swojej przewagi przy układaniu wzorca umowy (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 maja 2009 r., VI ACa 1395/08, opubl. baza prawna LEX Nr 1120219).

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 (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005 r., sygn. akt I CK 832/04, Biul. SN 2005/11/13).

Sprzeczne z dobrymi obyczajami są te postanowienia wzorca umownego, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta, nie pozwalając na realizację takich wartości jak szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerowość, zaufanie, lojalność, rzetelność (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 kwietnia 2013 r., sygn. akt VI ACa 1096/12, Lex nr 1335762).

Przyjmuje się, że klauzula dobrych obyczajów, podobnie jak klauzula zasad współżycia społecznego, nakazuje dokonać oceny w świetle norm pozaprawnych, przy czym chodzi o normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży, w stosunkach z konsumentem itp. Przez "dobre obyczaje" w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami (G. Bieniek, H. Ciepla, St. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, tom 1, Wielkie Komentarze, Lexis Nexis 2009*). Sprzeczne z dobrymi obyczajami będą działania wykorzystujące niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, naruszenie równorzędności stron umowy, działania zmierzające do dezinformacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Chodzi więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 stycznia 2011 r., VI ACa 771/10, LEX nr 824347).

W ocenie Sądu abuzywność spornych postanowień umownych przejawia się po pierwsze w tym, że klauzule te nie odwoływały się do ustalanego w sposób obiektywny kursu CHF, do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały w rzeczywistości pozwanemu kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swej woli. Na mocy spornych postanowień to pozwany bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący,

modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powódki. Przyznanie sobie przez pozwanego prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu kupna oraz sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wysokości tzw. spreadu (różnica między kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej) przy pozbawieniu konsumenta jakiegokolwiek wpływu, bez wątplenia narusza jego interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Mianem spreadu określa się wynagrodzenie za wykonanie usługi wymiany waluty. Między stronami nie dochodziło do transakcji wymiany walut. Pobieranemu od powódki spreadowi nie odpowiadało żadne świadczenie banku. W istocie była to prowizja na rzecz banku, której wysokości powódka nie mogła oszacować. Wysokość tej prowizji zależała wyłącznie od banku. Treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku, przez co zakłócona została równowaga pomiędzy stronami przedmiotowej umowy. To powodowało, że postanowienia te były sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz w sposób rażąco naruszały interesy konsumentów.

Należy także zauważyć, że umowa kredytu nie określała szczegółowego sposobu ustalania kursu CHF, przez co powódka była zdana na arbitralne decyzje banku w tej kwestii. Nie może ulegać zaś wątpliwości, że klauzula waloryzacyjna może działać prawidłowo jedynie wówczas, gdy miernik wartości, według którego dokonywana jest waloryzacja ustalany jest w sposób obiektywny, a więc przede wszystkim w sposób niezależny od woli którejkolwiek stron umowy.

Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczy ich nietransparentność. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by powódka była w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niej z umowy konsekwencje ekonomiczne. Powódka nie знаła sposobu, w jaki bank kształtował kurs CHF, zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania. Umowa nie dawała powódce żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu CHF, czy też weryfikować je. Bank przy tym uwzględniał inny kurs CHF przy przeliczaniu wartości wypłaconego kredytu (kurs kupna) i inny przy obliczaniu wartości raty spłaty kredytu (kurs sprzedaży).

Pomiędzy stronami przedmiotowej umowy zakłócona została w ten sposób równowaga, jak podkreślono - treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bowiem bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku. Waloryzacja rat kredytu udzielonego na podstawie umowy o kredyt hipoteczny odbywała się w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez pozwanego, będące jego wewnętrznym dokumentem i to uprawnienie banku do określania wysokości kursu CHF nie doznawało żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Umowa o kredyt hipoteczny nie precyzuje bowiem wystarczająco sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku. Bank ma możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria. Kursy wykorzystywane przez bank nie są kursami średnimi, lecz kursami kupna i sprzedaży, a więc z zasady zawierają wynagrodzenie - marżę banku za dokonanie transakcji kupna lub sprzedaży, której wysokość jest zależna tylko i wyłącznie od woli pozwanego.

Zdaniem Sądu tylko szczegółowe, precyzyjne określenie przez pozwanego zasad wyliczania kursu stosowanego w tabeli umożliwiłoby uznanie klauzuli za prawidłowe. Zgodnie z § 6 ust. 1 umowy, bankowa tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut jest sporządzana przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy. Pozwany podnosił, że na wskazane w umowie kredytu zasady ustalania kursów składają się trzy elementy: wskazanie obiektywnego źródła (notowań) miernika wartości tj. określenia, że kursy tabelaryczne ustalane są na podstawie kursów rynkowych, ze wskazaniem konkretnego segmentu rynku tj. rynku międzybankowego; precyzyjne określenie momentu w czasie, kiedy ustalana jest wartość tego miernika tj. zastrzeżenie, iż merytoryczna komórka banku w celu

stworzenia tabeli na kolejny dzień roboczy ustala kursy rynkowe obowiązujące na rynku o godz. 16 tego dnia oraz czas obowiązywania tabeli kursów poprzez wskazanie, że obowiązuje ona „cały następny dzień roboczy”.

