

Sygn. akt III C 503/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 grudnia 2019 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie III Wydział Cywilny

w składzie następującym:

|                 |                                     |
|-----------------|-------------------------------------|
| Przewodniczący: | Sędzia del. Ewa Suhecka- Bartnik    |
| Protokolant:    | Sekretarz sądowy Katarzyna Witaszek |

po rozpoznaniu w dniu 18 listopada 2019 roku w Warszawie

na rozprawie sprawy

z powództwa J. F.

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

o zapłatę

- zasądza od pozwanego Banku (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz powoda J. F. kwotę 262.857 (dwieście sześćdziesiąt dwa tysiące osiemset pięćdziesiąt siedem) złotych oraz 34378,52 (trzydzieści cztery tysiące trzysta siedemdziesiąt osiem i 52/100) franków szwajcarskich wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 30 kwietnia 2017 roku do dnia zapłaty;
- oddala powództwo w pozostałym zakresie;
- zasądza od pozwanego Banku (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz powoda J. F. kwotę 10.006,28 (dziesięć tysięcy sześć i 28/100) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sędzia del. Ewa Suhecka- Bartnik

Sygn. akt III C 503/17

## UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 21 kwietnia 2017 roku powód J. F. (zwany dalej również powodem) wniósł o:

- zasądzenie od pozwanego łącznie na rzecz powoda łącznie kwoty 289342,79 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty tytułem całości świadczeń uiszczonych przez powoda na rzecz pozwanego w wykonaniu nieważnej umowy kredytowej na co składała się kwota 321287,15 zł całości rat kapitałowo-odsetkowych uiszczonych przez powoda w okresie od dnia 4 czerwca 2017 roku do dnia 4 września 2013 roku, kwota 6450 zł tytułem nienależnego świadczenia z tytułu prowizji za udzielenie kredytu; kwota 5831 zł tytułem składek na ubezpieczenie nieruchomości uiszczonych od 5 czerwca 2007 roku do dnia 5 kwietnia 2017 roku, 20652,59 zł tytułem nienależnego świadczenia z tytułu składek na ubezpieczenie na życie uiszczonych od dnia 5 czerwca 2007 roku do dnia 5 kwietnia 2017 roku, kwota 1380 zł składek na ubezpieczenie kredytów zabezpieczonych hipotecznie tak zwane ubezpieczenie pomostowe uiszczonych w okresie od 08 czerwca 2007 roku do dnia 08 sierpnia 2007 roku, 480 zł tytułem opłaty za

wycenę nieruchomości, kwota 23262,05 zł składek uiszczonych na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego, zwanych także prowizją banku z tytułu UNWW lub miesięczną opłatą LTV uiszczonych od 9 maja 2007 roku do 31 maja 2010 roku oraz od 29 maja 2013 roku do 30 marca 2017 roku

oraz kwoty 34378,52 CHF uiszczonych od 4 października 2013 roku do 4 kwietnia 2017 roku ewentualnie kwoty 128970,59 zł jako roszczenie ewentualne do tego roszczenia w walucie na wypadek uznania przez Sąd że powód nie może dochodzić roszczenia bezpośrednio w CHF, a powinien żądać roszczenia w PLN;

- to jest wszystkich powyższych kwot tytułem nienależnego świadczenia na podstawie art. 410 wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia złożenia pozwu do dnia zapłaty;

Nadto wniósł o zasądzenie na rzecz powoda od pozwanego zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych w tym kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że umowa jest nieważna ex tunc z uwagi na :

- sprzeczność z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo Bankowe, art. 353 zn 1 k.c, 358 zn 1 § 2 i 5 k.c. przepisy nie dopuszczały bowiem w dniu zawarcia przez strony umowy dwuwalutowego kredytu;

- sprzeczność umowy z naturą celem stosunku prawnego oraz ustawą prawo bankowe i kodeks cywilny; kredytu udzielony został w PLN, a indeksacja stanowi instrument finansowy w postaci swapa walutowo-procentowego zdefiniowanego w ustawie o obrocie instrumentami finansowymi oraz dyrektywę MIFIDI. Pozwany zaś nie wypełnił obowiązków informacyjnych w zakresie ryzyk związanych z takim produktem o charakterze spekulacyjnym, w tym przeprowadzić test adekwatności. Mimo że dyrektywy MIFID I i MIFID II zostały implementowane w 2009 roku to pozwany winien był również wcześniej z uwagi na konieczność prowsólnotowej wykładni przepisów prawa ich postanowienia stosować. A w okolicznościach niniejszej sprawy naruszył obowiązek informacyjny związanych z zastosowaniem tego instrumentu.

