

Sygn. akt I C 944/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 lutego 2020 r.

**Sąd Okręgowy w Toruniu, I Wydział Cywilny**

w składzie:

Przewodniczący: sędzia Andrzej Westphal

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Katarzyna Chudzińska

po rozpoznaniu w dniu 6 lutego 2020r. w Toruniu

na rozprawie

sprawy z powództwa (...)Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty z siedzibą we W.  
przeciwko S. K.

o zapłatę

1. oddała powództwo,
2. zasądza od powoda (...) Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny

Fundusz Inwestycyjny Zamknięty z siedzibą we W. na rzecz

pozwanego S. K. kwotę 10.834,00zł (dziesięć tysięcy

osiemset trzydzieści cztery) z tytułu zwrotu kosztów procesu.

Sygn. akt I C 944/19

## UZASADNIENIE

Powód (...) Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty z siedzibą we W. wniósł pozew w postępowaniu upominawczym przeciwko S. K. . Domagał się w nim zapłaty kwoty 314.827,47 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty , z zastrzeżeniem pozwanemu prawa do powołania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności do nieruchomości położonej w miejscowości Ł. , dla której Sąd Rejonowy w Toruniu VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę o numerze (...).

W dniu 29 marca 2019r. sąd wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym – k. 96 .

Pozwany wniósł sprzeciw – k. 108 – 118 .

**Sąd ustalił, co następuje:**

W dziale II księgi wieczystej nr (...) jako wyłączny właściciel jest wpisany S. K.. W dziale IV widnieje , między innymi , hipoteka umowna kaucyjna w wysokości 364.500,00 zł na rzecz (...) Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty z siedzibą we W..

dowód: wydruk księgi wieczystej k. 12 – 36 ,

W dniu 10 października 2006r. D. S. i E. S. złożyli wniosek do (...) BANKU o udzielenie kredytu w kwocie 252.000 zł . Jako jego walutę określono we wniosku kredytowym frank szwajcarski - (...).

W dniu 8 listopada 2006r. D. S. i E. S. zawarli umowę z (...) BANK Spółka Akcyjna z siedzibą w W. , Oddział Bankowości Detalicznej w Ł. zwanym (...) numer (...) o hipoteczny kredyt konsolidacyjny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...). Celem kredytu było (§ 1 ust. 1 umowy):

- 1) refinansowanie pożyczki hipotecznej udzielonej przez Bank (...) S.A. Oddział w B. oraz kredytu Rok L. udzielonego przez (...) S.A. Oddział 2 w T. (kwota 193.000,00 zł),
- 2) nieokreślony cel konsumpcyjny ( kwota 50.000,00 zł ) .

Kwota kredytu wynosiła 243.000 zł ( ust. 2 ) . Walutą waloryzacji był (...) ( ust. 3 ) . Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 2006-10-17 wyniosła według kursu ceny kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku SA 101.643,86 CHF ( ust. 3 A ). W tym punkcie określono także ,że kwota niniejsza ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku . Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu może być różna od podanej w niniejszym punkcie. W ustępie 8 określono wysokość oprocentowania kredytu w stosunku rocznym w dniu zawarcia umowy na 4,15 % . W § 10 ust. 1 stwierdzono ,że kredyt jest oprocentowany według zmiennej stopy procentowej która w dniu zawarcia umowy ustalona jest w wysokości określonej w § 1 ust. 8 Zgodnie z § 10 ust. 2 zmiana wysokości oprocentowania kredytu może nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty obcej oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju ( lub krajach zrzeszonych w Unii Europejskiej ) którego waluta jest podstawą waloryzacji .

W § 2 oraz § 3 ust. 1 jako prawne zabezpieczenie kredytu przewidziano hipotekę kaucyjną do kwoty 364.500,00 zł. ustanowioną na nieruchomości położonej w Ł. , numer działki (...) o wartości 1.056.808,64 zł.

