

Sygn. akt **XXV C 2355/18**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 września 2020 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, XXV Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia (del.) Stanisław Zabłocki

Protokolant: Jan Wojciechowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 września 2020 r. w Warszawie

sprawy z powództwa K. G.

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

o ustalenie i zapłatę

1. ustala, że nie istnieje pomiędzy powódką a pozwanym stosunek prawny wynikający z umowy kredytu hipotecznego nr (...) zawartej w dniu 15 października 2008 r. pomiędzy powódką a pozwanym;
2. zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 154.254,23 (sto pięćdziesiąt cztery tysiące dwieście pięćdziesiąt cztery 23/100) złotych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za okres od dnia 28 stycznia 2019 r. do dnia zapłaty;
3. oddala powództwo główne w pozostałym zakresie;
4. zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 6.417 (sześć tysięcy czterysta siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu w tym kwotę 5.417 (pięć tysięcy czterysta siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sygn. akt XXV C 2355/18

UZASADNIENIE

Powódka K. G. w pozwie z dnia 30 października 2018 r. (data nadania k. 68) skierowanym przeciwko pozwanemu Bankowi (...) S.A. w W. wniosła o zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kwoty 154 254,25 zł stanowiącej sumę kwot uiszczonych przez powódkę tytułem spłaty rat kapitałowo-odsetkowych w okresie od 10.11.2008r. do dnia 10.07.2012r. z uwagi na nieważność umowy kredytu hipotecznego nr(...)wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 30.10.2018r. do dnia zapłaty. Ponadto, powódka wniosła o zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w kwocie 34,00 zł; ewentualnie w razie nieuznania powyższego żądania, wniosła o zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kwoty 153 180,07 zł z tytułu nienależnie pobranych świadczeń w okresie od 10.11.2008r do 24.11.2017r. z tytułu spłaty rat kapitałowo-odsetkowych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 10.05.2018r. do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu pozwu powódka wskazała, że w dniu 15.10.2008r. zawarła z

Bankiem (...) S.A. w W. umowę kredytu hipotecznego nr (...)denominowanego do waluty obcej. Zgodnie z § 2 w/w umowy kwota kredytu stanowiła równowartość 408 275,54 zł denominowane do CHF, zaś w myśl § 4 i 5 umowy, 98,31% wskazanej kwoty kredytu zostało przeznaczone na sfinansowanie nabycia lokalu mieszkalnego

położonego w miejscowości W. przy ul. (...), dalsze zaś 1,69% kwoty kredytu zostało przeznaczone na pokrycie prowizji przygotowawczej oraz składki z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu. Podpisując sporną umowę powódka działała jako konsument w rozumieniu art. 22⁽¹⁾ k.c. Zawarcie umowy kredytu poprzedzone było spotkaniem z doradcą finansowym, który poinformował powódkę, że nie ma ona zdolności kredytowej do zaciągnięcia kredytu innego poza kredytem denominowanym do CHF. Jednocześnie powódka została zapewniona, że frank szwajcarski jest stabilną walutą. Powódka przed podpisaniem umowy kredytu nie otrzymała kopii jej egzemplarza celem zapoznania się z nim w domu. Nie otrzymała przy tym żadnych informacji o sposobie ustalania kursu CHF przez pozwanego Bank, nie została uprzedzona o mechanizmie waloryzacji i zasadach przeliczania przez pozwanego kapitału kredytu oraz rat po kursie CHF. Ponadto, nie została poinformowana o ryzyku kursowym oraz ryzyku zmiennego oprocentowania. Podpisana umowa stanowiła wzorzec nie podlegający negocjacji i nieuzgodniony indywidualnie z powódką.

W ocenie powódki, łącząca strony postępowania umowa ma charakter umowy o kredyt udzielony w złotych polskich z uwagi na fakt, że zarówno uruchomienie kredytu jak i jego spłata następowała w PLN, nadto, powódka zaciągnęła kredyt na kupno nieruchomości od dewelopera, na konto którego zostały przekazane środki z tego tytułu w PLN. Wprowadzony do umowy czynnik denominacji w postaci kursu kupna/sprzedaży dewiz CHF stanowił de facto klauzulę waloryzacyjną, a odniesienie się do waluty CHF miało jedynie na celu umowne przeliczenie kwoty kredytu przy przyjęciu waluty obcej jako miernika wartości. Co więcej, zgodnie z § 12 ust. 1 pkt 2 umowy celem zabezpieczenia kredytu została ustanowiona hipoteka na kredytowanej nieruchomości, której wartość została określona również w złotych polskich. O złotym charakterze spornej umowy kredytu świadczy również okoliczność, iż zgodnie z ówczesnie obowiązującym art. 358 § 1 k.c. z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych zobowiązania pieniężne na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej mogły być wyrażone tylko w pieniądzu polskim.

Uzasadniając nieważność umowy kredytu powódka powołała się na jej sprzeczność z treścią art. 69 ust. 1 i 2 Prawa Bankowego wskazując, że przedmiotowa umowa nie zawiera essentialia negotii wskutek postanowień dotyczących tzw. klauzuli waloryzacyjnej. Pozwany Bank posłużył się we wzorcu umownym odwołaniem do przeliczeniowych jednostek technicznych określonych jako CHF wskazując, że obliczenie kwoty uruchamianego kredytu w złotych nastąpi poprzez przeliczenie wskazanej w umowie ilości w/w jednostek po ustalonym przez Bank kursie kupna dewiz CHF wynikającym z tabeli kursów obowiązującej w Banku. Tym samym, określenie essentialia negotii przedmiotowej umowy, jaką jest kwota kredytu wskazana w złotych, dokonane zostało przez Bank poprzez odwołanie się do wyniku działania matematycznego polegającego na przemnożeniu wskazanej w umowie ilości jednostek technicznych, określonych jako CHF, przez ich wartość, ustaloną przez Bank arbitralnie w treści podanej w tabeli. W ocenie powódki, tego rodzaju postanowienie umowne jest abuzywne w świetle przepisów prawa, tj. art. 385¹ k.c., co oznacza, że nie wiąże konsumenta ex lege i ex tunc. Oznacza to, że sporna umowa kredytu winna podlegać ocenie z pominięciem abuzywnych klauzul odwołujących się do tabeli kursów. Po usunięciu zaś niedozwolonych postanowień umownych brak jest jakichkolwiek innych postanowień umożliwiających przeliczenie wskazanej w umowie ilości jednostek miernika wartości, określonych jako CHF. W konsekwencji, umowa pozbawiona wskazanych abuzywnych zapisów nie określa m.in. kwoty udzielonego kredytu w walucie jego udzielenia, co z kolei prowadzi do stwierdzenia, że brak w jej treści jednego z elementów stanowiących essentialia negotii umowy kredytowej określonych w art. 69 Prawa Bankowego, a zatem jest sprzeczna z ustawą, stosownie do art. 58 § 1 k.c. Niezależnie od powyższego, powódka wskazała, że zastosowana przez Bank konstrukcja waloryzacji świadczeń stron zawiera w sobie dodatkowy mechanizm uzyskiwania przez Bank ukrytej marży z tytułu zawartej umowy kredytowej, polegający na wprowadzeniu na użytek waloryzacji świadczeń dwóch osobnych mierników o różnej wartości, przy jednoczesnym zastrzeżeniu, że świadczenia Banku waloryzowane były miernikiem o niższej wartości. Bank przeliczając kwotę wypłaconego konsumentowi kredytu według ustalonego własnego kursu sprzedaży CHF uzyskiwał w ten sposób od kredytobiorcy dodatkowy ukryty dochód, któremu nie odpowiada żadne świadczenie z jego strony na rzecz kredytobiorcy. Co więcej pomiędzy kredytobiorcą a Bankiem nie dochodziło do żadnej transakcji wymiany walut, gdyż kwota kredytu została wypłacona w walucie polskiej i w takiej też walucie podlegały spłacie raty kredytu. W efekcie, różnica pomiędzy kursem zakupu dewiz CHF a kursem sprzedaży przez Bank, ustalanych wyłącznie przez pozwanego, stanowiła jego czysty dochód, zwiększający dodatkowo koszty kredytu dla powódki. Zdaniem powódki, sporna umowa kredytu narusza również zasady współżycia społecznego albowiem nie przedstawia w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu

wymiany waluty obcej, tak by powódka była w stanie jednoznacznie oszacować konsekwencje ekonomiczne jakie z niej wynikają.

Odnosząc się do roszczenia ewentualnego powódka powołała się na abuzywność klauzul umownych, tj. § 2 umowy, pkt 2 załącznika nr 4 do umowy, pkt 5 załącznika nr 4 do umowy, pkt 8 załącznika nr 4 do umowy. Zaznaczyła, że kwestionowane przez nią postanowienia nie należą do głównych świadczeń stron wynikających z umowy. W ocenie powódki, w/w postanowienia prowadzą do nierównomiernego rozłożenia pomiędzy stronami ryzyka, tj. określenia wysokości zobowiązań powódki w oparciu o kurs waluty obcej, który podlega nieograniczonym zmianom, a nadto może być jednostronnie kształtowany przez Bank, bez zagwarantowania w umowie jakichkolwiek mechanizmów, które mogłyby ograniczyć ryzyko ponoszone przez powódkę. Postanowienia te kształtują zatem prawa i obowiązki powódki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jej interesy jako konsumenta. Jako podstawę prawną dochodzonych roszczeń powódka wskazała przepis art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. (pozew k. 3-23).