W dacie zawarcia umowy kredytu prawo bankowe i k.c. nie dopuszczały indeksacji- denominacji, mechanizm indeksacji prowadzi zatem do nieważności umowy. Kwota kredytu w CHF nie została między stronami w ogóle uzgodniona, przez to umowa kredytu pozostaje niewykonalna i nieistniejąca. Zamieszczenie klauzuli indeksacyjnej doprowadziło do przekształcenia umowy w umowę nienazwaną, której bliżej do umowy na podstawie której następuje przeniesienie całości ryzyka związanego z wierzytelnościami pozwanego wynikającymi z umowy które następnie zaindeksował pozwany do waluty CHF, a zatem do umowy o której mowa w art. 92d umowy Prawo bankowe, a nie umowy o jakiej mowa w art. 69 cytowanej ustawy. Wskazał, że klauzula indeksacyjna powoduje, że pozwany uzyskuje wynagrodzenie które ustalane jest post factum według czynników o których decyduje pozwany w postaci tabeli kursowej. Podniósł na art. 358<sup>1</sup> k.c. kredytobiorca winien zwrócić kwotę kredytu w PLN , klauzula waloryzacyjna była niedopuszczalna uwzględniając treść § 2i 5 tego artykułu, nie taki był cel zamieszczenia klauzuli indeksacyjnej w umowie(ochrona przed inflacją).

Wskazał, że zgodnie kredyty udzielone w PLN oprocentowane są stawką WIBOR, a zatem umowa w której kredyt w PLN oprocentowany jest według LIBOR jako sprzeczna z ustalonymi zwyczajami zgodnie z art. 56 k.c. jest nieważna.

- sprzeczność umowy z zasadami współżycia społecznego z uwagi na naruszenie zasady ekwiwalentności i naruszenie dobrych obyczajów poprzez zastrzeżenie odsetek w wysokości nadmiernej i mechanizm indeksacji, wykorzystanie uprzywilejowanej pozycji oraz brak rzetelnej informacji o granicach ryzyka walutowego w szczególności w zakresie tego czym jest mechanizm indeksacji, czy wystawia on powoda na ryzyko i czy istnieje granica tego ryzyka, czy można przed tym ryzykiem się w jakiś sposób zabezpieczyć, jakie są konsekwencje ekonomiczne i koszty indeksacji, jakie są powody stosowania indeksacji, w oparciu o jaki mechanizm ustalany jest kurs waluty CHF, jak ustalane jest saldo kredytu, dlaczego przy wypłacie stosowana jest tabela z niższym oprocentowaniem a przy spłacie z wyższym, czy w kursie zawarta jest marża pozwanego i ile ona wynosi, czy pomiędzy stronami dochodzi w ogóle do obrotu walutą, czy jest ona fikcyjna czy faktyczna, czy kurs jest wyłącznie indeksem;

- odsetki należą się od sumy pieniężnej a nie od sumy indeksowanej, w efekcie pozwany wadliwie naliczał odsetki;
- umowa kredytu stanowi obejście przepisów prawa bankowego bowiem kredyt udzielony jest w PLN i jednocześnie z ekonomicznego punktu widzenia generuje przy uwzględnieniu przychodów z transakcji z CIRS całościowy dochód banku w postaci stawki WIBOR, a bank oferował go jako kredyt w LIBOR, co wskazuje na hybrydowy charakter konstrukcji kredytu indeksowanego zmierzający do obejścia art. 69 prawa bankowego, zgodnie z którym kredyty są albo w PLN oprocentowane wg WIBOR albo w CHF oprocentowane stawką LIBOR
- umowa kredytu jest czynnością pozorną, bowiem bank w rzeczywistości z transakcji powiązanych z tą umową generował przychód według stawki WIBOR.
- umowa kredytu jest czynnością nieistniejącą; Strony nie osiągnęły konsensusu do co elementów przedmiotowo istotnych, a dokładnie powód nie uzgodnił kwoty swojego zobowiązania w CHF
- zasady tempus regit actum i lex retro non agit ustawa antyspreadowa nie mogła zmienić nieważnego charakteru umowy łączącej strony

Nadto wskazał, że roszczenia powoda są zasadne także w przypadku stwierdzenia, że klauzule umowne dotyczące indeksacji uznać należało za abuzywne, bowiem prowadzi to do niezgodnienia istotnych elementów umowy kredytu- kwoty kredytu oraz zasad spłaty, a przez to do jej upadku. Wskazał, że klauzula wpisana do rejestru klauzul niedozwolonych na podstawie orzeczenia SOKiK w sprawie 426/09, podobnie jak postanowienia dotyczące UNWW (klauzula wpisana do rejestru na podstawie wyroku SOKiK z dnia 24 sierpnia 2012 roku w sprawie XVII AMC 2600/02). Postanowienia te stanowią niedozwolone postanowienia umowne obarczone sankcją bezskuteczności, wskazując na zakaz redukcji utrzymującej skuteczność umowy i zakaz uzupełniania stosunku prawnego normą dyspozytywną, jako zaś skutek uznania abuzywności wskazali na upadek całej umowy kredytu. Wskazali na rozszerzoną prawomocność wyroku wydanego w sprawie uznania tej klauzuli za abuzywną. Wypełnione zostały przesłanki z art. 385 zn 1 k.c.

Wskazał jednocześnie na zakaz redukcji utrzymującej skuteczność umowy kredytowej, podnosząc, że art. 358 § 2 k.c. nie może znaleźć zastosowania, zakaz uzupełnienia stosunku prawnego normą dyspozytywną. Podniósł, że skutki em uznania wskazanych klauzul indeksacyjnych za abuzywne winien być upadek całej umowy.