Jednakże wbrew twierdzeniom strony pozwanej, tak sformułowane postanowienia nie wskazują określenia kursu wymiany walut w sposób jednoznaczny i wystarczająco precyzyjny. Określenie, że tabela jest sporządzana na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym nie oznacza, jak podaje pozwany, że kurs ten był równy kursowi walut obowiązującym na rynku pieniężnym- on był tylko na jego podstawie ustalany, nie wskazano o ile może być on niższy lub wyższy od kursu z rynku międzybankowego, nie było żadnego ograniczenia- mógł być on wyższą zarówno o 0,1 %, jak i 10%, na pewno zaś nie był mu równy, co w opinii Sądu bezsprzecznie świadczy o nieprecyzyjności powyższych zapisów.

Dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłat kredytu w rażąco sposób narusza interes konsumenta. Rację ma pozwany, że powódka została przez niego zapoznana z kwestią ryzyka kursowego. Oczywistym dla Sądu jest, że konsument zawierając umowę kredytu indeksowanego liczy się i akceptuje ryzyko jakie się z tym wiąże, a więc wynikające ze zmienności kursów walut obcych, ryzyko to jest oczywiste, lecz nie ma ono nic wspólnego z ryzykiem całkowicie dowolnego kształtowania kursu wymiany przez kredytodawcę i narażenia konsumenta na nieprzewidywalne koszty, jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie. Czym innym jest bowiem ryzyko zmienności kursu walutowego, a czym innym ustalanie kursów walut przez zarząd pozwanego. Te dwie kwestie są ze sobą powiązane tylko w takim stopniu, w jakim czynniki rynkowe mają wpływ na kurs waluty w banku. Natomiast ryzyko to nie ma żadnego wpływu na ryzyko związane z możliwością dowolnego kształtowania przez pozwanego kursu wymiany waluty, w której indeksowany jest kredyt, a to wpływa w sposób oczywisty na sytuację konsumenta.

Powyższe oznacza więc, że pozwanemu pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF.

Oczywistym jest, że celem klauzul waloryzacyjnych nie jest przysparzanie dochodów jednej ze stron umowy. Tymczasem stosowane przez bank klauzule waloryzacyjne umożliwiały mu stosowanie inaczej ustalanego kursu CHF przy przeliczaniu wypłaconej kredytobiorcy kwoty kredytu na CHF, inaczej zaś ustalanego przy obliczaniu wysokości rat kredytowych. Różnica pomiędzy tymi kursami stanowi dodatkowy, niczym nieuzasadniony dochód banku, zaś dla konsumentów dodatkowy koszt. Bank, przeliczając kwotę wypłaconego konsumentom kredytu według ustalonego przez siebie kursu zakupu CHF oraz pobierając z rachunku konsumentów raty kredytu przeliczone według własnego kursu sprzedaży CHF, uzyskiwał w ten sposób od kredytobiorców dodatkową ukrytą prowizję, której nie odpowiada żadne świadczenie banku. Co więcej, pomiędzy kredytobiorcą a bankiem nie dochodziło do żadnych transakcji wymiany waluty. Kwota kredytu wypłacona została w złotych polskich i spłata następowała również w tej walucie. Natomiast wartość franka szwajcarskiego przyjęta jest jedynie jako wskaźnik waloryzacji poszczególnych rat podlegających spłacie. Oznacza to, iż wszelkie operacje wykonywane były jedynie "na papierze", dla celów księgowych, natomiast do faktycznego transferu wartości dewizowych w którąkolwiek stronę nie dochodziło. W efekcie różnica pomiędzy kursem zakupu danej waluty a kursem sprzedaży tej waluty przez bank, ustalanych wyłącznie przez pozwanego, stanowi jego czysty dochód, zwiększający dodatkowo koszty kredytu dla klienta. W tym mechanizmie należy więc dostrzec również sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta, który nie ma nawet możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji - w tym wysokości wymagalnych rat kredytu - i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2013 r., VI ACa 441/13, LEX nr 1356719).

Również Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014r. stwierdził, że świadczenie kredytobiorcy polegające na obowiązku zapłaty różnicy pomiędzy kursem zakupu waluty a kursem jej sprzedaży

nie można uznać za wynagrodzenie, któremu odpowiada jakiegokolwiek świadczenie banku (wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 kwietnia 2014r., sygn. akt C-26/13).

W opinii Sądu przy dokonywaniu oceny spornych postanowień nie sposób było pominąć wyników przeprowadzonych już przez Sąd kontroli abstrakcyjnych. Kontrola postanowień wzorców umów może mieć bowiem charakter incydentalny (konkretny) bądź abstrakcyjny. Kontrola abstrakcyjna jest oderwana od treści konkretnej umowy i realizowana jest przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyłącznie w postępowaniu odrębnym w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479³⁶ i nast. k.p.c.). Z kolei kontrola incydentalna ma miejsce w postępowaniu sądowym, w którym zainteresowany powołuje się na fakt inkorporowania do treści umowy niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., wobec czego jest ona dokonywana przez sąd w celu udzielenia ochrony indywidualnemu interesowi konsumenta.

W prawomocnym wyroku z dnia 14 grudnia 2010r. Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone i zakazał wykorzystywania w obrocie z konsumentami Bankowi (...) S.A. w W. postanowień wzorca umowy m.in. o treści: „Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy.” oraz „W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia spłaty.” (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2010r., sygn. akt XVII AmC 426/09, Legalis nr 815926).

W uzasadnieniu powyższego wyroku Sąd zauważył, że „dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Wykładnia tych postanowień wskazuje na fakt naruszenia przez pozwanego zasady lojalnego kontraktowania i równorzędnego traktowania konsumenta. Brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłat kredytu w rażący sposób narusza interes konsumenta.