Pismem z dnia 24 września 2019r. (data nadania k. 587) powódka dokonała modyfikacji powództwa poprzez ograniczenie roszczenia ewentualnego o kwotę 3 212,82 zł, wnosząc o zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kwoty 149 967,25 zł z tytułu nienależnie pobranych świadczeń w okresie od 10.11.2008r do 24.11.2017r. z tytułu spłaty rat kapitałowo-odsetkowych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 10.05.2018r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 10 800,00 zł oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w kwocie 34,00 zł. (pismo k. 578-581v)

W kolejnym piśmie z dnia 16 grudnia 2019r. (data nadania k. 597) powódka dokonała dalszej modyfikacji powództwa w ten sposób, że wniosła o:

1. zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kwoty 154 254,25 zł z tytułu części kwoty nienależnego świadczenia powódki spełnionego na rzecz pozwanego w postaci wpłaconych rat kredytu w okresie od 10.11.2008r. do 10.07.2012r. z uwagi na nieważność umowy kredytu hipotecznego nr (...)wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 30.10.2018r. do dnia zapłaty;
2. ustalenie nieistnienia stosunku prawnego między stronami wynikającego z umowy kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 15 października 2008r. między stroną powodową a pozwanym;
3. zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 10 800,00 zł oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w kwocie 34,00 zł,

ewentualnie w razie nieuznania powyższego żądania, wniosła o:

4. zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kwoty 149 967,25 zł z tytułu nienależnie pobranych świadczeń w okresie od 10.11.2008r do 24.11.2017r. z tytułu spłaty rat kapitałowo-odsetkowych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 10.05.2018r. do dnia zapłaty.
5. zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 10 800,00 zł oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w kwocie 34,00 zł.

(pismo powódki k. 592-593).

Pozwany Bank (...) S.A. w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w kwocie 34,00 zł.

W uzasadnieniu stanowiska pozwany zakwestionował roszczenie co do zasady jak i wysokości wskazując, że brak jest podstaw do kwestionowania ważności umowy. W ocenie pozwanego, wbrew twierdzeniom powódki, umowy o kredyt denominowany i indeksowany do walut obcej zostały wprost wymienione w art. 69 Prawa Bankowego, dopuszczalność ich potwierdza też orzecznictwo Sądu Najwyższego (v: wyrok SN z 22.01.2016r. I CSK 1094, wyrok SN z 01.03.2017r.

IV CSK 285/16, wyrok SN 14.07.2017r. III CSK 803/16). W sprawie niniejszej nie doszło również do naruszenia zasady walutowości, gdyż w świetle przepisów Prawa dewizowego w ówczesnym brzmieniu wyrażanie zobowiązań w walutach obcych było dopuszczalne w każdym przypadku, w odniesieniu do wszystkich umów, których stroną był bank. Pozwany podniósł, że sporna umowa jest zgodna z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, zawiera wszystkie elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu, w tym określa kwotę i walutę kredytu oraz zasady zwrotu kredytu przez kredytobiorców. Konstrukcja kredytu denominowanego nie jest sprzeczna z naturą kredytu i zasadami współżycia społecznego, lecz jest dopuszczalna na gruncie art. 69 Prawa bankowego i zasady swobody umów wyrażonej w art. 353¹ k.c. Ryzyko zmiany kursów walut jest typowym ryzykiem kontraktowym. Powódka została pouczona o ryzyku kursowym i ryzyku zmiennej stopy procentowej i podjęła świadomą decyzję o kredycie denominowanym mając na uwadze to ryzyko, co znajduje potwierdzenie w jej oświadczeniu załączonym do wniosku kredytowego oraz zawartym przy podpisywaniu umowy kredytu. Odnosząc się do zarzutu abuzywności zapisów umownych, pozwany wskazał, że klauzule przeliczeniowe zawarte w umowie nie są sprzeczne z dobrymi obyczajami i nie naruszają rażąco interesów powódki jako konsumenta, a zatem nie stanowią niedozwolonych postanowień umownych. Bank nie kształtował kursów walut w sposób dowolny i arbitralny, lecz w oparciu o rynkowe uwarunkowania podaży i popytu. Kursy banku były i są porównywalne do kursów stosowanych przez innych uczestników rynku oraz nie odbiegają znacząco od kursów publikowanych przez NBP. Pozwany podniósł także, że brak jest podstaw do przekształcenia kredytu denominowanego w kredyt złotowy, gdyż ukształtowanie łączącego strony stosunku prawnego w ten sposób stanowiłoby nieuprawnioną zmianę charakteru prawnego umowy. (odpowiedź na pozew k. 74-105)

Pismem z dnia 21 lutego 2020r. pozwany podtrzymał w całości stanowisko przedstawione w odpowiedzi na pozew w odniesieniu do zgłoszonych w pozwie i w późniejszych pismach procesowych roszczeń, wnosząc o oddalenie powództwa zarówno w zakresie roszczenia pierwotnego jak i zmodyfikowanego. Jednocześnie pozwany podniósł zarzut braku po stronie powodowej interesu prawnego w wystąpieniu z powództwem o ustalenie nieważności umowy kredytu. (pismo k. 604-605v)

W toku rozprawy pełnomocnicy stron podtrzymali swoje dotychczasowe stanowiska procesowe. (protokół rozprawy z 3 września 2020r. k. 613-615)

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W 2008 roku K. G. poszukiwała kredytu na zakup nieruchomości w celu zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych córki. Zakup nieruchomości nastąpić miał za cenę w złotych polskich. W tym celu udała się do zaprzyjaźnionej osoby będącej doradcą finansowym, która po przeanalizowaniu jej sytuacji ekonomicznej wskazała, że nie ma ona zdolności kredytowej do uzyskania kredytu w złotych polskich, natomiast ma możliwość zaciągnięcia kredytu denominowanego w CHF. Przedmiotowa umowa kredytu hipotecznego została zawarta przez strony według standardowego wzorca umownego stosowanego przez bank. Powódka nie miała możliwości negocjowania warunków umowy. Postanowienia umowy dotyczące mechanizmu indeksacji nie były indywidualnie uzgadniane między stronami (d: zeznania powódki K. G. – k. 572v-573).

W dniu 22 września 2008 r. powódka K. G. złożyła w Banku (...) S.A. wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego na kwotę 408 132,23 zł w walucie CHF. Celem kredytu miał być zakup nieruchomości. Okres kredytowania wskazano na 200 miesięcy (d: wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego k. 201--202).

Wraz z wnioskiem powódka złożyła „Oświadczenie klienta o wyborze denominowanego kredytu hipotecznego”, w którego treści oświadczyła, że:

- pozwany przedstawił jej w pierwszej kolejności ofertę kredytu hipotecznego w złotych,
- jest jej w pełni znane oraz wyjaśnione ryzyko związane ze zmianą kursu waluty, w której zamierza zaciągnąć zobowiązanie,

- wybiera kredyt hipoteczny indeksowany do waluty CHF, mając pełną świadomość ryzyka związanego z kredytami, pożyczkami i innymi produktami zaciągniętymi w walucie obcej lub indeksowanymi do waluty obcej. (d: oświadczenie k. 207)

K. G. ma wykształcenie(...), w czasie składania wniosku kredytowego i zawierania umowy kredytu pracowała jako kierownik działu na Uniwersytecie (...) na podstawie umowy o pracę oraz jako księgowa na umowę (...). (d: karta informacyjna klienta – k. 203-204v, zaświadczenia o zatrudnieniu – k. 205-206, przesłuchanie powódki k. K. G. – k. 572v-573).

W dniu 15 października 2008 r. została zawarta umowa kredytu hipotecznego nr (...) pomiędzy Bankiem (...) S.A. a K. G. (kredytobiorcą). Na mocy tej umowy Bank udzielił kredytobiorcy kredytu hipotecznego denominowanego w kwocie 408 275,54 zł denominowane do CHF (§ 1 ust. 1 i § 2 umowy). Okres kredytowania ustalony został na 200 miesięcy (§ 3 ust. 1 umowy), a przedmiotem kredytowania był lokal mieszkalny o powierzchni 55,86 m⁽²⁾ położony w miejscowości W. przy ul. (...) nr działki (...), co stanowi 98,31% kwoty kredytu, oraz pokrycie prowizji przygotowawczej oraz składki z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, co stanowi 1,69% kwoty kredytu (§ 4 i 5 umowy). Kredytobiorczyni wniosła wkład własny w celu realizacji inwestycji w kwocie 5 000,00 zł (§ 6 ust. 1 umowy). Strony ustaliły prowizję przygotowawczą od kwoty udzielonego kredytu w wysokości 1% kwoty kredytu, płatną na rzecz banku w złotych w dniu uruchomienia kredytu po przeliczeniu kwoty prowizji po kursie kupna dewiz Banku wg Tabeli kursów z dnia wpłaty prowizji (§ 8 ust. 1 i 2 umowy).

Zgodnie z umową, kredyt jest oprocentowany według zmiennej stopy procentowej na zasadach określonych w § 10 Zbioru Ogólnych Zasad Kredytowania (§ 9 ust. 1 umowy). Oprocentowanie kredytu ustala się jako sumę stopy bazowej i stałej marży banku, która wynosi 1,0000 p.p. W dniu zawarcia umowy oprocentowanie wynosi 4,1942% w stosunku rocznym (§ 9 ust. 2 umowy). Stopa procentowa ulega zmianie w okresach 6-miesięcznych, liczonych od dnia podpisania umowy, przy czym: 1) dla ustalenia stopy procentowej na pierwszy okres jako stopę bazową przyjmuje się stawkę LIBOR 6M notowaną na 2 dni robocze przed podpisaniem umowy, a zmiana stopy bazowej następuje po 6 miesiącach od podpisania umowy, ale nie wcześniej niż w dniu spłaty, 2) dla ustalenia stopy procentowej na następne 6-miesięczne okresy jako stopę bazową przyjmuje się stawkę LIBOR 6M notowaną na 2 dni robocze przed zakończeniem poprzedniego okresu (§ 9 ust. 4 umowy).