Kolejno wskazał, iż uchylił się od skutków złożonego oświadczenia o zawarciu umowy kredytu i aneksu (...) w piśmie z dnia 20 kwietnia 2017 roku z uwagi na to że pozostawał pod wpływem błędu co do CKK oraz RRSO, a które to wartości zostały wadliwie obliczone przez powoda bez uwzględnienia kosztu odsetkowego, co skutkuje nieważnością tej umowy. Podobnie uchylił się od skutków prawnych zawartego między stronami aneksu nr (...) z dnia 19 września 2013 roku, wskazując zarazem że nie sposób uznać, by mocą rzonego aneksu doszło do odnowienia zobowiązania w walucie CHF, by powód uznał swoje zobowiązanie w CHF. Wskazał, że jest świadom jakie konsekwencje niesie dla niego nieważność umowy.

Podniósł brak realizacji przez powoda obowiązku informacyjnego, tak co do ryzyka walutowego, jak i charakteru zawieranego kredytu.

Wreszcie stwierdził, że jego żądanie oparte na art. 410 k.c. nie uległo przedawnieniu. (pozew k. 2- 82)

W odpowiedzi na pozew pozwany Bank (...) S.A. z siedzibą w W. (zwany dalej również Bankiem lub pozwanym) wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych w tym kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa. (odpowiedź na pozew k. 842 -928Tom V).

Wskazał, że kwestionuje wszystkie roszczenia powoda tak co do zasady jak i wysokości.

Podniósł, że kredyt udzielony stronie powodowej był kredytem walutowym bowiem oprocentowany był stawką Libor, wskazuje na to sposób jego ewidencjonowania oraz możliwość spłaty w CHF. Wskazał, że powód miał możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w CHF od początku trwania umowy. Kredyt udzielony był zatem w CHF-w dniu 4 maja 2007 roku pozwany przelał na rachunek powoda kwotę 292.944,51 CHF. Legalność tego rodzaju kredytu potwierdziła ustawa antyspreadowa, która wyłączyła możliwość badania abuzywności postanowień umowy. Podniósł, że bez znaczenia dla oceny walutowego charakteru kredytu jest to, że hipoteka wyrażona została w PLN. Taka konstrukcja umowy umożliwiała powodowi skorzystanie ze stóp referencyjnych właściwych dla kredytu walutowego w CHF. Podniósł, że zawierając aneks do umowy (...) powód przyznał, że jest świadomy zawarcia umowy kredytu indeksowanego do CHF i tak ukształtowany stosunek akceptuje.

Pozwany wskazał dalej, że:

- umowa kredytu nie jest sprzeczna z art. 69 ustawy Prawo bankowe,;
- umowa nie jest sprzeczna z 353<sup>1</sup> k.c., naturą stosunku prawnego czy zasadami współżycia społecznego czy prawem dewizowym;
- zakwestionował możliwość uznania umowy kredytu za zawierającej instrument pochodny
- brak jest podstaw do kwestionowania zastosowanych w umowie zabezpieczeń, w tym ubezpieczenia pomostowego, UNWW, z tytułu refinansowania kosztów tych ubezpieczeń bank nie poniósł żadnej korzyści.
- powód miał możliwość w drodze jednostronnego oświadczenia woli wprowadzenia postanowienia mocą którego spłacałby kredyt bezpośrednio w CHF
- umowa nie miała charakteru pozornej czynności prawnej;
- Bank nie wprowadził powoda w błąd w jakimkolwiek zakresie. Powód miał możliwość negocjowania postanowień umowy i negocjował warunki kredytu. Umowa ta jest zgodna z prawem.
- powództwo to unicestwienie umowy kredytu czy o przewalutowanie kredytu na PLN po kursie CHF z dnia zawarcia umowy kredytu lub wypłaty jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, stanowi nadużycie prawa, prowadziłoby do pokrzywdzenia innych kredytobiorców, którzy zawarli kredyty złotowe, chcąc uniknąć ryzyka kursowego, o którym został poinformowany w informacji przekazanej mu przed zawarciem umowy kredytu;
- powód został kompleksowo poinformowany w zakresie ryzyka walutowego;
- kurs franka stosowany przez bank był kursem rynkowym, a kursem takim nie jest kurs NBP;
- niedopuszczalne jest by kredyt w PLN był oprocentowany według stawki Libor 3M;
- gdyby zdecydowali się zaciągnąć kredyt złotówkowy musieliby spłacić wyższą kwotę odsetek niż w przypadku łączącej strony umowy kredytu o kilka tysięcy złotych, co więcej mieli możliwość tak spłaty kredytu bezpośrednio w CHF jak i przewalutowania tego kredytu;
- wskazał na konieczność indywidualnej kontroli postanowień umowy i niewiązący charakter wyroków wydanych w efekcie abstrakcyjnej kontroli wzorca umownego
- roszczenie powoda jest przedawnione;

Pozwany podniósł, że postanowienia tej umowy zaczęły być kwestionowane przez powoda dopiero gdy doszło do umocnienia się franka szwajcarskiego za co pozwany odpowiedzialności nie ponosi i na co wpływu nie miał, jak również czego beneficjentem nie był.