Odnośnie spłaty kredytu określono w § 11 ,że :

- 1) kredytobiorca zobowiązuje się do spłaty kapitału wraz z odsetkami miesięcznie w ratach kapitałowo – odsetkowych określonych w § 1 ust. 5 w terminach i kwotach zwartych w Harmonogramie spłat ,
- 2) harmonogram spłat kredytu stanowi załącznik nr 1 i integralną część Umowy i jest doręczany Kredytobiorcy listem poleconym w terminie 14 dni od dnia uruchomienia kredytu . Harmonogram spłat jest sporządzony w (...) .
- 3) raty kapitałowo – odsetkowe płatne są w dniu określonym w § 1 ust. 6 , z tym ,że pierwsza rata kapitałowo-odsetkowa płatna jest , po co najmniej 28 dniach od daty uruchomienia kredytu , nie później jednak niż po 61 dniach od daty uruchomienia kredytu ,
- 4) raty kapitałowo – odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży z tabeli kursowej (...) Banku S.A , obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50,
- 5) jeżeli termin spłaty przypada na dzień uznany ustawowo za wolny od pracy lub w sobotę , upływa on w najbliższym , następującym po nim dniu roboczym ,
- 6) (...) pobiera odsetki za okres od dnia powstania zadłużenia do dnia poprzedzającego spłatę kredytu . W przypadku wcześniejszej spłaty (...) pobiera odsetki za okres wykorzystania kredytu do dnia poprzedzającego wcześniejszą spłatę kredytu,
- 7) odsetki naliczane są w okresach miesięcznych , licząc od dnia uruchomienia kredytu , przyjmując , iż rok liczy 365 dni.

Kredyt został uruchomiony dnia 16 listopada 2006r. Na rachunek kredytobiorców bank przekazał kwotę 193.000,01 zł . Kwota kredytu wyrażona w (...) wynosiła 104.435,28 .

Kredytobiorcy podpisali „Oświadczenie dla kredytów i pożyczek hipotecznych kredyt walutowy” . Zawiera ono następującą treść :

(...) Banku SA przedstawił mi w pierwszej kolejności ofertę kredytu/pożyczki hipotecznej w polskim złotym .

Po zapoznaniu się z tą ofertą zdecydowałem , iż dokonuję wyboru oferty kredytu/pożyczki hipotecznej denominowanej w walucie obcej mając pełną świadomość ryzyka związanego z tym produktem , a w szczególności tego ,że niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu/pożyczki hipotecznej oraz wzrost całego zadłużenia .

Ponadto zostałem poinformowany przez pracownika (...) Banku S.A. o jednoczesnym ponoszeniu ryzyka zmiennej stopy procentowej polegającym na tym , że w wyniku niekorzystnej zmiany stopy procentowej może ulec zwiększeniu comiesięczna rata spłaty kredytu/pożyczki oraz wartość całego zaciągniętego zobowiązania .

Jestem świadomy ponoszenia obu rodzajów ryzyk , związanych z wybranym przez mnie produktem kredytowym .

(...) Banku SA poinformował mnie również o kosztach obsługi kredytu w wypadku niekorzystnej zmiany kursu walutowego oraz zmiany stopy procentowej , tj. o możliwości wzrostu raty kapitałowo odsetkowej .

Informacje te zostały mi przedstawione w postaci symulacji wysokości rat kredytu”.

Kredytobiorcy podpisali także (...) o następującej treści :

„Oświadczam ,że zostałem/-am dokładnie zapoznany/-na z warunkami udzielania zarówno kredytu złotowego jak również kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej , w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu wnioskowanego przez mnie kredytu w obu wersjach . Rozumiem , że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi zaciągniętego przeze mnie kredytu . Dokonuję wyboru kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej , mam pełną świadomość ryzyka związanego z kredytami waloryzowanymi kursem waluty obcej i w pełni je akceptuję”

dowód : umowa k. 37 – 45 , potwierdzenie uruchomienia kredytu k. 46, oświadczenia k. 237 – 238 , k. 239 – 243, wniosek kredytowy k. 246 – 250 ,

W dniu 28 kwietnia 2014r. (...) wystawił (...) Stwierdzono w nim ,że zaległość dłużników solidarnych D. S. i E. S. wynosi 233.353,81 zł . Na kwotę tę składały się : należność główna 214.766,02 zł , odsetki umowne naliczone od kapitału za okres od 1 października 2012r. do 28 kwietnia 2014r. według stopy procentowej w wysokości 4,60% w skali roku - 12.615,52 zł , odsetki umowne karne za okres od 30 października 2012r. do 28 kwietnia 2014r. od zadłużenia przeterminowanego wg. stopy procentowej w wysokości 10,60 % w skali roku. Stwierdzano także w tym tytule, że roszczenia te są wymagalne od 25 lutego 2013r.