Jako prawne zabezpieczenia spłaty kredytu w § 12 umowy przewidziane zostały m.in.: hipoteka kaucyjna do kwoty 816 551,08 zł ustanowiona na kredytowanej nieruchomości (§ 12 ust. 1 pkt 2).

W umowie wskazano, że jej integralną częścią jest „Zbiór Ogólnych Zasad Kredytowania w zakresie udzielania kredytów hipotecznych” (zwany dalej również „ZOZK”), stanowiący załącznik nr 1 do umowy. Kredytobiorczyni oświadczyła w umowie, że przed podpisaniem umowy otrzymała w/w dokument, zapoznała się z jego treścią i uznaje jego wiążący charakter (§ 1 ust. 2 i 3 umowy).

(d: umowa kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 15.10.2008 r. – k. 208-215).

W „Zbiorze Ogólnych Zasad Kredytowania w zakresie udzielania kredytów hipotecznych” postanowiono, że kredyt oprocentowany jest wg stopy procentowej dla depozytów 6-miesięcznych, zwanej stopą bazową, ustalonej w oparciu o stawkę LIBOR dla kredytów denominowanych w CHF, i powiększonej o marżę banku, której wysokość jest określona w umowie (§ 10 ust. 1 i 2 ZOZK). Odsetki naliczane są od kwoty wykorzystanego kredytu wyrażonego w walucie określonej w Umowie (§ 10 ust. 5 ZOZK). W przypadku kredytu spłacanego w ratach równych za okres odsetkowy przyjmuje się miesiąc (30 dni), odsetki naliczane są od daty spłaty poprzedniej raty do dnia poprzedzającego datę spłaty następnej raty, przyjmuje się, że rok liczy 360 dni (§ 10 ust. 7 ZOZK).

W myśl § 18 [Kredyt denominowany] ZOZK kredyt uruchamiany jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu na wybraną przez kredytobiorcę i określoną w umowie walutę, po kursie kupna dewiz wg. Tabeli kursów z dnia uruchomienia kredytu (§ 18 ust. 1 ZOZK). W przypadku wzrostu kursu waluty obcej w okresie między dniem

zawarcia umowy a dniem uruchomienia kredytu / transz kredytu, kwota uruchomionego kredytu wyrażona w walucie wymiennej może być niższa niż kwota określona w umowie. Kwotę kredytu wyrażoną w walucie obniża się w takim stopniu, aby odpowiadała określonej w umowie równowartości kwoty kredytu w PLN. Zmiana kwoty kredytu w walucie w związku ze wzrostem kursu nie wymaga zawarcia aneksu do umowy (§ 18 ust. 2 ZOZK). W przypadku spadku kursu waluty obcej w okresie między dniem zawarcia umowy a dniem uruchomienia kredytu / transz kredytu, kwota uruchomionego kredytu wyrażonego w walucie wymiennej może być wyższa niż kwota określona w umowie. Kwotę kredytu wyrażoną w walucie podwyższa się w takim stopniu, aby odpowiadała określonej w umowie równowartości kwoty kredytu w PLN. Zmiana kwoty kredytu w walucie w związku ze spadkiem kursu wymaga zawarcia aneksu do umowy (§ 18 ust. 3). Spłata kredytu denominowanego wraz z odsetkami następuje w złotych, w ratach określonych w walucie kredytu z umowy kredytu, wg przeliczenia z dnia wpływu środków na rachunek kredytowy kredytobiorcy, po ustalonym wg Tabeli kursów kursie sprzedaży dewiz obowiązującym w Banku w momencie dokonania powyższej operacji (§ 18 ust. 4). Obliczając odsetki od kredytu Bank stosuje dzielnik 360 (§ 18 ust. 5).

W przypadku raty wpłaconej w terminie wcześniejszym niż określony w harmonogramie spłat, zmniejszenie kwoty zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu następuje w dniu płatności najbliższej raty, z zastrzeżeniem postanowień § 12 i 13 (§ 18 ust. 6 ZOZK).

Tabela kursów określona została w ZOZK jako tabela kursów walut Banku (...) S.A. obowiązująca w momencie wykonywania operacji (§ 1 pkt 27 ZOZK).

(d: Zbiór Ogólnych Zasad Kredytowania w zakresie udzielania kredytów hipotecznych – k. 216-228).

Wraz z zawarciem umowy kredytu powódka podpisała pouczenie o ryzykach ponoszonych przez kredytobiorcę w związku z zaciągnięciem i wykonywaniem umowy kredytu hipotecznego denominowanego do waluty obcej, w którym oświadczyła m.in., że jest jej w pełni znane oraz wyjaśnione przez Bank ryzyko związane ze zmianą kursu waluty, w której zaciągnęła zobowiązanie kredytowe i że wyraża zgodę na ponoszenie ryzyka. (d: Załącznik nr 4 do umowy kredytu hipotecznego – k. 285).

W dniu 15 października 2008r. powódka złożyła dyspozycję wypłaty kredytu w kwocie 401 381,50 zł oraz polecenie przelewu w/w kwoty na rachunek dewelopera. (d: dyspozycja k. 281, polecenie przelewu k. 289)

Z tytułu kredytu hipotecznego udzielonego powódce na podstawie przedmiotowej umowy bank dokonał wypłaty środków w dniu 15 października 2008 r. w czterech transzach w łącznej kwocie 185 007,95 CHF, która została przeliczona na złote polskie po kursie 2,2068 i wyniosła łącznie 408 275,55 zł. (d: zaświadczenie banku z 24.01.2019 r. - k. 290-293).

W dniu 9 marca 2011r. strony zawarły Aneks nr 1 do przedmiotowej umowy kredytu hipotecznego, na mocy którego zmieniono m.in. in. § 12 umowy postanawiając, że „Prawne zabezpieczenie spłaty kredytu stanowi:

- 1) weksel własny in blanco wystawiony przez kredytobiorcę z klauzulą „bez protestu”;
- 2) cesja na rzecz Banku praw z umowy ubezpieczenia od ognia i innych zdarzeń losowych nieruchomości;
- 3) hipoteka do kwoty 816 551,08 zł zabezpieczająca zwrot kapitału kredytu, roszczenie o odsetki, prowizje i opłaty bankowe oraz inne roszczenia oświadczenia uboczne szczegółowo opisane w umowie kredytu oraz w wiążącej stronie taryfie opłat i prowizji oraz koszty ustanowienia prawnych zabezpieczeń spłaty kredytu i koszty postępowania ustanowiona na nieruchomości, o której mowa w § 11 umowy, udokumentowana przedłożonym w Banku prawomocnym odpisem z księgi wieczystej;
- 4) pełnomocnictwo do dysponowania rachunkiem (...).

(d: aneks nr 1 k. 303-303v)

W okresie od uruchomienia kredytu do dnia 10 lipca 2012r. powódka zapłaciła na rzecz banku tytułem spłaty rat kredytowych (kapitałowo – odsetkowych) w złotych polskich kwotę w łącznej wysokości 154 254, 23 zł. (d: zaświadczenie banku z 28.11.2017 r. - k. 55-61)

Pismem z dnia 4 kwietnia 2018r. powódka złożyła reklamację w pozwanym Banku, dotyczącą umowy kredytu hipotecznego nr (...) w zakresie nienależnie pobranych od niej rat kapitałowo – odsetkowych w okresie od dnia 10.11.2008r. do dnia 24.11.2017r. w wysokości wyższej niż powinna była spłacić, z uwagi na zawarcie w treści umowy niedozwolonych postanowień umownych, których treść miała wpływ na wysokość uiszczonych rat w kwocie 153 179,83 zł. (d: reklamacja k. 304-306)

W odpowiedzi na powyższe, w piśmie z dnia 10 kwietnia 2018r. pozwany Bank nie uwzględnił reklamacji powódki uznając, iż przedmiotowa umowa kredytu hipotecznego w żaden sposób nie narusza interesów powódki jako konsumenta. (d: pismo k. 308-309v)

W konsekwencji, powódka wystąpiła z niniejszym pozwem, którego odpis został doręczony pozwanemu w dniu 11 stycznia 2019r. (d: pozew k. 3-23, z.p.o. – k.)

Powyższy stan faktyczny ustalono na podstawie powołanych w treści uzasadnienia dokumentów prywatnych oraz zaświadczenia Banku dot. spłaty kredytu. Żadna ze stron nie wносиła o okazanie oryginału bądź też odpisu dowodów złożonych w kopiach. Zważywszy, iż zasadniczy spór między stronami koncentrował się na kwestiach prawnych, a nie faktycznych, Sąd nie miał uzasadnionych podstaw do zakwestionowania wartości powyższych dowodów.

Za podstawę ustaleń Sąd przyjął również zeznania powódki K. G. złożone w charakterze strony, w których przekazała informacje co do celu zaciągnięcia przez nią przedmiotowego kredytu, okoliczności zawierania umowy kredytu, braku negocjowania szczegółowych warunków umowy, w tym zwłaszcza co do postanowień określających zasady indeksacji, oraz zawarcia umowy przy wykorzystaniu wzorca stosowanego przez bank. Wyjaśnienia powódki były zgodne z dowodami z dokumentów lub z doświadczeniem życiowym (co do braku możliwości negocjacji tego rodzaju umów z bankiem), a nie zostały przedstawione dowody wykazujące odmienny stan faktyczny w tym zakresie.