Skoro umowy kredytu cechują się długim okresem trwania i ograniczoną możliwością jego wcześniejszej spłaty kredytem z innego banku, to ustalenie prawidłowych zasad określania kursu waluty pozwoliłoby konsumentowi np. samodzielnie wyliczyć kurs waluty obcej. Ponieważ jednak przedmiotowe klauzule takich zasad nie zawierają, konsument uzależniony jest całkowicie od decyzji zarządu banku, który ustali kursy walut w sposób znany wyłącznie jemu, zaś konsument nie ma żadnego wpływu na taką arbitralną decyzję, nie może jej w żaden sposób zweryfikować i może jedynie takiej decyzji się podporządkować. To nie podkreślany przez stronę pozwaną fakt zmienności niektórych kryteriów ustalania kursu waluty powoduje, że klauzule te są niejednoznaczne i niezrozumiałe dla konsumentów, ale właśnie wszystkie powyżej wskazane okoliczności”.

W innym również prawomocnym wyroku z dnia 27 grudnia 2010r. Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone i zakazał wykorzystywania w obrocie z konsumentami (...) Bank S.A. w W. postanowienia zawartego we wzorcu umowy o treści: „Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50” (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 grudnia 2010r., sygn. akt XVII AmC 1531/09, Legalis nr 750179).

W uzasadnieniu powyższego wyroku Sąd zauważył, że „abuzywne jest takie postanowienie w umowie o kredyt hipoteczny, z którego wynika, że uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży franka szwajcarskiego 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 CHF 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 CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF. Dobre obyczaje wymagają, aby kryteria ustalania spreadu przez banki były w każdym wypadku jasno sprecyzowane w umowie z klientem”.

W świetle powyższych orzeczeń jasno więc wynika, że klauzule indeksacyjne zastosowane przez pozwanego również stanowią klauzule abuzywne, gdyż powyższe orzeczenia dotyczą analogicznych klauzul stosowanych przez inne banki. Oczywiście powyższe orzecznictwo ma charakter niejako posiłkowy, jednakże zdaniem Sądu fakt umieszczenia danej klauzuli w rejestrze postanowień uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. stanowi bardzo ważną wskazówkę interpretacyjną, także dla sądów powszechnych rozstrzygających sprawy indywidualnie.

Analizując wskazane wyżej okoliczności, Sąd Okręgowy nie tracił z pola widzenia, że kontrola postanowień wzorca umowy dokonywana w indywidualnej sprawie powinna uwzględniać całokształt zawartej umowy, jej warunków i skutków, a także rozkład praw i obowiązków stron i ryzyka jakie ponoszą (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2007 r., III SK 19/07, LEX Nr 496411). Jednakże, w niniejszej sprawie, jak już była o tym mowa, wszystkie analizowane powyżej cechy spornych postanowień umownych wprost przekładają się na właściwości konkretnego stosunku prawnego łączącego powodów z pozwanym. Sporne klauzule zapewniają bowiem pozwanemu możliwość kształtowania świadczenia powodów w oparciu o wskaźniki niejasne, niejednoznaczne i interpretowane wyłącznie przez pozwanego.

W tym miejscu należy zadać zasadnicze pytanie, a mianowicie jak przedstawia się dalszy byt prawny kredytu indeksowanego po wyeliminowaniu z jego treści klauzul indeksacyjnych. Zdaniem Sądu należy rozpatrzyć następujące możliwości.

Pierwsza możliwość zakłada, że umowa kredytu staje się nieważna na skutek braku w treści umowy wymaganych przez prawo bankowe istotnych postanowień kredytu. W ocenie Sądu tego rodzaju skutek należy odrzucić, sankcja taka pozostawałaby bowiem w sprzeczności z wyraźną treścią art. 385¹ § 2 k.c., jak również z treścią art. 385¹ § 1 k.c.. W ocenie Sądu za ugruntowany należy uznać w orzecznictwie pogląd, iż klauzule indeksacyjne nie dotyczą głównego świadczenia stron. Sąd rozpoznający niniejszy spór pogląd ten podziela.

Druga możliwość jest taka że, w miejsce postanowień uznanych za abuzywne wchodzi przepisy dyspozytywne. Problem w przypadku tego rozwiązania polega na tym, że nie istnieją przepisy dyspozytywne wprost regulujące tę kwestię. Zauważyć należy, że skutki uznania postanowień umowy za klauzule abuzywne różnią się od skutków nieważności czynności prawnej. W przypadku nieważności czynności prawnej art. 58 § 1 k.c. stanowi, że możliwe jest zastąpienie nieważnych postanowień czynności prawnej odpowiednimi przepisami ustawy. Natomiast w stosunku do klauzul niedozwolonych (art. 385¹ k.c.) ustawa takiej możliwości nie przewiduje.

Również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej podkreśla się brak możliwości zastąpienia przez sąd postanowień umownych uznanych za abuzywne innymi postanowieniami. Jak wyjaśnił Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 14 czerwca 2012 r. (sygn. akt C-618/10) „z brzmienia ust. 1 rzeczonego art. 6 [dyrektywy Rady 93/13/EWG] wynika zatem, że sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta, przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści. Umowa ta powinna bowiem w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylenia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (...) gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców”.