Po wejściu w życie ustawy antyspreadowej bank dokonał wpisania do regulaminu sposobu ustalania kursów walut w tabeli kursowej banku, który już uprzednio u niego obowiązywał.

Zakwestionował twierdzenia strony powodowej o abuzywności postanowień umowy- były one negocjowane indywidualnie, postanowienia umowy są jednoznaczne, a dotyczą głównych świadczeń stron. Nie kształtują one również praw i obowiązków strony powodowej w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i nie naruszają w sposób rażący jego interesów. Wskazał jednocześnie na konieczność dokonania kontroli konkretnej postanowień umowy co przesadzało o braku związania Sądu wyrokami wydanymi przez Sąd w ramach kontroli abstrakcyjnej wzorca. Podniósł, że powód nie jest pokrzywdzony ekonomicznie z powodu zastosowania tych klauzul, bowiem w przypadku kredytu w PLN oprocentowanie oparte o WIBOR było wyższe. Podniósł, że postanowienia umowy podlegały indywidualnym negocjacjom, są jednoznaczne, a dotyczą głównych świadczeń stron, jak również nie kształtują praw i obowiązków konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami ani nie naruszają w rażący sposób jego interesów. Powód nie jest ekonomicznie pokrzywdzony w efekcie stosowania tych kwestionowanych postanowień. Bank nie ustalał kursów walut w sposób dowolny. Z chwilą spłaty kredytu postanowienia umowy podlegały konkretyzacji co wyłączało ich abuzywność. W zakresie skutków ewentualnego uznania abuzywności postanowień umowy pozwany wskazał na konieczność stosowania przepisów dyspozytywnych- w tym na uzupełnienie umowy o kurs rynkowy, na podstawie ustalonych zwyczajów lub art. 358 § 2 k.c., nie jest bowiem możliwe utrzymanie tego kredytu jako złotowego z oprocentowaniem opartym o stawkę referencyjną LIBOR.

Wskazał na niezasadność zarzutu powoda o częściowej nieważności aneksu (...).

Wskazał, że kurs waluty był kursem rynkowym i postanowienia dotyczące kursu zawarte w umowie nie są abuzywne, w aneksie do umowy kredytu z 2013 roku opisana została metodologia ustalania kursów waluty i zasada doliczania spreadu- marży ustalonej przez Komitet Handlowy Banku., ustalany w ciągu dnia co najmniej raz. Spread zaś to nieodłączny element transakcji walutowych, nie można nabywać i zbywać po kursach średnich NBP.

Podniósł, że uchylenie się od skutków prawnych zawartej umowy i aneksu (...) było nieskuteczne. Zakwestionował twierdzenie powoda, by CKK i RRSO zostały wyliczone w nieprawidłowy sposób, w tym by zostały zawyżone, a jeśli tak to o jaką rzekomo kwotę. W zakresie CKK I RRSO pozwany podniósł, że nie był to błąd istotny i nie dotyczył treści czynności prawnej. Nie było obowiązku po stronie pozwanego umieszczenia tych postanowień, bo ustawa o kredycie konsumenckim nie miała w przypadku tej umowy zastosowania. Co więcej wskazał na naruszenie terminu z art. 88 k.c.

W zakresie ubezpieczenia na życie i nieruchomości podniósł, że zapłata składek nie nastąpiła na rzecz banku, nie doszło do żadnego przysporzenia na jego rzecz. Postanowienia umowy kredytu dotyczące UNWW nie są abuzywne, są jednoznaczne i dotyczą głównego świadczenia stron.

Wskazał kolejno na brak odpowiedzialności pozwanego w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, co więcej obowiązek wydania korzyści wygasł zgodnie z art. 409 k.c.- środki zostały zużyte a pozwany nie był i nie jest na ich skutek wzbogacony. Bank nie mógł liczyć się w chwili zawierania umowy i później z koniecznością zwrotu na rzecz powoda jakichkolwiek środków. Wskazał dodatkowo, że w przypadku składek na ubezpieczenie na życie jedynie przekazywał te składki ubezpieczycielowi.

Powołał się nadto na art. 411 pkt 1 k.c., wskazując, że strona powodowa wiedziała, że w jej przekonaniu nie jest do świadczenia obowiązana.

Finalnie pozwany podniósł przedawnienia co do roszczenia w złotych w całości i co do kwoty 6324,27 CHF (ewentualnie o zapłatę kwoty 123940,85 zł), ewentualnie zarzut przedawnienia niższych kwot sprecyzowanych w odpowiedzi na pozew, do których zwrotu winien mieć zastosowanie 3 – letni termin przedawnienia.