Z uwagi na omówione w uzasadnieniu prawnym motywy rozstrzygnięcia, koncentrujące się na nieważności Umowy, Sąd pominął jako zbędny dla rozstrzygnięcia, wniosek powódki o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczności sformułowane w pismach procesowych strony powodowej (postanowienie z 03.09.2020 r. k. 614).

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo główne zasługiwało na uwzględnienie niemal w całości.

1.

Powódka w ramach powództwa głównego wystąpiła przeciwko pozwanemu z dwoma odrębnymi roszczeniami, tym niemniej oba żądania wywodzono z tytułu nieważności Umowy, czy to badanej przesłankowo w przypadku żądania zapłaty, czy też rozpatrywanej wprost w ramach roszczenia o ustalenie nieważności tegoż stosunku prawnego.

Przed merytoryczną oceną argumentacji powódki, na której oparto roszczenie o ustalenie nieważności Umowy, Sąd zobligowany był w pierwszej kolejności zbadać, czy strona powodowa, posiada interes prawny w jego formułowaniu (art. 189 k.p.c.).

W piśmiennictwie i przede wszystkim w orzecznictwie utrwalil się pogląd, zgodnie z którym interes prawny rozumieć należy jako obiektywnie występującą potrzebę ochrony sfery prawnej powoda, którego prawa zostały lub mogą zostać zagrożone, bądź też co do istnienia lub treści których występuje stan

niepewności. Ocena interesu prawnego wymaga zindywidualizowanych, elastycznych kryteriów, uwzględniających celowościowe podstawy powództwa z art. 189 k.p.c.

Jedną z przesłanek badanych przy rozważaniu celowości wykorzystania powództwa o ustalenie jest znaczenie, jakie wyrok ustalający wywarłby na sytuację prawną powoda. O występowaniu interesu prawnego świadczy możliwość stanowczego zakończenia na tej drodze sporu, natomiast przeciwko jego istnieniu - możliwość uzyskania pełniejszej ochrony praw powoda w drodze innego powództwa (zob. m.in. wyrok SN z 15 października 2002 r. II CKN 833/00, Lex nr 483288; wyrok SN z 30 listopada 2005 r. III CK 277/05, Lex nr 346213; wyrok SN z 02 lutego 2006 r. II CK 395/05, Lex nr 192028; wyrok SN z 29 marca 2012 r., I CSK 325/11, Lex nr 1171285; wyrok SN z 05 września 2012 r., IV CSK 589/11, Lex nr 1232242).

Innymi słowy interes prawny zachodzi, jeżeli sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni stronie powodowej ochronę jej prawnie chronionych interesów, czyli definitywnie zakończy spór istniejący lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości. Postępowanie cywilne oparte jest bowiem na założeniu, że realizacja praw na drodze sądowej powinna być celowa i możliwie prosta, udzielana bez mnożenia postępowań. Założenie to realizuje wymaganie wykazania interesu prawnego w wypadku żądania ustalenia istnienia (nieistnienia) stosunku prawnego lub prawa i przyjęcie jako zasady, że możliwość uzyskania skuteczniejszej ochrony w drodze innego powództwa podważa interes prawny w żądaniu ustalenia.

Powyższa zasada nie powinna być oczywiście pojmowana abstrakcyjnie, w celu zawężającej interpretacji tej przesłanki do wytoczenia powództwa o ustalenie, lecz ze względu na konstytucyjnie gwarantowane prawo do sądu zawsze konieczna jest ocena istnienia interesu prawnego do wytoczenia tego powództwa na tle okoliczności faktycznych konkretnych spraw. Wobec tego przyjmuje się istnienie interesu prawnego zawsze, gdy istnieje niepewność stanu prawnego lub gdy stronie nie stoi otworem droga procesu o świadczenie, a strona przeciwna kwestionuje jej prawo lub stosunek prawny (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 25 września 2013r., I ACa 773/13, Lex nr 1392106).

Okoliczności faktyczne niniejszego przypadku wymagają zdaniem Sądu głębszej analizy. Zauważyć bowiem należy, iż formułowane w niniejszym postępowaniu roszczenia o świadczenie, a zatem powództwa dalej idące w rozumieniu przywołanego orzecznictwa, może dotyczyć wyłącznie świadczeń już spełnionych przez powodów. Nawet w przypadku wystąpienia z powództwem o świadczenia już spełnione przez Kredytobiorcę, powódkę wiązać będzie w dalszym ciągu sporna Umowa, której wykonanie to perspektywa kilku lat. Powódka jako Kredytobiorca uiszcza na rzecz pozwanego Banku miesięczne raty kredytowe na warunkach określonych w Umowie. Powództwo o zapłatę obejmować może natomiast wyłącznie wniesione już przez powódkę świadczenia okresowe, nie dotyczy kolejnych (przyszłych) zobowiązań okresowych, które powódka będzie obowiązana uiszczyć na rzecz Banku. Trzeba powtórzyć, iż zasadniczym, obiektywnie dostrzegalnym celem, dla którego powódka zdecydowała się na wystąpienie o ochronę swych materialnoprawnych roszczeń do sądu, jest podważenie skuteczności oraz ważności przedmiotowej Umowy, a tym samym podstaw prawnych zarówno dla wniesionych już rat kredytowych, jak również rat, których termin wymagalności jeszcze nie nastąpił. Inaczej rzecz ujmując, w ocenie Sądu, wyrok w sprawie o zapłatę, definitywnie nie zakończy powstałego między stronami Umowy sporu.

Zwrócić należy bowiem uwagę, iż art. 365 § 1 k.p.c., z którego wynika moc wiążąca prawomocnego orzeczenia w stosunku do sądu i stron, nie reguluje wprost przedmiotowych granic mocy wiążącej orzeczenia, co wywołuje wątpliwości co do zakresu tego związania. Wyznaczając te granice należy mieć przede wszystkim na względzie, że wyrok jest rozstrzygnięciem o konkretnym przedmiocie procesu, którym jest określone świadczenie, jakie ma spełnić pozwany na rzecz powoda. Sentencją wyroku objęte jest rozstrzygnięcie o żądaniach stron (art. 325 k.p.c.), którego faktyczne i prawne podstawy zawiera uzasadnienie (art. 328 § 2 k.p.c.). Z mocy wiążącej wyroku o świadczenie korzysta jedynie rozstrzygnięcie, nie rozciąga się ona na kwestie pozostające poza sentencją, w tym ustalenia i oceny dotyczące stosunku prawnego stanowiącego podstawę żądania, o którym orzeczono. Moc wiążąca w zakresie ustanowionym w art. 365 k.p.c. odnosi się tylko do „skutku prawnego”, który stanowił przedmiot orzekania i nie oznacza związania sądu (i stron) ustaleniami zawartymi w uzasadnieniu orzeczenia.

Takie wąskie ujęcie zakresu mocy wiążącej prawomocnego wyroku przeważa w piśmiennictwie i dominuje w orzecznictwie. Stanowisko to można ująć syntetycznie w tezie, że wynikająca z art. 365 § 1 k.p.c. moc wiążąca wyroku dotyczy związania sentencją, a nie uzasadnieniem wyroku sądu, czyli przesłankami faktycznymi i prawnymi przyjętymi za jego podstawę, gdyż zakresem prawomocności materialnej jest objęty tylko ostateczny wynik rozstrzygnięcia a nie jego przesłanki (por. orzeczenia SN: z 13 stycznia 2000 r. II CKN 655/98, Lex nr 51062; z 23 maja 2002 r. IV CKN 1073/00, LEX nr 55501; z 08 czerwca 2005 r. V CK 702/04, Lex nr 402284; z 03 października 2012 r. II CSK 312/12, Lex nr 1250563). Jednostkowe orzeczenia, w których przyjęto szerszy zakres związania, obrazują pewne wahania występujące przy wykładni art. 365 § 1 k.p.c., lecz pozostają na uboczu głównego, dominującego nurtu orzecznictwa (zob. m.in. wyrok SN z 19 października 2012 r. V CSK 485/11, Lex nr 1243099). Powyższe potwierdza również stanowisko wyrażone w uchwale Sądu Najwyższego z 8 listopada 2019 r. (sygn. akt III CZP 27/19), w której uznano, iż nawet „Wykładnia umowy, na podstawie której powód dochodził wynagrodzenia za świadczenie usług, nie jest objęta mocą wiążącą wyroku (art. 365 § 1 k.p.c.) w sprawie o inną część przewidzianego tą umową wynagrodzenia za świadczenie usług”.