W orzeczeniu zaś z dnia 30 kwietnia 2014 r. (sygn. akt C-26/13) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził natomiast, że „art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 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”. Zastosowanie przepisów dyspozytywnych prawa krajowego, w miejsce postanowień abuzywnych ograniczone zostało zatem do sytuacji, w której bez takiego uzupełnienia umowa nie mogłaby dalej obowiązywać- co jak podkreślił TSUE w uzasadnieniu byłoby niekorzystne dla konsumenta- „skutkiem czego osiągnięcie skutku odstraszającego wynikającego z unieważnienia umowy byłoby zagrożone”. W przypadku, którego dotyczy niniejsza sprawa, brak jest jednak odpowiednich przepisów dyspozytywnych określających zasady waloryzacji walutowej w umowach kredytowych. W szczególności nie jest dopuszczalna waloryzacja świadczeń wynikających z umowy kredytowej według średniego kursu ustalanego przez Narodowy Bank Polski.

Jednocześnie Sąd nie podzielił poglądu zaprezentowanego w orzecznictwie Sądu Najwyższego polegającego na twierdzeniu, że zachodzi konieczność wypełnienia luki w przypadku wyeliminowania z umowy klauzuli waloryzacyjnej oraz że ustalenie kursu spłaty zobowiązania może nastąpić na podstawie prawa wekslowego (wyrok SN z 14.07.2017 r., II CSK 803/16).

W ocenie Sądu taka luka w istocie w ogóle nie występuje, bowiem nie ma konieczności przeliczania świadczenia wyrażonego w złotych na walutę obcą, ponieważ przedmiotowy kredyt jest kredytem złotowym i miał taki charakter od samego początku. Umowa kredytu bez mechanizmu waloryzacji nie jest kontraktem z luką, jest jedynie umową bez mechanizmu waloryzacji i co najistotniejsze bez tej klauzuli jest możliwe ustalenie wysokości zobowiązania w świetle treści pozostałych postanowień umownych. Skoro luka w sensie prawnym w ogóle nie występuje to nie ma potrzeby jej uzupełnienia. Nie zachodzi potrzeba poszukiwania innych skutków przedmiotowej czynności prawnej niż te, które wynikają z treści tej czynności w brzmieniu po wyeliminowaniu w/w bezskutecznych klauzul umownych. Tym samym za zbędne należy uznać odwoływanie się do normy wyrażonej w przepisie art. 56 k.c.

Ponadto nawet gdyby uznać że taka luka występuje, Sąd czyni to założenie jedynie teoretycznie dla wyczerpania toku rozważań, to i tak nie mogłaby zostać uzupełniona poprzez zastosowanie przepisu art. 358 § 1 i 2 k.c., albowiem przedmiotowa umowa kredytu została zawarta w 2007 r., podczas gdy przepis art. 358 § 1 i 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 ocenie Sądu taka potencjalna luka nie może także zostać uzupełniona poprzez analogiczne zastosowanie art. 41 ustawy prawo wekslowe. Przepis ten regulujący kwestię przeliczenia zobowiązania wekslowego wyrażonego w walucie obcej w ogóle nie wskazuje według jakiego kursu waluty ma być dokonywane takie przeliczenie, w szczególności nie wskazuje na kurs średni NBP. Jedynie w ramach wykładni doktrynalnej przyjmuje się, że właściwy w tym zakresie jest średni kurs waluty ustalany przez NBP. Tymczasem analogia z ustawy polega na zastosowaniu do stanu rzeczy nieuregulowanego (luka) regulacji ustawowej dotyczącej stanu rzeczy podobnego do objętego luką. Przepis art. 41 ustawy prawo wekslowe nie zawiera normy ustawowej odnoszącej się do kursu waluty ustalanego przez NBP.

Ponadto przepis art. 41 ustawy prawo wekslowe dotyczy sytuacji, gdy zobowiązanie zostało wyrażone w walucie obcej, podczas gdy w niniejszej sprawie kredyty zostały udzielone powodom w istocie w walucie krajowej.

Zdaniem Sądu uznanie, że postanowienia uznane za abuzywne nie są zastępowane żadnymi innymi normami jest prawidłowym rozwiązaniem problemu. W takiej sytuacji umowa kredytu pozostaje umową kredytu bez mechanizmu indeksacji, co powoduje, iż de facto mamy do czynienia z kredytem złotowym, który jedynie posiada parametry (marża, oprocentowanie) kredytu walutowego. Za takim rozwiązaniem, jak już była mowa powyżej, przemawia przede wszystkim literalna treść przepisów kodeksu cywilnego, jak również art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (zob. P. Biezuński, Skutki uznania abuzywności kredytowych klauzul walutowych).

Należy zgodzić się z poglądem, że brak jest przepisu pozwalającego zastąpić wadliwą klauzulą indeksacyjną inną, w szczególności taką, która określałaby inny sposób ustalenia kursu waluty waloryzacji. Zdaniem Sądu wyeliminowanie z umowy mechanizmu waloryzacji nie powoduje zmiany charakteru zobowiązania, a jedynie prowadzi do zaprzestania waloryzacji. Wobec braku związania kredytobiorcy abuzywną klauzulą jest on - zgodnie z zasadą nominalizmu (od której wyjątkiem jest możliwość wprowadzenia do umowy klauzuli waloryzacyjnej, art. 358 k.c.) - zobowiązany do zwrotu kredytu w wysokości nominalnej, w określonych w umowie terminach i z oprocentowaniem określonym w umowie. Innymi słowy, konsekwencją niedozwolonego charakteru opisanych postanowień umownych jest to, że umowa kredytowa jest umową wyrażającą zobowiązanie w walucie polskiej bez waloryzacji do waluty obcej (por. wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 17 października 2016r., III Ca 1427/15, LEX nr 2151803; wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy Śródmieścia w Warszawie z dnia 29 kwietnia 2016r., VI C 1713/15, LEX nr 2045180).