Postanowieniem z dnia 17 czerwca 2014r. Sąd Rejonowy w Toruniu nadał temu tytułowi klauzulę wykonalności.

dowód: Bankowy Tytuł Egzekucyjny k. 47 , postanowienie k. 48,

Umową z dnia 29 września 2017r. powód nabył wierzytelności od (...) , między innymi , wobec D. S. i E. S. z tytułu niniejszej umowy .

dowód: umowa przelewu wierzytelności k. 49 – 50, lista wierzytelności k. 90 - 91, ramowa umowa przelewu wierzytelności zabezpieczonych hipoteką k. 151 – 174, zawiadomienie o przelewie wierzytelności k. 175 – 176,

W dniu 3 stycznia 2019r. (...) S.A. sporządził pisma adresowane do D. S. i E. S. informujące o zadłużeniu i wzywające do zapłaty .

dowód: pisma k. 92 – 94,

**Sąd zważył, co następuje :**

Pozwany S. K. jest dłużnikiem rzeczowym . Jego odpowiedzialność wynika bowiem z faktu obciążenia hipoteką nieruchomości , której jest właścicielem. Nie brał on udziału w żadnym etapie procesu związanego z zawarciem umowy kredytowej przez Bank z D. S. i E. S.. W tamtym okresie nieruchomość na której ustanowiono zabezpieczenie hipoteczne stanowiła bowiem ich własność . Jednoznacznie wynika to już chociażby z § 2 i § 3 umowy kredytowej - k. 37 .

Zgodnie z art. 65 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982r. o księgach wieczystych i hipotece 9 ( u.k.w.h ) w celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności wynikającej z określonego stosunku prawnego można nieruchomość obciążyć prawem , na mocy którego wierzyciel może dochodzić zaspokojenia z nieruchomości bez względu na to , czyją stała się własnością i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela nieruchomości ( hipoteka ) . Stosownie do art. 73 u.k.w.h właściciel nieruchomości niebędący dłużnikiem osobistym może, niezależnie od zarzutów , które mu przysługują osobiście przeciwko wierzycielowi hipotecznemu , podnosić zarzuty przysługujące dłużnikowi oraz te , których dłużnik zrzekł się po ustanowieniu hipoteki.

Zgodnie z art. 69 ust.1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r . prawo bankowe (w brzmieniu obowiązującym w dniu zawarcia umowy – patrz tekst jednolity – Dz. U. nr 72 z 2002r. , poz. 665 ) przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel , a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie , zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu .

Ustęp 2 tego artykułu stanowi , że umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności :

- 1) strony umowy;
- 2) kwotę i walutę kredytu ;
- 3) cel, na który kredyt został udzielony ;
- 4) zasady i termin spłaty kredytu ;
- 5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany ;
- 6) sposób zabezpieczenia spłaty kredytu ;
- 7) zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu ;
- 8) terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych ;
- 9) wysokość prowizji , jeżeli umowa ją przewiduje ;
- 10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

W chwili zawarcia umowy nie obowiązywał jeszcze pkt 4 „a” art. 69 . Na marginesie więc tylko można wskazać , że zgodnie z tym przepisem: „W przypadku kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty innej niż waluta polska ( umowa powinna określać ) szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursów wymiany walut , na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu , jego transz i rat kapitałowo – odsetkowych

oraz zasad przeliczania na walutę polską albo spłaty kredytu” W przepisie tym zostały uregulowane istotne elementy takiej umowy wypracowane wcześniej przez banki zawierające takie umowy , pomimo braku określonej wprost podstawy prawnej.

Pozwany zgłaszał następujące zarzuty :

- 1) przedawnienie roszczeń ,
- 2) brak istnienia wierzytelności zgłoszonej przez powoda, brak podstawy prawnej roszczenia objętego pozwem ,
- 3) abuzywność mechanizmu indeksacji zawartego w pierwotnej umowie kredytowej skutkującą koniecznością przeliczenia wysokości roszczenia na nowo .

Zarzut przedawnienia nie jest zasadny .

Roszczenie wobec dłużników osobistych uległo przedawnieniu . Było ono związane z działalnością gospodarczą banku . Okres przedawnienia wynosił więc 3 lata - art. 118 k.c. (kodeksu cywilnego ) . W Bankowym Tytule Egzekucyjnym jako datę wymagalności roszczenia wskazano 25 lutego 2013r. Przedawnienie nastąpiło więc z upływem dnia 25 lutego 2016r. Powód nie może korzystać z przerwania biegu przedawnienia , które nastąpiło na skutek uzyskania klauzuli wykonalności na podstawie tego tytułu , gdyż możliwość taka dotyczyła tylko banków , a nie innych podmiotów działających na rynku finansowym .