W tym stanie rzeczy, fakt niepewności stanu prawnego powodujący potrzebę uzyskania ochrony prawnej w niniejszej sprawie uznać należy za niewątpliwą oraz obiektywną dla roszczeń o ustalenie dochodzonych w ramach niniejszego procesu. Strona powodowa zgłasza wątpliwości rzutujące na możliwość wykonywania spornego stosunku prawnego. Wskazuje na nieważność Umowy, wynikającą z istoty umowy kredytu, zasad ogólnych bądź zasad współzycia społecznego, mechanizmu indeksacji. W każdym z tych przypadków, rozstrzygnięcie będzie rzutować na dalsze prawa i obowiązki stron. Stanowić będzie definitywną odpowiedź na pytanie, czy strony są obowiązane do wykonywania Umowy w dotychczasowy sposób. W wypadku zarzutu abuzywności wskazywanych klauzul, powstaje uzasadniona obiektywnie wątpliwość, czy strony są związane pozostałymi postanowieniami Umowy i czy Umowa dalej powinna być wykonywana, a jeśli tak to w jaki sposób. W ocenie Sądu strona powodowa ma zatem prawo do uzyskania odpowiedzi na pytanie czy umowa kredytowa ją wiąże, a jeśli tak to w jakim zakresie i na jakich warunkach winna ją wykonywać. Najlepszą drogą prawną uzyskania odpowiedzi na te pytania, rozwiania istniejących wątpliwości, jest powództwo o ustalenie. Merytoryczne rozpoznanie roszczeń powódki zgłoszonych w niniejszym postępowaniu, zakończy definitywnie powstały między stronami spór co najmniej w tym sensie, iż rozstrzygnie o tym czy powódka na podstawie przedmiotowej Umowy jest zobowiązana do określonych świadczeń pieniężnych na rzecz pozwanego przez kolejne lata, do końca okresu obowiązywania Umowy. Strona powodowa posiada interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie, gdyż z tego stosunku wynikają jeszcze inne, dalej idące skutki, których dochodzenie w drodze powództwa o świadczenie nie jest jeszcze aktualne.

2.

W ocenie Sądu Okręgowego braku jest podstaw do przyjęcia, że sporna Umowa kredytu jest nieważna z uwagi na jej sprzeczność z bezwzględnie wiążącymi przepisami prawa.

Zaznaczenia wymaga przy tym, iż ocena pod kątem wymagań ustawowych stawianym umowie kredytu, dokonywana była przez Sąd według stanu prawnego obowiązującego na dzień zawarcia Umowy. Zwrócić należy bowiem uwagę, iż „Kredytobiorca” dowodził nieważności Umowy *ex tunc* od chwili jej zawarcia. W związku z tak ukształtowaną podstawą faktyczną, ocena podnoszonych przez powódkę zarzutów nie mogła obejmować brzmienia art. 69 prawa bankowego nadanego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw.

W art. 69 ust. 2 Prawa bankowego wskazano jakie niezbędne (obligatoryjne) postanowienia powinny być ujawnione w umowie kredytu bankowego. Nie wszystkie z tych elementów stanowią *essentialia negotii* umowy kredytowej. Elementów konstrukcyjnych tej umowy poszukiwać należy w treści art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, zatem stanowią je zobowiązanie banku do wydania kredytobiorcy określonej sumy pieniężnej oraz zobowiązanie kredytobiorcy do zwrotu wykorzystanej sumy kredytu i zapłacenia odsetek kapitałowych.

Wymogi powyższe zostały spełnione w przypadku ocenianej umowy – zawiera ona wymienione wyżej elementy przedmiotowo istotne. Kwota kredytu została w umowie ściśle określona jako równowartość 408 275,54 PLN. Została

ona oddana do dyspozycji kredytobiorcy, jednakże jej wypłata została dokonana w złotych polskich po denominacji do CHF, co jest dopuszczalną konstrukcją prawną. Umowa określała również termin i zasady zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami.

Tym samym umowa zawarta przez strony jest umową kredytu. Celem stron zawierających taką umowę nie jest jedynie uzależnienie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu otrzymanego kapitału i zapłaty odsetek, od wartości innego niż pieniądź polski miernika. Wprowadzenie „klauzuli waloryzacyjnej” miało na celu zastosowanie oprocentowania ustalonego w oparciu o wskaźniki rynkowe odnoszące się do franka szwajcarskiego, a nie do waluty krajowej.

Zabieg taki mieści się w granicach swobody umów. Wymogi powyższe zostały spełnione w przypadku ocenianej umowy – zawiera ona wymienione wyżej elementy przedmiotowo istotne.

3.

Sporna umowa kredytu została natomiast uznana przez Sąd za nieważną z innych przyczyn. ***Zawarte w umowie i załącznikach do niej, tj. w (...) w zakresie udzielania kredytów hipotecznych postanowienia określające sposoby wyliczenia kwoty wypłaconego kredytu i wysokości rat kredytu są abuzywne, a tym samym nie wiążą powódki. W realiach sprawy niniejszej prowadzi to do nieważności spornej umowy, gdyż zakwestionowane postanowienia określają główne świadczenia stron i bez nich nie sposób wykonywać w/w umowy.***

Sąd podziela przy tym argumentację strony powodowej w zakresie w jakim dotyczy ona niedozwolonego charakteru postanowień umowy dotyczących zasad ustalania kursów walut.

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.

Unormowania zawarte w art. 385¹-385³ k.c. mają charakter szczególnie w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (wskazać należy chociażby na art.58§2 czy 388 kc). Najważniejsze jest jednak to, iż uzasadnieniem dla ich wprowadzenia 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. Regulacja zawarta w art.385¹ - 385³ k.c. stanowi zatem wyraz implementacji w prawie polskim przez ustawodawcę prawa unijnego w postaci powyższej dyrektywy, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, która pozwoli urzeczywistnić cele dyrektywy. Sądy krajowe, stosując prawo wewnętrzne, zobowiązane są tak dalece, jak jest to możliwe, by dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu rozpatrywanej dyrektywy, tak by osiągnąć przewidziany w niej rezultat, a zatem zastosować się do art.288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Ten obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem Unii jest w istocie nierozzerwalnie związany z systemem Traktatu, gdyż zezwala sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych przed nimi sporów.

W przypadku omawianych przepisów należy mieć też na uwadze, że 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. W dyrektywie został więc określony jedynie minimalny poziom ochrony konsumentów.

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 gdy postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych dotyczących denominacji wynika z samego charakteru zawartej umowy – opartej o treść stosowanego przez bank wzorca umownego. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem kwoty kredytu, ewentualnie wysokości oprocentowania (marży). Przy czym wpływ konsumenta musi mieć charakter realny, rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy. Zgodnie z art. 3 ust. 2 dyrektywy 93/13 warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Zaś fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególny warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej.

Brak indywidualnego uzgodnienia treści umowy znajduje też pełne potwierdzenie w zeznaniach powódki, których pozwanemu nie udało się w żaden sposób podważyć, mimo że zgodnie z art. 385 § 4 k.c., ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym. Nie stanowi też indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzajów umowy przedstawionej przez przedsiębiorcę.

4.

Oceniając czy sporne postanowienia umowne określają główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie należy mieć na uwadze, że rozumienie tego pojęcia pozostaje sporne w doktrynie.

Przy świadomości istniejących różnic doktrynalnych, opowiedzieć się należy za podejściem bardziej praktycznym, wyrażonym w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym: „Zasięg pojęcia głównych świadczeń stron, którym ustawodawca posłużył się w art. 385 § 1 k.c. może budzić kontrowersje, tym bardziej że nie ma tu przesądającego znaczenia to, czy wspomniane świadczenia należą do essentialiae negotii. Z tej przyczyny zasięg odnośnego pojęcia musi być zawsze ustalany in casu z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu zawieranej umowy.”

Odwołać trzeba się też do kryteriów przedstawionych przez Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 20 września 2017 roku wydanym w sprawie C-186/16, w jego punktach 34-41, a także w wyroku z 30 kwietnia 2014 r., w sprawie C#26/13. I tak, Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że:

- Art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 ustanawia wyjątek od mechanizmu kontroli treści nieuczciwych warunków, przewidzianego w ramach systemu ochrony konsumentów ustanowionego w tej dyrektywie, z uwagi na co przepis ten powinien podlegać wykładni zawężającej.

- Za warunki umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę.

- Warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być objęte pojęciem „głównego przedmiotu umowy”.

- Poprzez umowę kredytową kredytodawca zobowiązuje się głównie udostępnić kredytobiorcy określoną kwotę pieniężną, zaś kredytobiorca – głównie spłacać tę sumę w przewidzianych terminach, zasadniczo z odsetkami. Świadczenia podstawowe tej umowy odnoszą się zatem do kwoty pieniężnej, która musi być określona w stosunku do waluty wypłaty i określonej spłaty. W konsekwencji (...) okoliczność, że kredyt musi zostać spłacony w określonej walucie, nie ma związku z posiłkowym sposobem płatności, lecz związana jest z samym charakterem zobowiązania dłużnika, przez co stanowi podstawowy element umowy kredytowej.

- Wyrażenie „określenie głównego przedmiotu umowy” obejmuje wprowadzony do zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem umowy kredytu denominowanego w walucie obcej warunek, który nie był przedmiotem indywidualnych negocjacji, zgodnie z którym to warunkiem do celów obliczenia rat kredytu stosowany jest kurs sprzedaży wspomnianej waluty, jedynie pod warunkiem, że zostanie ustalone, iż wspomniany warunek określa podstawowe świadczenie w ramach danej umowy, które jako takie charakteryzuje tę umowę, przy czym ustalenia tego powinien dokonać sąd odsyłający.

- Art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że pojęcie „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu tego przepisu obejmuje warunek umowny ujęty w umowie o kredyt w walucie obcej, który nie był indywidualnie negocjowany i na mocy którego kredyt należy spłacić w tej samej walucie obcej co waluta, w której został on zaciągnięty, w wypadku gdy warunek ten określa podstawowe świadczenie charakteryzujące tę umowę.