W replice na odpowiedź na pozew powód podtrzymał dotychczasowe stanowisko w sprawie. Zakwestionował prawidłowość poinformowania powoda o ryzyku walutowym, podtrzymała dotychczasowe stanowisko w sprawie. Wskazał, że do indeksacji powinien mieć zastosowanie inny kurs nie kupna, mechanizm indeksacji nie został w

umowie opisany w ogóle, nie doszło do ustalenia elementów przedmiotowo istotnych. Wskazała, że dopiero w przypadku braku uznania nieważności umowy lub jej upadku wniósł o uznanie, że umowa pozostaje umową w PLN z oprocentowaniem według stawki LIBOR 3M CHF. Wskazał, że rachunek na który zaewidencjonowano franki to wyłącznie rachunek techniczny – nie będący rachunkiem w rozumieniu art. 49 prawa bankowego, kredytobiorca nie był jego posiadaczem, nie mógł z niego korzystać. Podniósł, że w umowie zastosowano nieprawidłowe rodzaje kursów., podniosła zarzut nieważności wobec sprzeczności umowy z art. 69, 5 ustawy prawo bankowe, art. 353 zn 1 k.c. naruszenie zasad współzycia społecznego, nie retroaktywność ustawy antyspreadowej, sprzeczność umowy kredytu indeksowanego z naturą stosunku prawnego, zarzut art. 92d, zakwestionował stanowisko pozwanego, że rozszczenie powoda narusza zasady współzycia społecznego, powołując się w tym zakresie na zasadę czystych rąk oraz zakwestionował zarzut przedawnienia. (k. 2081-2146 tom XI)

W piśmie z dnia 18 grudnia 2018 roku złożonym na rozprawie strona podtrzymała dotychczasowe stanowisko w sprawie (pismo k. 2410- 2416)

W dalszym toku procesu strony wносиły jak dotychczas.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Bank (...) zgodnie ze statutem z dnia 26 kwietnia 2006 roku jest bankiem, którego działalność obejmuje wykonywanie czynności bankowych pośród których wymienione jest udzielanie kredytów.

(statut k. 2208-2214)

Zgodnie z Rekomendacją S dotyczącą dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie z 2006 roku bank powinien dołożyć wszelkich starań, aby przekazywane klientom informacje były zrozumiałe, jednoznaczne i czytelne (rekomendacja 19) W relacjach z klientami w obszarze działalności związanej z ekspozycjami kredytowymi zabezpieczonymi hipotecznie bank powinien stosować zasady profesjonalizmu, rzetelności, staranności oraz najlepszej wiedzy. (rekomendacja 20) W punkcie 5/1/5 rekomendowano, aby banki w pierwszej kolejności oferowały klientom kredyt w złotych. Bank może złożyć klientowi ofertę kredytu, w walucie obcej lub indeksowanego do waluty obcej dopiero po uzyskaniu od klienta banku pisemnego oświadczenia, potwierdzającego że dokonał on wyboru oferty w walucie obcej lub indeksowanej do waluty obcej, mając pełną świadomość ryzyka związanego z kredytami zaciąganyymi w walucie obcej lub indeksowanego do waluty obcej.

5.1.6 bank powinien posiadać sporządzone w formie pisemnej procedury wewnętrzne określające sposób i zakres informowania każdego klienta zaciągającego kredyt oprocentowaną zmienną stopą procentową o związanym z tym ryzyku, jak i jego konsekwencjach. Wszystkie pytania i wątpliwości winny być wyjaśnione przez wyszkolonego pracownika. Zaleca się by klient podpisał oświadczenie że został poinformowany przez bank o ponoszeniu ryzyka stopy procentowej i jest świadomy ponoszenia tego ryzyka.

5/1/7 rekomenduje się aby bank przedstawiając klientowi ofertę kredytu w walucie obcej lub indeksowanego do waluty obcej informował klienta o kosztach obsługi ekspozycji kredytowej w wypadku niekorzystnej dla klienta zmiany kursu walutowego. informacje takie mogą być przekazywane na przykład w postaci symulacji wysokości rat kredytu. Powinny one zawierać koszty obsługi kredytu przy aktualnym poziomie kursu złotego do waluty bez zmian stóp procentowych, , koszty obsługi ekspozycji kredytowej przy założeniu że stopa procentowa równa się stopie dla kredytu złotowego a kapitał ekspozycji jest większy o 20 %, koszty obsługi w skali odpowiadającej różnicy między maksymalnym i minimalnym kursem złotego do waluty w ciągu ostatnich 12 miesięcy, bez zmian poziomu stóp procentowych.

W rekomendacji 19 i 20 wskazano, że w umowie kredytu należy podać informację o całkowitym koszcie kredytu oraz rzeczywistej stopie oprocentowania.

W punkcie 5.2.2 lit. c rekomendacji nr 20 zalecano podanie w umowie sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest wysokość rat kapitałowo-odsetkowych oraz warunków i konsekwencji zmiany waluty ekspozycji.

(Rekomendacja S k. 612 – 626 Tom IV a zwłaszcza k. 620v–621 i 624v-626)

W 2005 roku toczyły się w ramach (...) Banków (...) między poszczególnymi bankami rozmowy dotyczące udzielania kredytów w walutach obcych i zagrożeń z tym związanych. Bank (...) ustosunkowując się do propozycji ograniczania tych kredytów walutowych wynikających z notatki ze spotkania roboczego wskazał, że nie opowiada się za brakiem zakazania udzielania tych kredytów i za ich udzielaniem wyłącznie kredytobiorcom zarabiającym w walucie kredytu. Nie udało się wobec rozbieżnych stanowisk różnych banków wypracować jednego stanowiska.