Pozwany nie jest dłużnikiem osobistym. Nie odnośni się więc do niego okres przedawnienia, który dotyczy kredytobiorców S. . Do pozwanego jako dłużnika rzeczowego – hipotecznego – ma bowiem zastosowanie art. 77 u.k.w.h. Przepis ten stanowi , że przedawnienie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką nie narusza uprawnienia wierzyciela hipotecznego do uzyskania zaspokojenia z nieruchomości obciążonej. Przepisu tego nie stosuje się do roszczeń o świadczenia uboczne .

Pozwany wskazywał na sprzeczność art. 77 u.k.w.h. z Konstytucją . Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 15 maja 2019r. nie stwierdził jednak takiej niezgodności - sygn.. akt SK 31/17 . Wyrok ten ma znaczenie wiążące w niniejszej sprawie . Zgodnie bowiem z art. 190 ust. 1 Konstytucji orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne.

Zarzuty dotyczące kwestii związanych z zawarciem umowy oraz zawartymi w nich postanowieniami są zasadne .

Kredytobiorcy byli konsumentami . Art. 22<sup>1</sup> k.c. stanowi ,że za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową .

Powód wprawdzie nie zgadza się z tym ,że kredytobiorcom S. przysługiwała szczególna ochrona jako konsumentom ( k. 269 ) , ale w żaden sposób tego nie uzasadnia . Sam natomiast przyznaje ,że kredyt nie miał wprost związku z ich działalnością gospodarczą . Powód sam więc sobie zaprzecza. Ten zarzut nie zasługuje więc na uwzględnienie.

Sam fakt podpisania przez kredytobiorców umowy , a także (...) przedłożonych przez powoda w niniejszej sprawie nie pozwala na ustalenie , czy rzeczywiście zostali oni pouczeni i rozumieli informacje dotyczące mechanizmu indeksacji walutowej , ryzyka kursowego i możliwości realnej zmiany rat, czy też tylko podpisali druk przygotowany przez Bank .

Powód nie wykazał także , czy i które postanowienia umowy i (...) były uzgodnione indywidualnie z kredytobiorcami . Jeżeli bowiem nie były w ten sposób uzgadniane , to stosownie do art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie wiążą one konsumenta jeżeli kształtują jego obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami , rażąco naruszając jego interesy . Brak wiedzy na temat ryzyk związanych z zawarciem umowy i jej wykonywaniem narusza interesy kredytobiorcy . Nie ma on bowiem świadomości wszystkich aspektów zobowiązania , które zaciąga .

Powód powołuje się na to, że umowa została zawarta zgodnie z „Regulaminem udzielania kredytów hipotecznych dla osób fizycznych – w ramach MultiPlanów”. Nie wykazał natomiast, żeby treść umowy powstała na skutek indywidualnych ustaleń z kredytobiorcami. Należy więc przyjąć, że nie mieli oni wpływu na jej kształt. Przedstawiono im jej gotowy wzór, podobnie jak wzory oświadczeń z nią związanych. Postanowienia umowy, które nie są indywidualnie uzgodnione nie wiążą klienta. Taki charakter mają właśnie postanowienia umowy przejęte z wzorca zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta – czyli w tym przypadku bank - art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. Ciężar dowodu odmiennego – że postanowienia zostały uzgodnione – obciążał powoda - art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c.

Interes kredytobiorców naruszał także fakt, że przy wypłacaniu kredytu dokonano przeliczenia po wewnętrznym kursie bankowym kupna waluty, ale spłata odbywała się już po innym kursie - sprzedaży – także ustalonym przez bank. Kurs spłaty był dla nich niekorzystny.

Określenie przesłanek zmiany oprocentowania zawarte w § 10 umowy ma charakter klauzuli abuzywnej. Jak już wcześniej wskazano, powód nie wykazał, żeby zawarte tam rozwiązania były indywidualnie negocjowane z klientem. Wskazanie w ust. 2 przesłanek zmiany oprocentowania ma charakter ogólnikowy i nie pozwalający na sprawdzenie, czy rzeczywiście takie podstawy zaistniały. Są tam zawarte pojęcia niezrozumiałe dla przeciętnego klienta jak „parametry rynku pieniężnego i finansowego”. Nie wiadomo co się kryje pod tymi pojęciami, ani gdzie klient może je sprawdzić i dokonać własnych ustaleń. Praktycznie nie ma więc on żadnej kontroli nad prawidłowością dokonanej przez bank zmiany oprocentowania. Nie wskazuje się nawet jakie „parametry rynku pieniężnego i finansowego” będą brane pod uwagę, ani jak się one nazywają, z czego wynikają, kto je ustala i jaka ich liczba będzie brana pod uwagę? Jak wynika z ust. 3 klient po prostu musi przyjąć do wiadomości zmianę oprocentowania, którą bank mu zakomunikuje. Takie rozwiązania są sprzeczne z interesem klienta i dobrymi obyczajami polegającymi na przejrzystości relacji między stronami umowy i wzajemnej lojalności.