Odnosząc powyższe wskazówki do postanowień dotyczących denominacji kwoty kredytu należało przyjąć, że określają one podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy i charakteryzują tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowę o kredyt denominowany do waluty obcej. **Postanowienia dotyczące denominacji nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają.** Przypomnieć przy tym trzeba, że okoliczność, że kredyt musi zostać spłacony w określonej walucie, nie ma związku z posiłkowym sposobem płatności, lecz związana jest z samym charakterem zobowiązania dłużnika, przez co stanowi podstawowy element umowy kredytowej. Równocześnie bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z denominacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego wypłacie oraz spłacie (wyrażonego w złotych).

Wskazać wreszcie należy na konieczność uwzględnienia celu zawieranej umowy i wprowadzenia do niej określonych postanowień. Celem tym było obniżenie miesięcznego obciążenia kredytobiorcy wiążącego się ze spłatą rat. Osiągnięto to poprzez obniżenie oprocentowania kredytu z uwagi na zastosowanie jako wyjściowych stóp procentowych właściwych dla waluty obcej – uzależnione od zastosowania mechanizmu denominacji. Zatem to postanowienia regulujące denominację kredytu przesądzają o spełnieniu przez ostateczne ukształtowanie całej umowy celu jaki założyły sobie jej strony.

Również Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyraził stanowisko, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, ich usunięcie spowodowałoby bowiem nie tylko zniesienie mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest związane bezpośrednio z indeksacją kredytu do waluty (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 r., D., C 118/17, pkt 48, 52 i przytoczone tam orzecznictwo).

Uznanie postanowień dotyczących sposobu ustalenia kwoty wypłaty kredytu, w tym postanowień odsyłających do Tabeli kursów, za określające główne świadczenia stron nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu ich abuzywności, gdyż nie są to postanowienia jednoznaczne. W szczególności na podstawie ich treści nie sposób ustalić wysokości świadczeń, do spełnienia których zobowiązana będzie każda ze stron umowy.

5.

Zgodnie z art. 385² k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające

w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Również zgodnie z brzmieniem art. 4 dyrektywy nadanym sprostowaniem z dnia 13 października 2016 roku, nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna.

W wyroku w sprawie C-186/16, Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że artykuł 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że oceny nieuczciwego charakteru warunku umownego należy dokonywać w odniesieniu do momentu zawarcia danej umowy, z uwzględnieniem ogółu okoliczności, które mogły być znane przedsiębiorcy w owym momencie i mogły mieć wpływ na późniejsze jej wykonanie.

Wreszcie, w uchwale z 20 czerwca 2018 roku, III CZP 29/18, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art.385¹§1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy.

W rezultacie przy dokonywaniu oceny niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, również oceny indywidualnej, nie ma żadnego znaczenia w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. W szczególności nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód aby z takich uprawnień, mogących naruszać interesy konsumenta, skorzystał. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę – tym bardziej, że jest to okoliczność, która w toku wykonywania umowy może się zmieniać. To samo postanowienie nie może zaś być abuzywne bądź tracić takiego charakteru jedynie w wyniku przyjęcia przez jedną ze stron umowy określonego sposobu jej wykonania, korzystania bądź niekorzystania z wynikających z niego uprawnień. Postanowienie jest niedozwolone jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta.

Dlatego też nie miało żadnego znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umownych to, w jaki sposób pozwany bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był denominowany oraz wysokość stopy oprocentowania. Nie ma też znaczenia w jaki sposób bank finansował udzielanie kredytów denominowanych, gdyż również to stanowi okoliczność leżącą poza łączącym strony stosunkiem prawnym a równocześnie związaną z wykonywaniem umowy, a nie chwilą jej zawarcia.

Wreszcie, nie dochodzi do żadnego „skonkretyzowania” postanowień umownych w chwili wypłaty kredytu, gdyż ustalenie zastosowanego kursu nie jest wyrazem woli stron umowy, a jednostronną decyzją banku. W żadnym razie przyjęcia przez kredytobiorców świadczenia ustalonego w oparciu o postanowienie o charakterze niedozwolonym nie można uznać za świadome wyrażenie woli związania się takim postanowieniem. Z kolei próba dokonywania oceny czy zastosowany kurs odbiegał od kursu rynkowego (obojętnie jak rozumieć to pojęcie), oznaczałoby kontrolę sposobu wykonywania umowy, a nie jej treści.

6.

Oceniając w świetle powyżej opisanych przesłanek postanowienia umowne przewidujące denominację należy stwierdzić, że **niedozwolony charakter mają postanowienia:**

a) § 18 ust. 1 Zbioru Ogólnych Zasad Kredytowania stanowiący załącznik nr 1 do umowy, zgodnie z którym „kredyt uruchamiany jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu na wybraną przez kredytobiorcę i określoną w umowie walutę, po kursie kupna dewiz wg. Tabeli kursów z dnia uruchomienia kredytu”;

b) § 18 ust. 4 Zbioru Ogólnych Zasad Kredytowania stanowiący załącznik nr 1 do umowy, zgodnie z którym „spłata kredytu denominowanego wraz z odsetkami następuje w złotych, w ratach określonych w walucie kredytu z umowy kredytu, wg przeliczenia z dnia wpływu środków na rachunek kredytowy kredytobiorcy, po ustalonym wg Tabeli kursów kursie sprzedaży dewiz obowiązującym w Banku w momencie dokonania powyższej operacji”.

Podstawą przyjęcia, że postanowienie przewidujące stosowanie kursów wyznaczanych przez bank przy wykonywaniu mechanizmu denominacji kredytu jest przyznanie przedsiębiorcy prawa do jednostronnego kształtowania wysokości świadczenia drugiej strony umowy.

Aktualnie w orzecznictwie uznaje się powszechnie, że określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem się do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych i dających się zweryfikować kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia bankowi pole do działań arbitralnych i w konsekwencji obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem, naruszając poważnie zasadę równorzędności stron umowy, a przez to kształtuje jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (np. wyrok Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019/12/115).

Wbrew też wywodom strony pozwanej, dla powyższej oceny – jak wskazano powyżej - nie ma znaczenia to, w jaki sposób bank w rzeczywistości realizował, w wykonaniu spornej umowy, swoje uprawnienie do samodzielnego, wyłącznego z zakresu ustaleń stron, kształtowania kursów CHF przyjmowanych do obliczania kwot kolejnych rat. Bez znaczenia jest też to, że kursy z Tabeli kursów obowiązujących w Banku ustalone były w oparciu o warunki międzybankowego rynku walutowego z uwzględnieniem ponoszonych kosztów spread'u dla transakcji zawieranych na tym rynku. Jak bowiem jednoznacznie przesądziło w orzecznictwie Sądu Najwyższego, oceny czy postanowienie umowne jest niedozwolone, dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17. OSNC 2019/1/2). Sposób realizacji umowy nie ma zatem znaczenia. Istotne jest też, nie to, czy bank wykorzystywał w praktyce uzyskaną nierówność kontraktową, a to, że dysponował przewagą wynikającą z tej nierówności, natomiast powódka jako konsument pozbawiona była kontroli nad zasadami, według których zobowiązana była spłacać swoją należność. Nawet najrzetelniej ustalana Tabela Kursów Walut Obcych znajdowała się bowiem poza jej kontrolą. Jej zapisy ustalał zaś bank, decydując w ten sposób o wysokości zadłużenia (kapitałowego i ratalnego)

Sytuacja, w której konsument pragnący ustalić prawidłowość zachowania przedsiębiorcy zobowiązany byłby do korzystania z opinii biegłego, oznacza nadmierne trudności równoznaczne z istotnym naruszeniem interesów konsumenta (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 25 czerwca 2014 roku, sygn. VI ACa 1930/13).

7.

Taki sam wniosek wynika z przeprowadzonej oceny kształtu w/w postanowień, które z jednej strony różnicują wysokość kursu przyjętego dla przeliczeń kwoty kredytu z CHF na PLN, a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty również z CHF na PLN.

Zróznicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału kredytu, a następnie wysokości spłaty uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami, a równocześnie rażąco naruszające interesy konsumenta. Strony umowy nie umawiały się na prowadzenie przez bank działalności kantorowej – dokonywania wymiany walut, a postanowiły jedynie wprowadzić do umowy mechanizm mający zabezpieczyć bank przed spadkiem kursu waluty i pozwalający na zastosowanie stóp procentowych przewidzianych dla waluty obcej. Dlatego też zróżnicowanie przyjętego kursu nie znajduje żadnego uzasadnienia. Równocześnie nie może budzić żadnych wątpliwości, że konstrukcja, w której w chwili wypłaty kredytu wysokość wyrażonego w złotych polskich zobowiązania konsumenta (świadczenia, które ma spełnić na rzecz banku) jest, w wyniku zastosowania dla jej ustalenia kursu sprzedaży, wyższa niż wysokość wypłaconego kredytu, stanowi naruszenie interesów konsumenta.

Z kolei wykorzystanie przez bank swojej przewagi kontraktowej dla wprowadzenia do umowy rozwiązań korzystnych wyłącznie dla kredytodawcy, zabezpieczających jego interesy (koszty prowadzonej działalności), w nieuzasadniony sposób zwiększających wysokość świadczeń, do których zobowiązany jest kredytobiorca, uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Również z tych przyczyn za niedozwolone postanowienie umowne uznać należy treść:

-§ 18 ust.1 Zbioru Ogólnych Zasad Kredytowania w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu kupna do przeliczania wypłacanych środków na złote,

-§ 18 ust.4 Zbioru Ogólnych Zasad Kredytowania w zakresie, w jakim przewiduje, że wysokość zobowiązania oraz wysokość raty spłaty będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF - po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut.