Jak już zostało to uprzednio podniesione przez Sąd przedmiotowy kredyt nie został udzielony we frankach szwajcarskich, lecz w złotych. Kredyt udzielony powodowi był jedynie waloryzowany kursem CHF. Pieniądz obcy pełnił w rzeczywistości jedynie funkcję miernika wartości świadczenia pieniężnego, które zobowiązana była spełnić na rzecz banku powódka. Na marginesie, dodać należy, co już było wcześniej zauważone, że zarówno przy wypłacie, jak i spłacie kredytu bank nie świadczył usługi wymiany walut na rzecz kredytobiorcy, a jedynie dokonywał przeliczenia wartości świadczenia, wykorzystując kurs waluty obcej.

Nie ma znaczenia w tym zakresie, iż pozwany nie zawarłby umowy na kredyt złotowy wedle oprocentowania opartego o stawkę LIBOR. W tym miejscu należy podnieść, że LIBOR (London Interbank Offered Rate) stanowi jedynie umowny i fakultatywny parametr transakcji finansowych, instytucje finansowe przyjmują go jako stawkę bazową dla takich transakcji. Jest to referencyjna wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym w L. dla walut o globalnym znaczeniu: dolar amerykański, euro, frank szwajcarski, funt brytyjski i jen. Obliczany jest jako średnia arytmetyczna wielkości oprocentowania podawanych przez wybrane banki będące uczestnikami panelu LIBOR, które prowadzą aktywną działalność na rynku międzybankowym w L.. Wyznaczeniem wartości LIBOR zajmuje się (...). WIBOR (Warsaw Interbank Offered Rate) również stanowi jedynie umowny i fakultatywny parametr transakcji finansowych, instytucje finansowe przyjmują go jako stawkę bazową dla takich transakcji. Jest to referencyjna wysokość oprocentowania kredytów na rynku międzybankowym w P. dla waluty krajowej. Obliczany jest jako średnia arytmetyczna wielkości oprocentowania podawanych przez największe banki działające w P., które są uczestnikami panelu WIBOR. Wyznaczeniem wartości WIBOR zajmuje się spółka (...) S.A. Jest okolicznością bezsporną, że w praktyce obrotu bankowego banki zawierały umowy o kredyt złotowy wedle oprocentowania opartego o stawkę WIBOR, a umowy o kredyt walutowy i umowy o kredyt złotowy indeksowany do waluty obcej wedle oprocentowania opartego o stawkę LIBOR. Jak jednak słusznie zauważono w orzecznictwie, okoliczność, że wobec zamieszczenia w umowie klauzuli abuzywnej powstaną skutki odmienne od zamierzonych przez strony, nie zwalnia jednak Sądu z obowiązku zastosowania bezwzględnie wiążącego przepisu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. i stwierdzenia tejże abuzywności. Jeżeli nawet ekonomicznym skutkiem wyroku będzie uzyskanie przez powódkę kredytu na warunkach korzystniejszych od występujących na rynku (np. aktualnie niższe oprocentowanie według stawki LIBOR niż według stawki WIBOR), to skutek ten będzie spowodowany li tylko zamieszczeniem w umowie przez pozwanego banku klauzuli sprzecznej z prawem. Sąd nie może zignorować tej sprzeczności kierując się interesem ekonomicznym banku (zob. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów SN z 6.03.1992 r., III CZP 141/91, OSNC 1992, nr 6, poz. 90). Nie można także tracić z pola widzenia i tej okoliczności, że zarówno LIBOR, jak i WIBOR mają charakter rodzajowo tożsamy, a mianowicie stanowią umowny parametr transakcji finansowych, którego wysokość ustalana jest przez banki pełniące dominującą rolę na rynku finansowym.

Sąd nie podziela także poglądu, że uwzględnienie żądania powódki spowodowałoby taką modyfikację umowy łączącej strony, że prowadziłyby to do zmiany charakteru prawnego umowy, w tym oznaczałoby wykładnię sprzeczną z art. 65 k.c. Zauważyć bowiem należy, że stwierdzenie bezskuteczności klauzuli abuzywnej zawsze rodzi ingerencję w postanowienia umowy i kształtuje inną rzeczywistość zobowiązaniową. Ingerencja ta jest wszakże wyraźnie dopuszczona przez ustawodawcę. Stwierdzenie niedozwolonego charakteru klauzuli nie wiąże się bowiem z ukształtowaniem treści stosunku według sędziowskiego uznania, a jedynie z wyciągnięciem konsekwencji *expressis*