Klauzulą o charakterze abuzywnym był także określony w § 11 ust. 4 sposób spłaty po przeliczeniu rat według kursu waluty z tabeli podawanej przez bank. Umowa zupełnie nie określa w jaki sposób bank ustala ten kurs, jakie dane mają na niego wpływ, jaki jest mechanizm obliczeń. Czynił to więc w sposób zupełnie dowolny i pozbawiony jakiegokolwiek kontroli. Kurs był więc narzucony klientowi, który nie miał w tym zakresie żadnego wyboru. Musiał go zaakceptować.

Na marginesie należy zwrócić uwagę, że przy kwestii oprocentowania bank pokusił się o próbę wskazania chociażby ogólnikowo przesłanek do zmiany jego wysokości - w oparciu o „parametry rynku pieniężnego i finansowego”. Tym bardziej więc dziwi brak jakichkolwiek informacji dotyczących sposobu ustalania kursu waluty.

Nie sposób też przyjąć, że wszystkie postanowienia umowy zostały określone w sposób jednoznaczny. Klient nie wiedział więc zawierając umowę jaką kwotę będzie musiał zwrócić bankowi. Bank w sposób dowolny mógł kształtować swój zysk poprzez ustalanie kursu waluty w sposób korzystny dla siebie. Bank nie odwołał się do żadnego miernika obiektywnego i powszechnie uznawanego, np. kursu walut podawanego przez Narodowy Bank Polski.

Interes kredytobiorców naruszało też niczym nieuzasadnione stosowanie odmiennych kursów przy obliczaniu wysokości zobowiązania banku z tytułu udzielenia kredytu (kurs kupna) oraz rat jego spłaty (kurs sprzedaży). Ten drugi był niekorzystny dla klientów.

Wskazane tu uchybienia powodują nieważność umowy. Zgodnie z art. 58 § 1 k.c. nieważna jest, między innymi, czynność sprzeczna z ustawą. W niniejszej sprawie sprzeczność ta polega na stosowaniu klauzul naruszających dyspozycję art. 353<sup>1</sup> k.c. Przepis ten stanowi, że strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swojego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie, ani zasadom współżycia społecznego. Powód naruszył też dyspozycję art. 385<sup>1</sup> k.c. stosując klauzule abuzywne. Naruszył też właściwość stosunku prawnego doprowadzając do sytuacji, że kredytobiorcy nie wiedzieli w chwili zawarcia umowy jaką kwotę będą musieli ostatecznie zwrócić. Bank naruszył również zasady współżycia społecznego polegające na uczciwości i lojalności w obrocie cywilnoprawnym. Wykorzystał swoją dominującą pozycję i narzucił korzystne

dla siebie warunki Rola klienta polegała w istocie tylko na przystąpieniu do nich , a nie na równoprawnym ich negocjowaniu.

Charakter uchybień nie pozwala na stwierdzenie , że pozostaje w mocy część umowy – por. art. 58 § 3 k.c. Z okoliczności sprawy wynika , że bez postanowień dotkniętych nieważnością umowa nie zostałaby zawarta . Jej istotą było bowiem udzielenie kredytu denominowanego do franka szwajcarskiego. Bez mechanizmów spłaty rat kredytu i ustalenia oprocentowania bank nie zawarłby tej umowy. Były to bowiem rozwiązania przez niego określone , stanowiące narzucony przez niego wymóg i zapewniające mu osiągnięcie zysku.

Sąd w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę podziela pogląd wyrażony w wyroku (...) z dnia 3 października 2019r. wydanego w sprawie K. i J. D. , że jeżeli utrzymanie w mocy nieuczciwego warunku nie jest możliwe , to umowa nie może nadal obowiązywać w rozumieniu art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 i musi zostać unieważniona .