8.

Skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących sposobu ustalania kursów walut na potrzeby wypłaty i spłaty kredytu oraz określenia harmonogramu spłaty jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie przestają wiązać już w chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie konieczne jest przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje sposobu ustalania kursu po jakim ma zostać wypłacony i spłacany kredyt oraz terminu jego spłaty.

9.

Przechodząc do oceny skutków stwierdzenia abuzywności w/w klauzul, na byt danej umowy (jej ważność, możliwość wykonania) trzeba zastrzec, iż według zasady ogólnej, postanowienia abuzywne nie wiążą konsumenta *ex tunc* i *ex lege*, strony są jednakże związane umową w pozostałym zakresie (art. 385¹ § 2 *in fine* k.c.). W praktyce, w judykaturze krajowej jak i europejskiej (na gruncie wykładni wspomnianej dyrektywy UE nr 93/13 przez TSUE) można zaobserwować rozbieżne poglądy w tej materii, sprowadzające się do trzech różnych grup zapatrywań:

- i. przewidujące bezskuteczność abuzywnego postanowienia umownego, związanie umową w pozostałym zakresie,
 - ii. przewidujące, iż w miejsce postanowień uznanych za abuzywne wchodzi przepisy dyspozytywne,
- (...). przewidujące nieważność całej umowy kredytu *ex tunc* i *ex lege* (na wyraźne i uzasadnione żądanie konsumenta).

W zakresie wykładni dyrektywy 93/13/EWG, a tym samym również implementujących ją przepisów krajowych o niedozwolonych postanowieniach umownych (art. 385⁽¹⁾ i n. k.c.), wiążąca jest wykładnia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Wynika to z systemu ochrony prawnej w Unii Europejskiej, zgodnie z którym TSUE jest wyłącznie właściwy

w kwestii wykładni prawa unijnego, z kolei sądy krajowe mają wyłączną kompetencję do stosowania tego prawa w konkretnych sprawach podlegających ich jurysdykcji. Konieczne jest zatem odniesienie się do wypracowanej w orzecznictwie TSUE wykładni przepisów

o klauzulach abuzywnych, przytaczając aktualne orzecznictwo.

W wyroku z 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179/17, A. B. (pkt 56) TSUE wskazał, że w sytuacji, w której umowa nie może dalej obowiązywać po usunięciu nieuczciwego warunku, prawo UE nie stoi na przeszkodzie temu, by sąd krajowy usunął nieuczciwy warunek poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym w sytuacjach, w których unieważnienie nieuczciwego warunku zobowiązywałoby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na szczególnie niekorzystne penalizujące go konsekwencje.

Z kolei w wyroku z 15 marca 2012 r., C-453/10, P. i P., TSUE wskazał, że kryteria umożliwiające dokonanie oceny tego, czy dana umowa może nadal obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków, powinny mieć charakter obiektywny, a niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie tej umowy.

W wyroku z 21 lutego 2013 r., C-472/11, (...) , TSUE podniósł, że sąd nie ma obowiązku odstąpienia od stosowania danego warunku, jeżeli konsument, po powiadomieniu go przez sąd ma zamiar nie podnosić jego nieuczciwego i niewiążącego charakteru, wyrażając w ten sposób dobrowolną i świadomą zgodę na dany warunek.

W dniu 3 października 2019 r. zapadł wyrok TSUE w sprawie C-260/18 (D.). Wyrok ten stanowi podsumowanie orzecznictwa TSUE dotyczącego problematyki klauzul abuzywnych na tle tzw. kredytów frankowych. W wyroku tym TSUE przesądził następujące kwestie:

- a) w razie stwierdzenia abuzywności postanowienia umownego (w szczególności klauzuli indeksacyjnej) „umowa musi co do zasady nadal obowiązywać bez zmian innych niż wynikające ze zniesienia nieuczciwych warunków” (pkt 39);
- b) warunkiem utrzymania w mocy umowy po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych jest jedynie zgodność utrzymania w mocy umowy z przepisami prawa krajowego, a w razie uznania, że zgodnie z odpowiednimi przepisami prawa krajowego utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, prawo UE nie stoi na przeszkodzie jej unieważnieniu. (pkt 39, 40, 43, 47);
- c) ww. zgodność z przepisami prawa krajowego utrzymania umowy po wyłączeniu klauzul abuzywnych ma być oceniana przy zastosowaniu obiektywnego podejścia, bez uwzględniania sytuacji stron (pkt 39, 41);
- d) jedynie w sytuacji, gdyby umowa nie mogła obowiązywać po wyeliminowaniu nieuczciwych klauzul, a stwierdzenie nieważności umowy było niekorzystne dla konsumenta, sąd może sanować umowę, stosując zamiast wyeliminowanych klauzul abuzywnych przepisy dyspozytywne (pkt 48);
- e) ocenę niekorzystności dla konsumenta stwierdzenia nieważności umowy należy dokonywać na chwilę orzekania a nie na chwilę zawarcia umowy, i decydujące dla tej oceny jest stanowisko konsumenta, a sąd nie może ocenić interesu konsumenta sprzecznie z jego wyraźnym stanowiskiem (pkt 51, 56, 67-68);
- f) konsument ma prawo zrezygnować z ochrony wynikającej z przepisów o klauzulach abuzywnych, sprzeciwiając się stwierdzeniu nieważności umowy, a nawet wyeliminowaniu nieuczciwych postanowień z umowy (pkt 53-55, 66);
- g) przepisy dyspozytywne, którymi sąd może uzupełnić umowę w ww. sytuacjach, nie mogą odwoływać się do zasad współzycia społecznego albo ustalonych zwyczajów, jak art. 56 k.c. (pkt 61-62).

Z powyższego wynika pokrótce, iż według TSUE, upadek całej umowy z powodu eliminacji z niej postanowień abuzywnych jest dopuszczalny. Przede wszystkim gdy dalsze obowiązywanie umowy nie daje się pogodzić z konstrukcjami prawnymi przyjętymi w krajowym ustawodawstwie i jednocześnie, przy spełnieniu warunku wedle którego upadek całej umowy nastąpi z korzyścią dla konsumenta, przy jednoczesnym braku przepisów dyspozytywnych. Konstatając zasadność powództwa o ustalenie nieważności umowy kredytu zależy od przesądzenia kwestii, czy jakiś z przepisów polskiego prawa sprzeciwiałby się utrzymaniu w mocy umowy łączącej strony po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych dotyczących indeksacji.

W powołanym świetle zwrócić również należy uwagę, iż w polskim porządku prawnym o nieważności umowy kredytu bankowego można mówić wyłącznie wtedy, gdy nie zostały w niej uzgodnione minimalne, konieczne elementy umowy odzwierciedlające essentialia negotii umowy kredytu bankowego, do której to kategorii (w świetle ustawy Prawo bankowe - art. 69 - według brzmienia na dzień zawarcia Umowy) należy zaliczyć: Po stronie kredytodawcy: 1) oddanie do dyspozycji kredytobiorcy kwoty środków pieniężnych - określonych jako kwota kredytu, 2) cel udzielenia kredytu. Po stronie kredytobiorcy: 1) zobowiązanie do korzystania z oddanych do dyspozycji środków pieniężnych na warunkach określonych w umowie (tj. zgodnie z celem kredytowania), 2) zwrot wykorzystanego kredytu, 3) zapłatę wynagrodzenia na rzecz banku w zamian za korzystanie ze środków kredytu, w formie odsetek lub prowizji od udzielonego kredytu.

Powyższa sytuacja zachodzi w niniejszym przypadku. Wyłączenie klauzul waloryzacyjnych powoduje, że po pierwsze nie było możliwe określenie wysokości kwoty w złotych polskich która miała zostać oddana do dyspozycji powódki, stanowiącej równowartość kwoty kredytu wyrażonej w złotych polskich denominowanej do CHF. Po wtóre nie było możliwe wykonanie zobowiązania zwrotnego, zważywszy na przyjęty przez strony sposób jego spłaty na dzień zawarcia Umowy: przeliczanie raty wyrażonej w CHF na złote polskie.

Niemożliwe jest jednocześnie zastąpienie rzeczonych klauzul abuzywnych, przepisami dyspozytywnymi. Odnosząc się do tej możliwości, przypomnieć należy, że w świetle wiążącej wykładni dokonanej przez TSUE uzupełnianie umowy przepisami dyspozytywnymi jest uzależnione od niemożności utrzymania umowy w mocy i zgody konsumenta na takie uzupełnienie. Poza tym TSUE wykluczył w ogóle uzupełnianie umowy przepisem art. 56 k.c. odwołującym się do zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów, a w prawie polskim brak jakiegokolwiek innego nadającego się do zastosowania przepisu. W szczególności przepisem takim nie jest art. 358 k.c. z uwagi już choćby na to, że nie obowiązywał on w obecnym brzmieniu w dacie zawarcia przez strony Umowy, przez co nie może mieć do tej umowy zastosowania. Przepisem takim nie mogą być też żadne normy stosowane analogicznie – ze względów takich samych jak powołane przez TSUE na uzasadnienie niemożności stosowania art. 56 k.c. Nie korzystają one bowiem z domniemania braku nieuczciwego charakteru, jako że nie są przepisami uchwalonymi przez ustawodawcę, tylko zawodnymi (na zasadzie argumentum a simile) wnioskowaniami interferencyjnymi.