(stanowisko (...) co do ograniczania kredytów walutowych z 2005 roku k. 762, notatka ze spotkania roboczego z propozycjami rozwiązań k. 763-764, Komunikat prasowy NBP z 09 grudnia 2005 roku, który przestrzegał o ryzyku związanym z udzielaniem kredytów walutowych k. 487-490, ponowny komunikat o zagrożeniu z 23 lutego 2006 roku k. 498, komunikat z 3 lipca 2002 roku k. 507-509)

W dniu 7 marca 2007 roku J. F. złożył w Banku (...) S.A. wniosek kredytowy nr (...) jako kwotę wskazując 645.000 zł na cel zakupu nieruchomości na rynku wtórnym w kwocie 600.000- 580.000 zł i remontu 45.0000 zł. We wniosku tym jako walutę kredytu zaznaczono CHF. Okres kredytowania określono na 420 miesięcy, a wypłatę kredytu jednorazowo.

J. F. w dacie złożenia wniosku miał wykształcenie wyższe – pracował jako operator filmowy z wynagrodzeniem rzędu 12.000 zł miesięcznie. Nie był klientem tego Banku, rachunek bieżący miał w innym banku. Posiadał nadto zobowiązanie w banku (...) S.A. z tytułu kredytu na 15.000 zł i karty kredytowej o limicie 18.000 zł. Zabezpieczeniem miało być ustanowienie hipoteki na nieruchomości przy ul. (...) w W., cesja praw z umowy ubezpieczenia nieruchomości, cesja praw z umowy ubezpieczenia na życie - oba ubezpieczenia grupowe kredytobiorców w (...). We wniosku wyraził zgodę na ubezpieczenie kredytu do czasu ustanowienia hipoteki w (...), oraz zgodę na objęcie ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego w tym towarzystwie ubezpieczeniowym. Wniosek kredytowy przyjęty został przez pracownika banku – T.. J. F. korzystał z usług pośrednika G. K. przy wyszukaniu oferty, złożeniu wniosku o zawarcie tej umowy.

J. F. posiadał przed złożeniem tego wniosku wyłącznie zobowiązania w PLN. Z uwagi na to, że miał wolny zawód nie posiadając stałego zatrudnienia miał problemy z zawarciem umowy kredytu, Bank (...) został mu polecony przez znajomych, jako taki który udziela kredytów osobom posiadającym wolny zawód. Przy większości czynności związanych z zawarciem umowy kredytu, w tym wyszukaniem oferty, pomagała mu jego obecna żona A. B. (1). Pracownikiem, który ich obsługiwał przy zawarciu umowy kredytu był P. Ś. i K. B..

Nie informowali oni powoda ani A. B. (1) o ryzykach związanych z zawarciem tej umowy, nie wskazywali na to że przy wzroście kursu waluty wzrośnie saldo kredytu w PLN, nie było mowy o spreadzie, sposobie ustalania kursu waluty. Nie został on również poinformowany o możliwości spłaty tego kredytu bezpośrednio w CHF, nie została mu przedstawiona oferta walutowego rachunku bankowego. Pracownik banku nie poinformował kredytobiorcy, że zamiast ubezpieczenia NWW możliwy jest inny sposób zabezpieczenia kredytu z niskim wkładem własnym.

Pierwsza decyzja kredytowa z dnia 3 kwietnia 2007 roku była negatywna wskazywała na brak zdolności kredytowej, wskazano w niej że klient nie wykazał istniejącego zadłużenia. parametry wyjściowe symulacji wskazywały, że posiada on zdolność dla kredytu w PLN, nie posiada jej dla kredytu w CHF.

W dniu 16 kwietnia 2007 roku wydana została kolejna decyzja kredytowa na kwotę 651.450 zł tym razem pozytywna.

Pracownik Banku nieobsługujący powoda, któremu przesłany został wniosek kredytowy i załączone do niego dokumenty dokonał analizy zdolności kredytowej powoda sporządzając dokument o nazwie „Parametry wyjściowe

symulacji”. Dokument ten nie został przedstawiony powodowi do zapoznania, powstał on na etapie rozpoznawania przez analityka wniosku kredytowego celem wydania decyzji kredytowej.

Jak wynikało z opinii i parametrów wyjściowych symulacji sporządzonych na etapie podejmowania drugiej decyzji kredytowej powód posiadał zdolność kredytową przy racie kredytu wyliczonej na kwotę miesięcznie tak 3485,25 zł dla kredytu w PLN i 2977,67 dla kredytu w CHF, jak i dla kredytu w EURO, w którego miesięczna rata byłaby wyższa niż w przypadku kredytu w PLN i CHF. Kredytobiorca nie posiadał zdolności dla kredytu w USD.