verbis przewidzianej w ustawie, a mianowicie niezwiązania konsumenta takim postanowieniem umownym. W tym kontekście bez znaczenia jest okoliczność, że pozwany bank nie zawarłby umowy w przedmiocie kredytu złotowego wedle oprocentowania opartego o stawkę LIBOR właściwą z ekonomicznego punktu widzenia dla kredytów walutowych. W tym miejscu należy zauważyć, że takie kredyty nie były oferowane przez poprzednika prawnego pozwanego ani przez samego pozwanego (okoliczność bezsporna). Jednakże wyeliminowanie z umowy klauzul indeksacyjnych stanowi następstwo zachowania samego pozwanego, który bezprawnie narzucił konsumentom bezskuteczne postanowienia umowne. W tym stanie rzeczy konieczność obliczenia zobowiązania kredytobiorcy wynikającego z umowy kredytu złotowego według stawek oprocentowania LIBOR należy uznać za naturalną sankcję cywilną – następstwo zachowania kredytodawcy polegające na wprowadzeniu do kontraktu bezskutecznej klauzuli. Zdaniem Sądu sam brak takiego rodzaju produktów w ofercie rynkowej banków nie stanowi przeszkody do uznania przedstawionej przez Sąd oceny prawnej za nieuzasadnioną. W ocenie Sądu obliczenie zobowiązania kredytobiorcy wynikającego z umowy kredytu złotowego według stawek oprocentowania LIBOR nie może także zostać uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami. Sąd rozpoznający niniejszy spór nie podziela poglądu wyrażonego przez Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 22.08.2016 r., III C 1073/16 (M. Prawn. 2017/2/98), że doprowadzenie do sytuacji, w której kredyt udzielony w złotych byłby oprocentowany tak jak kredyt walutowy byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego jako niesprawiedliwe wobec tych kredytobiorców, którzy zawarli umowę kredytu nieindeksowanego i w związku z tym ponosili znacznie wyższe koszty kredytu. Zdaniem Sądu ocena treści stosunku prawnego łączącego strony przedmiotowego procesu, w tym ocena czy doszło do ewentualnego naruszenia zasad współżycia społecznego powinna zostać dokonana wyłącznie w ramach tego konkretnego stosunku prawnego. Sytuacja prawna innych uczestników obrotu prawnego, w tym innych kredytobiorców, którzy zawierali innego rodzaju umowy kredytu niż umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej nie może wpływać na sytuację prawną powódki jako kredytobiorcy. Raz jeszcze należy podkreślić, że wyeliminowanie z umów zawartych przez strony mechanizmu indeksacji nie stanowi następstwa niezgodnego z prawem lub nieuczciwego zachowania powodów, ale jest rezultatem niezgodnego z prawem zachowania pozwanego banku. W ocenie Sądu powódka nie powinna ponosić dalej idących następstw tego stanu rzeczy niż te, które zostały określone w przepisie art. 385 (1) § 1 i 2 k.c., w szczególności nie powinni ponosić żadnych ujemnych następstw.

W ocenie Sądu dla oceny odpowiedzialności pozwanego wobec powódki bez znaczenia jest to, że wyżej opisana nowelizacja ustawy prawo bankowe od dnia 26 sierpnia 2011 r. powodowała taki stan prawny, że kredytobiorcy byli uprawnieni do domagania się od banku zmiany umowy kredytu indeksowanego w taki sposób, że mogliby go spłacać w walucie do której kredyt był indeksowany. Jest bowiem w przedmiotowej sprawie bezsporne, że powódka nie zawarła z bankiem umowy w przedmiocie zmiany umowy kredyty w kształcie wskazanym w niniejszym akapicie. Należy podkreślić, że powódka nie miała takiego obowiązku. Z faktu nie skorzystania przez powódkę z tego uprawnienia do zmiany treści umowy nie można wywodzić skutków ujemnych dla powódki. Nawet, gdyby jednak powódka zawarła z pozwanym aneks do umowy to zdarzenie to i tak należałoby uznać za bez znaczenia. W ocenie Sądu wobec uznania bezskuteczności mechanizmu indeksacji w głównej umowie stron postanowienia aneksu odnoszące się do tego mechanizmu należałoby bowiem uznać także za bezskuteczne. Skoro mechanizm indeksacji podlega wyeliminowaniu z umowy ex lege to tym samym dalsze ustalenia stron odnoszące się do tego mechanizmu nie mogą odnieść skutku prawnego. Postanowienia aneksu mogłyby odnieść skutek tylko wówczas gdyby umowa kredytu zawierała skuteczne klauzule indeksacyjne. Powyższe zostało zdaniem Sądu przesądzone przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 czerwca 2018r. (III CZP 29/17), w której to Sąd stwierdził, że „oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385 § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy”.

Mając na uwadze powyższe rozważania oraz ustalenia faktyczne stwierdzić należy, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w zakresie w jakim powódka wystąpiła z roszczeniem o zapłatę kwoty pieniężnej z odsetkami ustawowymi za opóźnienie opartym na twierdzeniu o bezskuteczności niektórych klauzul umownych prowadzącej do stanu uiszczenia przez powódkę jako kredytobiorcy na rzecz pozwanego jako kredytodawcy kwoty wyższej niż kwota należna z tytułu przedmiotowej umowy kredytu.

Skoro mechanizm indeksacji nie wiąże, to oznacza, że bank wykorzystując ten mechanizm pobrał częściowo kwoty od powódki bez podstawy prawnej. Powódce przysługuje zatem prawo do żądania ich zwrotu w oparciu o art. 405 w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. Jak stanowi 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 powodów wyższe kwoty tytułem spłaty kredytu, niż pobierałby, gdyby nie stosował niedozwolonych klauzul.

Zgodnie z poczynionymi przez Sąd ustaleniami w okresie od 4 lipca 2007r. do 31 maja 2017r. powódka tytułem spłaty rat kredytowych uiściła na rzecz kredytodawcy łącznie kwotę 513.051,23 zł (opinia uzupełniająca biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów L. Ż. - k. 1171). Natomiast w okresie od 4 lipca 2007r. do 31 maja 2017r. wysokość zobowiązania kredytobiorcy wobec kredytodawcy obliczona z pominięciem mechanizmu indeksacji i doliczenia do salda kredytu należności z tytułu uczestnictwa w programie „(...)” wynosi kwotę 320.144,97 zł (opinia uzupełniająca biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów L. Ż. – k. 1171). Powyższe oznacza, że powódka jest uprawniona do domagania się od pozwanego zwrotu różnicy tych kwot, czyli kwoty 192.906,26 zł (513.051,23 zł – 320.144,97 zł).