Art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich ( Dz. Urz. UE.L nr 95 str.29 ) określa , 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”.

Sąd nie zgadza się ze stanowiskiem powoda, że umowa nadal może obowiązywać , gdyż zawiera wszystkie elementy określone w prawie bankowym Nadal kredytobiorca będzie zobowiązany do spłaty kredytu z odsetkami . Umowa może funkcjonować jako umowa o kredyt „tradycyjny” bez waloryzacji kursem waluty obcej ( k. 269 – 269 v ). Powód nie odpowiada jednak na pytanie jakie odsetki mieliby spłacać kredytobiorcy , po wyeliminowaniu tych zawartych w umowie , ani jak miałyby być ustalana wielkość rat , po pominięciu przelicznika frankowego. Brak tych elementów umowy oznacza , że nie zawiera ona jej koniecznych składników określonych w art. 69 prawa bankowego. Wymaga on żeby w umowie była określona „wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego spłaty” – ust. 1 pkt 5. „Odpadnięcie” koniecznego składnika umowy powoduje jej nieważność .

Wszelkie zmiany umowy mające na celu jej dalsze funkcjonowanie musiałyby się odbyć za zgodą obu jej stron. Nic takiego jednak nie nastąpiło Pozwany stał na stanowisku , że umowa jest nieważna - k. 300 v .

Dodać też należy , że pozwany ze względu na to , że jest wyłącznie dłużnikiem rzeczowym, nie ma żadnej możliwości zmiany warunków umowy kredytowej. Nie był bowiem jej stroną . Gdyby przyjąć odmienny pogląd , to doszłoby do absurdalnej sytuacji , gdyż pozwany odpowiadałby za zobowiązanie w zupełnie odmienny sposób niż dłużnicy osobiści . Istniałyby więc dwie umowy dotyczące tego samego kredytu . Taki wniosek nie sposób zaakceptować.

Sąd nie ma prawa do modyfikowania z urzędu stosunku zobowiązaniowego łączącego strony . Byłoby to sprzeczne z zasadą swobody zawierania umów. Możliwości oddziaływania przez sąd na stosunek zobowiązaniowy są ściśle określone , gdyż stanowią wyjątek od tej reguły . Są one enumeratywnie wskazane w art. 357 <sup>1</sup> k.c. Nawet jednak i w tym przypadku odbywa się to na skutek inicjatywy jednej ze stron umowy - poprzez wniesienie pozwu , o ile oczywiście żądanie jest zasadne .

Sąd pominął ( k. 309 ) wniosek powoda zgłoszony w piśmie z dnia 11 grudnia 2019r. ( k. 268 ) o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości w celu ustalenia wysokości zadłużenia kredytobiorców na dzień 28 kwietnia 2014r. oraz na dzień 21 marca 2019r. , przy założeniu bezskuteczności postanowień umownych odwołujących się do kursów walut z tabel banku-kredytodawcy i braku przeliczenia kwoty ze złotych polskich na franki szwajcarskie w dniu uruchomienia kredytu przy uwzględnieniu wpłat dokonywanych przez kredytobiorców w kwotach i terminach przedstawionych w załączniku do niniejszego pisma oraz przy uwzględnieniu zasad kształtowania oprocentowania kredytu określonych w treści umowy kredytu . Wobec stwierdzenia nieważności umowy przeprowadzenie tego dowodu było nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy – art. 235 <sup>1</sup> § 1 pkt 2 k.p.c.

Pozwany cofnął wnioski o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka D. S. oraz nie wnosił o przesłuchanie pozwanego – k. 266 .

Dokumenty przedłożone do akt sprawy nie były kwestionowane przez strony . Sąd dał im więc w pełni wiarę.

Mając na uwadze powyższe ustalenia i rozważania , sąd oddalił powództwo .

Zgodnie z art. 505 § 1 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 6 sierpnia 2019r. , czyli 8 listopada 2019r. , nakaz zapłaty stracił moc na skutek wniesienia sprzeciwu ( por. art. 11 ust. 1 pkt 1 tej ustawy ) .

Skoro powód przegrał sprawę , to na podstawie art. 98 § 1 i art. 99 k.p.c. sąd zasądził na rzecz pozwanego zwrot kosztów procesu . Składały się na nie: wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 10.800,00 zł oraz opłaty skarbowe od pełnomocnictw - 34,00 zł. Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika została ustalona na podstawie § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych ( Dz. U z 2018r. , poz. 265 ) .