Zgodnie z dostępnym w Banku symulatorem bank dokonał wyliczenia szacowanej wysokości rat dla kwoty wnioskowanego kredytu 651450 PLN i walucie CHF przy założeniu, że:

- stopa procentowa jest równa stopie w PLN a kapitał będzie wyższy o 20%- rata 4392,58 PLN,
- kurs CHF wzrośnie o 10,90 %- to jest różnicę między kursem minimalnym a maksymalnym z ostatnich 12 miesięcy- 3302,22 PLN;
- wysokość raty przy założeniu, że stopa procentowa wzrośnie o 400,00 pb- 4743,09 PLN;
- stopa procentowa wzrośnie o 1,04 p.p., to jest różnicę między stopą minimalną a maksymalną z ostatnich 12 miesięcy – 3401,54 PLN.

W dniu 18 kwietnia 2007 roku wydana została pozytywna decyzja kredytowa w której wskazano na zgodę co do obniżenia marży o 0,3 p.p. na mocy decyzji dyrektora J. B..

Parametry wyjściowe symulacji sporządzone w dniu 18 kwietnia 2007 roku również wskazywały na istnienie zdolności kredytowej dla kredytu w CHF, PLN, EUR. rata kredytu w CHF była najniższa i wynosiła 2860,72 zł.

( k. 948-952 tom V , informacja z BIK k. 953—976, dokumenty płacowe k. 977-978, zeznania świadka A. B. (1) od 00:06:25 do 00:21:30 i powoda od 00:21:35- protokół rozprawy z dnia 18 listopada 2019 roku , decyzja negatywna 3 kwietnia 2007 roku k. 979- 985, decyzje kredytowe k. 980-1007, parametry wyjściowe symulacji k. 1010, 1011, 1012, operaty k. 1682-1748)

Dokument w postaci parametrów symulacji nie był przedstawiony do zapoznania powodowi, podobnie jak historia wahań CHF.

(dowód: zeznania powoda i świadka wskazane powyżej)

W momencie podpisywania umowy otrzymał on od pracownika banku regulamin. Po przedstawieniu umowy powód zwrócił przede wszystkim uwagę na kwotę kredytu i okres kredytowania.

(zeznania powoda złożone na rozprawie w dniu 18 listopada 2019 roku w/.w)

W dniu 25 kwietnia 2007 roku zawarta została datowana na 24 kwietnia 2007 roku umowa kredytu hipotecznego nr KH/ (...) pomiędzy Bankiem (...) S.A. z siedzibą w W. reprezentowanym przez pełnomocników- K. B. i P. Ś. a J. F. zwanym kredytobiorcą.

W § 1 tej umowy kredytobiorca oświadczył, że przed zawarciem umowy otrzymał Regulamin kredytowania osób fizycznych w ramach bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A. zapoznał się z nim i akceptuje postanowienia w nich zawarte. Bank Udziela Kredytobiorcy kredytu w kwocie, na cel i na warunkach określonych w niniejszej umowie a kredytobiorca zobowiązuje się do spłaty kredytu wraz z odsetkami oraz opłatami i prowizjami wynikającymi z umowy i aktualnego cennika w oznaczonych terminach spłaty oraz wywiązania się z pozostałych postanowień niniejszej Umowy.

W § 2 umowy strony postanowiły:

ust. 1 kwota kredytu: 651.450 PLN.

ust. 2. Kredyt jest indeksowany do CHF, po przeliczeniu wypłacanej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Po uruchomieniu kredytu lub pierwszej transzy kredytu wypłacanego w transzach Bank wysła do kredytobiorcy pismo informujące o wysokości pierwszej raty kredytu, kwocie kredytu w CHF oraz jego równowartości w PLN zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu/transzy, przy czym zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo-odsetkowe.

ust. 3 cel kredytu:

-modernizacja i remont domu lub mieszkania: kwota 45.000 PLN

-zakup gotowego mieszkania na rynku wtórnym: kwota 580.000 PLN

- refinansowanie kosztów poniesionych na cele mieszkaniowe 20.000 PLN

- koszty wliczone w kredyt: kwota 6450 PLN;

ust. 4 : przedmiotem kredytowania w rozumieniu postanowień umowy jest spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu mieszkalnego przy ul. (...) w W. o powierzchni lokalu (...) m kw.,

ust 5. przedmiotem zabezpieczenia miała być hipoteka na w/w prawie;

ust. 6. okres kredytowania strony ustaliły na 396 miesięcy, w tym o miesięcy karencji licząc od dnia wypłaty kredytu lub pierwszej jego transzy.

§ 3 umowy kredytu stanowił, że:

ust. 1 i 2 wypłata kredytu nastąpi jednorazowo na rachunek bankowy Kredytobiorcy i zbywcy kredytowanej nieruchomości;

ust. 3 warunkami wypłaty kredytu są:

- 1) spełnienie wszystkich warunków określonych w umowie i w regulaminie;
- 2) zapewnienie środków na rachunku kredytobiorcy na pokrycie opłat związanych z udzieleniem kredytu;
- 3) dostarczenie do banku odpisu aktu notarialnego sprzedaży kredytowanej nieruchomości wolnej od obciążeń
- 4) złożenie oświadczenia o ustanowieniu hipoteki stanowiącym zabezpieczenie tej umowy kredytu oraz przedstawienie wniosku o wpis hipoteki złożonego we właściwym Sądzie wieczystoksięgowym
- 5) dostarczenie do banku potwierdzenia przystąpienia do grupowego ubezpieczenia w (...) SA nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczenia od ognia i zdarzeń losowych na sumę ubezpieczenia 658.000 PLN;
- 6) dostarczenie do banku potwierdzenia przystąpienia kredytobiorcy do grupowego ubezpieczenia na życie w (...) SA na sumę ubezpieczenia nie niższą niż 651.450 PLN;