W ocenie Sądu abuzywna jest również klauzula dotycząca Programu (...) zawarta w umowie kredytowej w § 19 ust. 6, zgodnie z którą kredytobiorca wyraża zgodę, aby wszelkie koszty i opłaty związane z Programem (...) w trakcie uczestnictwa w Programie, były doliczane do kwoty kredytu w trybie podwyższenia bieżącego salda kredytowego, a w przypadku ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych do raty spłaty. Uznając powyższą klauzulę za abuzywną Sąd miał przede wszystkim na względzie treść wyroku z dnia 11 października 2010r. Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (sygn. akt XVII AmC 728/09), w którym to orzeczeniu Sąd uznał powyższą klauzulę za niedozwoloną i nakazał jej stosowania.

Zgodzić się należy z powódką, że postanowienie powyższe przewidujące konstrukcję doliczania ubezpieczenia do kwoty kredytu powoduje wzrost obciążenia powódki dodatkowymi kosztami (odsetkami) związanymi z formą kredytowania – skutkiem doliczenia wartości ubezpieczenia do umowy obciążenia powódki związane z kredytem wzrosły- a bank uzyskiwał dodatkowe przysporzenie majątkowe na skutek konieczności zapłaty przez powódkę odsetek od kwot poniesionych na ubezpieczenie. Powódka była więc zobowiązana do uiszczania rat naliczanych od kapitału, który zamiast ulegać stopniowo obniżeniu w wyniku spłaty- co roku był podwyższany.

Zdaniem Sądu brak jest podstaw do stwierdzenia, że powyższa forma rozliczenia ubezpieczenia była z powódką indywidualnie uzgodniona, pozwany nie przedstawił żadnych dowodów na to, że postanowienie to było negocjowane z konsumentem w sposób indywidualny. Należy zaznaczyć, iż samo sformułowanie wzorca umowy mające stwarzać wrażenie, że konsument dokonywał samodzielnych wyborów i decyzji nie może stanowić dowodu prowadzenia z nim negocjacji w tym temacie.

Postanowienie to kształtuje więc prawa konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i w rażący sposób narusza jego interesy, stanowi zatem niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Pozwany wykorzystując swoją przewagę kontraktową, uzależnia prawo konsumenta od wyrażenia zgody na niekorzystne dla siebie warunki umowy. Niezależnie zatem od okoliczności, że uczestnictwo konsumenta w tym programie jest dowolne, omawiane postanowienie wzorca rażąco narusza interesy konsumenta, kształtując jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami.

W związku z powyższym uznać należało, że powódka słusznie podnosiła, że brak było podstaw do doliczenia do salda kredytu należności z tytułu uczestnictwa w programie „(...)”

W ocenie Sądu brak było podstaw do uwzględnienia, jak o to wnosił pozwany, podwyższenia o 2 p.p. oprocentowania kredytu w okresie pomiędzy listopadem 2007r. a marcem 2009r. W aktach sprawy brak jest dokumentu, z którego wynikałoby w jakiej dacie kredytobiorca przedłożył pozwanemu odpis z księgi wieczystej zawierający prawomocny wpis hipoteki na rzecz banku. Do daty przedłożenia odpisu z księgi wieczystej oprocentowanie miało być podwyższone o 1 p.p., a gdy nieruchomości nie ma księgi wieczystej to o 2 p.p. Biegły początkowo ustalił więc datę od kiedy bank zaprzestał stosować podwyższone oprocentowanie na podstawie analizy załączonej do akt historii rat i spłaty kredytu. Zmienił zdanie dopiero po oświadczeniu przez pozwanego, że odpis księgi wieczystej został mu przedstawiony w dniu 26 lutego 2009r. W opinii Sądu słusznie jednak podnosi strona powodowa, że pozwany nie uczynił zadość wymogom art. 6 k.c. w zakresie wykazania okresu, w którym istniały przesłanki do podwyższenia oprocentowania kredytu z tytułu braku przedstawienia oświadczenia o dokonaniu wpisu do KW. Faktów, z których wywodzone są dochodzone roszczenia powinien w zasadzie dowieść powód- dowodzi on również fakty uzasadniające jego odpowiedź na zarzuty pozwanego, pozwany zaś dowodzi fakty stanowiące podstawę jego zarzutów przeciwko roszczeniu powoda (wyrok Sądu Najwyższego z 13.10.2014r., III CK 41/04, LEX nr 182092). Jak stwierdził biegły w pierwszej opinii, z dokumentacji przedstawionej przez powoda wynikało, że podwyższona o 2 p.p. marża obowiązywała od lipca do października 2007r. Skoro zaś pozwany twierdził, że obowiązywała ona do końca marca 2008r. to powinien na poparcie swoich twierdzeń przedstawić dowody, inne niż własne oświadczenie. Tego jednak nie uczynił w związku z czym zdaniem Sądu brak jest podstaw do przyjęcia, że podwyższone oprocentowanie obowiązywało także w okresie od listopada 2007r. do marca 2008r.

Odnosząc się do zgłoszonego przez pozwanego zarzutu przedawnienia roszczenia powódki, wskazać należy, że roszczenia z bezpodstawnego wzbogacenia przedawniają się z upływem ogólnego terminu przedawnienia roszczeń wynikający z art. 118 k.c. tj. 10 lat. Mając zaś na uwadze fakt, że pierwsze ze świadczeń objętych pozwem zostało spełnione dnia 30 lipca 2007r., a pozew zaś został złożony do Sądu w dniu 20 czerwca 2017 r. tenże termin nie upłynął w dacie wszczęcia procesu.