Doprecyzowując powyższe podnieść należy, iż przepis art. 358 k.c. w obecnym brzmieniu został wprowadzony na mocy ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz ustawy - Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 228, poz. 1506) i obowiązuje dopiero od 24 stycznia 2009 r. Sądowi znane są orzeczenia według których w powyższej sytuacji należałoby stosować kurs średni NBP, poprzez zastosowanie w drodze analogii przepisów Prawa wekslowego (wyrok SN z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16). W ocenie jednak Sądu, w składzie rozpoznającym żądanie powódki, jak już wskazano powyżej, taka ingerencja w treść zobowiązania, przy braku w polskim porządku prawnym wyraźnego przepisu dyspozytywnego, mogącego mieć zastosowanie na dzień zawarcia Umowy, byłaby zbyt daleko idąca zważywszy chociażby na obecny, kierunek orzeczeń TSUE, sądów powszechnych. Sąd nie podziela także koncepcji zastosowania kursu średniego CHF publikowanego przez NBP z dnia uruchomienia kredytu, przez cały okres obowiązywania spornego stosunku prawnego, nie tylko wobec braku przepisu dyspozytywnego. Taka koncepcja jest sprzeczna z istotą waloryzacji.

Nie sposób także zdaniem Sądu zastosować w zaistniałej sytuacji do rozliczeń stron kursu średniego NBP na podstawie zwyczaju (art. 354 k.c.). Zwrócić należy bowiem uwagę, że w przypadku umów „frankowych” ten sposób określania świadczeń stron, nie przyjął się powszechnie, czego pokłosiem są liczne postępowania sądowe zarzucające bankom stosowanie względem klientów postanowień abuzywnych w zakresie stosowania kursów niejednorodzących, dowolności ustalania tabel kursowych. Nie sposób więc przyjąć, że w tej materii wykształcił się ugruntowany zwyczaj, zaś Umowa badana w niniejszym postępowaniu jest odstępstwem od przyjętej powszechnie w obrocie praktyki.

W świetle powołanych rozważań będących następstwem stwierdzonej abuzywności w/w klauzul umownych, jedynym rozwiązaniem, zgodnym z żądaniem procesowym powódki, było ustalenie, że nie istnieje pomiędzy stronami stosunek prawny wynikający z umowy kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 15 października 2008r., **o czym orzeczono w pkt 1. sentencji wyroku.**

10.

W efekcie powyższych rozważań, Sąd uznał zgłoszone przez powódkę roszczenie o zapłatę za zasadne niemal w całości.

Nieważność spornej umowy powodowała, iż wszelkie świadczenia uiszczone przez stronę powodową na rzecz pozwanego były świadczeniami nienależnymi. Niezasadna była przy tym argumentacja pozwanego, negująca możliwość uwzględnienia roszczenia powodów w oparciu o art. 410 k.c. Stwierdzenie nieważności spornej umowy powoduje obowiązek dokonania zwrotu wzajemnych świadczeń pomiędzy stronami umowy, stosownie do przepisów o

bezpodstawnym wzbogaceniu. Co do zasady, kredytobiorca powinien więc zwrócić bankowi otrzymaną od niego kwotę kapitału, a zatem bez odsetek i kosztów dodatkowych, bank zaś powinien zwrócić kredytobiorcy wszelkie wpłacone przez niego raty kredytowe i inne opłaty oraz składki.

Gdy w umowach wzajemnych bezpodstawne wzbogacenie następuje po obydwu stronach, teoretycznie możliwe są dwa rozwiązania. Według tzw. teorii dwóch kondykcji, każde roszczenie o wydanie wzbogacenia traktuje się oddzielnie i niezależnie od drugiego,

a wyrównanie pomiędzy nimi możliwe jest jedynie według przepisów o potrąceniu. Tzw. teoria salda natomiast, traktuje świadczenie wzajemne jako pozycję, którą od razu należy odjąć od wzbogacenia tak, że druga strona świadczenia wzajemnego zwraca jedynie nadwyżkę otrzymanego świadczenia ponad wartość świadczenia, które sama spełniła.

W orzecznictwie sądów powszechnych pojawiły się rozbieżności, co do tego, które z tych rozwiązań jest poprawne, czego wyrazem jest następujące zagadnienie prawne przedstawione do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu: „Czy w świetle art. 405 k.c.

i art. 409 k.c., w przypadku uznania umowy kredytu indeksowanego za nieważną na skutek zawarcia w niej klauzul abuzywnych, gdy bezpodstawne wzbogacenie ma miejsce po obu stronach umowy, kredytobiorca może skutecznie domagać się od banku zwrotu świadczenia w postaci rat kapitałowo-odsetkowych zapłaconych w walucie polskiej lub w walucie obcej, w sytuacji gdy nie doszło do zwrotu przez kredytobiorcę wypłaconej przez bank kwoty kredytu w nominalnej wysokości?” (postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 11 grudnia 2019 r., V Ca 1552/19; por. także postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 5 lutego 2020 r., I ACa 333/19).

Sąd Okręgowy w tym składzie opowiada się za teorią dwóch kondykcji, stojąc na stanowisku, że jeśli w wyniku zawarcia umowy każda ze stron spełniła świadczenie na rzecz drugiej strony, to w przypadku nieważności umowy, bądź też w przypadku przyjęcia jej upadku wobec braku możliwości jej utrzymania po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, każda z nich ma własne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia – bank o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorca o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytowej (por. również stanowisko wyrażone w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18).

W świetle powyższego nie sposób było również stwierdzić, by pozwany nie był wzbogacony kosztem powódki lub by zaistniały przesłanki wymienione w art. 409 k.c. Nie sposób postawić bowiem znaku równości między zużyciem czy utratą wzbogacenia

w rozumieniu tego przepisu a obowiązkiem zwrotu wzajemnego świadczenia przez powódkę na rzecz pozwanego spełnionego w wykonaniu nieważnej umowy. Przypadki zużycia lub utraty wzbogacenia w świetle art. 409 k.c., powodujące odpadnięcie wzbogacenia, muszą ograniczyć się zatem do tych tylko sytuacji, kiedy nastąpiło to bezproduktywnie, a więc bez uzyskania jakiegokolwiek ekwiwalentu, czy też innej korzyści dla majątku wzbogaconego (por. wyrok SN z 4.4.2008 r., I PK 247/07, OSN 2009, Nr 17–18, poz. 223)

W okolicznościach niniejszej sprawy brak było jakiegokolwiek dowodu na okoliczność, że pozwany uzyskał korzyść zużył lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony.

Nieskuteczne byłoby również powołanie się przez pozwanego na art. 411 pkt 1 k.c. bowiem wprost z dyspozycji wskazanego przepisu wynika, że brak możliwości żądania zwrotu świadczenia nienależnego nie obejmuje sytuacji, gdy jego spełnienie nastąpiło w wykonaniu nieważnej umowy.

Zgodnie z poczynionymi przez Sąd ustaleniami faktycznymi, powódka w okresie od 10 listopada 2008 r. do 10 lipca 2012r. r. zapłaciła na rzecz banku tytułem spłaty rat kredytowych (kapitałowo – odsetkowych) w złotych polskich kwotę w łącznej wysokości 154 254, 23 zł. (d: zaświadczenie banku z 28.11.2017 r. - k. 55-61) i w związku z tym Sąd

zasądził od pozwanego na rzecz powódki w/w kwotę w pkt 2 wyroku, oddalając powództwo w pozostałym zakresie (pkt 3 wyroku).

O odsetkach ustawowych za opóźnienie orzeczono na podstawie art. 455 k.c. w zw. z art. 481 k.c. Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy. Zgodnie z regulacją art. 455 k.c., jeśli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania.

Dopiero pozew, którego odpis został doręczony pozwanemu w dniu 11 stycznia 2019 r., można uznać za wezwanie banku do zapłaty kwot dochodzonych w niniejszej sprawie. W ocenie Sądu termin 14 dni na spełnienie słusznych żądań powódki był – w okolicznościach niniejszej sprawy – terminem racjonalnym. Mając na względzie powyższe Sąd uznał, że pozwany pozostaje w opóźnieniu w spełnieniu zasądzonego na rzecz powódki świadczenia pieniężnego począwszy od 28 stycznia 2019 r., czyli od najbliższego dnia roboczego po otrzymaniu wezwania.

W pozostałym zakresie powództwo główne podlegało wobec tego oddaleniu.

11.

Roszczenie ewentualne to występujące w praktyce sądowej roszczenie zgłoszone w pozwie obok roszczenia głównego na wypadek nieuwzględnienia roszczenia głównego. Sąd w pierwszej kolejności rozpoznaje żądania główne, zaś o roszczeniu ewentualnym rozstrzyga dopiero w razie oddalenia głównego żądania pozwu. Uwzględnienie żądań głównych niemal w całości, czyniło bezprzedmiotowym rozpoznawanie dalszych roszczeń (tj. m.in. roszczeń dot. tzw. nadpłat) zgłoszonych jedynie na wypadek nie uwzględnienia żądań głównych.

12.

O kosztach procesu Sąd orzekł w punkcie 4 sentencji wyroku na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c., mając na uwadze zasadę odpowiedzialności za wynik procesu. Roszczenia powodów zostały uwzględnione niemal w całości co uzasadniało nałożenie na przegrywającego pozwanego obowiązku zwrotu wszystkich kosztów procesu poniesionych przez powódkę.

Na koszty poniesione przez powódkę złożyła się opłata sądowa od pozwu - 1 000 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa - 17 zł, koszty zastępstwa procesowego w stawce minimalnej 5.400 zł

Mając na uwadze całokształt przedstawionych powyżej rozważań, orzeczono jak w sentencji.