Podstawą rozstrzygnięcia w przedmiocie odsetek ustawowych jest art. 481 § 1 k.c., zgodnie z którym wierzyciel może domagać się odsetek za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego. W przedmiotowej sprawie powódka domagała się zasądzenia odsetek od dnia złożenia pozwu, czyli od dnia 20 czerwca 2017 roku (k. 2). W ocenie Sądu powódka jest uprawniona do domagania się odsetek od dnia 28 czerwca 2017 roku. W tym zakresie Sąd wziął bowiem pod uwagę, że powódka już pismem z dnia 14 czerwca 2017 r. wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 517.544,26 zł z tytułu przedmiotowej umowy i odpis tego pisma został doręczony pozwanemu w dniu 20 czerwca (k. 112, k. 570 v.). Roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia ma charakter roszczenia bezterminowego i zgodnie z przepisem art. 455 kc powinno zostać spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do zapłaty. Zdaniem Sądu pozwany powinien spełnić świadczenie w terminie 7 dni od dnia doręczenia wezwania do zapłaty, aby nie narazić się na skuteczny zarzut popadnięcia w opóźnienie. Brak spełnienia świadczenia spowodował, że od dnia 28 czerwca 2017 r. pozwany pozostaje w opóźnieniu względem powódki.

Mając na uwadze na uwadze powyższe rozważania Sąd oddalił roszczenie powódki w pozostałym zakresie, w tym co do kwoty 3.733,95 zł tytułem składek na ubezpieczenie nieruchomości uiszczonych w złotych polskich w okresie od dnia 31 sierpnia 2012 roku do dnia 26 lutego 2015 roku i kwoty 759,08 zł tytułem innych opłat i prowizji uiszczonych w złotych polskich w okresie od dnia 06 czerwca 2008 roku do dnia 04 czerwca 2013 roku. Roszczenia te zostały oparte na twierdzeniu, że przedmiotowa umowa jest nieważną czynnością prawną lub też czynnością nieistniejącą lub też niewiążącą powódki w całości (k. 74 v.). Jak wynika to z przedstawionych uprzednio rozważań twierdzenia tego rodzaju nie znajdują uzasadnienia w realiach niniejszej sprawy, a w konsekwencji prowadzą do uznania tego rodzaju roszczeń za pozbawione podstaw.

Sąd rozstrzygnął o kosztach procesu, w tym o kosztach zastępstwa procesowego na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz na podstawie § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności radcowskie w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia pozwu.

Rozstrzygnięcie to zgodne jest z zasadą stosunkowego rozdzielenia kosztów. Zasądzenie z tego tytułu kwoty 4.658,54 zł od powódki na rzecz pozwanego stanowi następstwo reguły, iż częściowe przegranie sprawy stwarza obowiązek częściowego zwrotu kosztów procesu, a jej wysokość wynika z wygrania sprawy przez powódkę w 37,27 % (zasądzona kwota 192.906,26 zł przy maksymalnej wartości przedmiotu sporu na poziomie 517.544,26 zł), a przez pozwanego w 62,73 %, przy łącznych kosztach procesu poniesionych przez strony w kwocie 16.523,91 zł (po stronie powodowej: 1.000 zł – opłata sądowa od pozwu, 1.000 zł- zaliczka na biegłego, 10.800 zł – wynagrodzenie pełnomocnika procesowego, 17 zł– opłata skarbową od pełnomocnictwa procesowego, wynagrodzenie biegłego – 2.889,91 zł , a po stronie pozwanego: 10.800 zł – wynagrodzenie pełnomocnika procesowego, 17 zł– opłata skarbową od pełnomocnictwa). Pozwany powinien ponieść koszty procesu w kwocie 6.158,46 zł (16.523,91 zł x 37,27 %), a dotychczas poniósł już te koszty na kwotę 10.817 zł. W konsekwencji do zapłaty pozostała na rzecz pozwanego od powódki kwota 4.658,54 zł (10.817 zł – 6.158,46 zł).

Sąd dokonał także rozliczenia kosztów procesu poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa (kwota 2.702,36 zł stanowiąca wydatek w postaci wynagrodzenia biegłego sądowego). Rozliczenie to nastąpiło pomiędzy Skarbem Państwa a stronami procesu. Na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych Sąd nakazał pobrać tytułem części nieuiszczonych kosztów sądowych w postaci wynagrodzenia biegłego od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa– Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 1.007,17 zł stosownie do zakresu przegrania sporu (37,27 % z 2.702,36 zł), a na podstawie art. 113 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych Sąd nakazał ściągnąć ze świadczenia zasądzonego na rzecz powódki kwotę 1.695,19 zł stosownie do zakresu przegrania sporu (62,73 % z 2.702,36 zł).

Sąd nie znalazł podstaw do uwzględnienia wniosku powódki o nieobciążanie jej kosztami procesu, albowiem w sprawie nie zachodzi wypadek szczególnie uzasadniony w rozumieniu art. 102 kpc. W ocenie Sądu wypadkiem takim nie jest sam przedmiot sporu ani też wielkość poglądów prawnych prezentowanych w orzecznictwie sądów powszechnych oraz w doktrynie prawa cywilnego.

Mając na uwadze całokształt poczynionych powyżej rozważań Sąd orzekł jak w sentencji wyroku.