W ust. 4 wskazano, że uruchomienie kredytu lub wypłata transzy nastąpi w terminie wskazanym przez kredytobiorcę w dyspozycji wypłaty, o ile dyspozycja wraz z dokumentami potwierdzającymi spełnienie warunków koniecznych do uruchomienia kredytu określonymi w umowie i regulaminie zostanie złożona na trzy dni robocze, a w przypadku

konieczności zlecenia przez bank kontroli inwestycji nr 10 dni roboczych przed planowaną datą uruchomienia środków.

Ust. 5 stanowił: termin uruchomienia kredytu lub pierwszej transzy kredytu nie może być dłuższy niż 60 dni kalendarzowych od dnia sporządzenia niniejszej umowy.

Ust. 6 termin uruchomienia ostatniej transzy kredytu w przypadku kredytu wypłacanego w transzach upływa dnia 24 kwietnia 2009 roku.

Ust. 7 niezłożenie dyspozycji uruchomienia środków z kredytu w terminie wskazanym w ust. 6 jest równoważne z rezygnacją z niewypłaconej kwoty kredytu.

Ust. 8 bank nie zwraca prowizji za udzielenie kredytu, z którego Kredytobiorca zrezygnował zgodnie z ust. 7;

Ust. 9 wygaśnięcie umowy: umowa wygasa, jeżeli kredytobiorca nie spełni warunków określonych w niniejszym paragrafie w terminie 60 dni od daty sporządzenia umowy chyba że Bank wyrazi zgodę na przedłużenie tego terminu. Zmiana terminu określonego w niniejszym punkcie nie wymaga aneksu do umowy.

W § 4 postanowiono, że:

ust. 1. od kwoty udzielonego kredytu Bank pobiera jednorazową bezzwrotną prowizję w wysokości 6450 PLN, płatną przed uruchomieniem kredytu lub w jego pierwszej transzy;

ust. 2.. prowizja o której mowa w ust. 1 zostanie potrącona przez bank z kwoty kredytu;

ust. 3. w przypadku zmiany waluty kredytu w okresie obowiązywania umowy kredytobiorca poniesie koszty prowizji zgodnie z aktualnie obowiązującym cennikiem kredyt Hipoteczny /pożyczka Hipoteczna jednak nie wyższe niż:

- 0% kwoty kredytu w przypadku zamiany waluty na PLN

- 1% kwoty kredytu w przypadku zamiany na EUR, CHF, USD

ust. 4. zmiana waluty kredytu ma wpływ na wysokość kwoty kredytu oraz wysokość rat kapitałowo-odsetkowych i dokonywana jest w oparciu o następujące zasady:

1) w przypadku zmiany waluty z PLN na walutę obcą stosowany jest kurs kupna dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych;

2) w przypadku zmiany waluty obcej na PLN stosowany jest kurs sprzedaży dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych;

ust. 5 w związku z udzielonym kredytem Kredytobiorca ponosi następujące koszty:

1) koszt zlecenia wyceny nieruchomości – 0 PLN;

2) koszt badania stanu prawnego nieruchomości- 0 PLN

3) inne koszty wynikające z regulaminu oraz Cennika

Ust. 6 strony postanawiają, iż opłaty i prowizje należne bankowi zgodnie z Cennikiem Kredyt Hipoteczny będą pobierane przez Bank w PLN z rachunku kredytobiorcy prowadzonego w banku o nr (...).

W § 5 zawierającym zobowiązania i oświadczenia kredytobiorcy w ust. 3 zawarte było oświadczenie następującej treści „kredytobiorca oświadcza, że wraz z wnioskiem kredytowym otrzymał pismo „Informacja dla wnioskodawców

ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej, oparte na zmiennej stopie procentowej i zapoznał się z nim”.

Pismo to jednak nie zostało faktycznie kredytobiorcy przedstawione przed zawarcie umowy kredytu, a dopiero ponad rok po jej podpisaniu.

Nadto w § 5 ust. 1 zobowiązał się do niedokonywania zmiany Banku jako wyłącznie uposażonego z tytułu polisy ubezpieczenia na życie, stanowiącej zabezpieczenie umowy kredytu do czasu całkowitej spłaty kredytu.

W § 6 postanowiono, że:

ust. 1 kredyt jest oprocentowany według zmiennej stopy procentowej.

ust. 2 w przypadku kredytu oprocentowanego według zmiennej stopy procentowej Kredytobiorca ponosi ryzyko zmian stóp procentowych co oznacza iż w przypadku wzrostu poziomu stopy referencyjnej wyższe będzie oprocentowanie kredytu i wzrośnie wówczas wysokość miesięcznej raty kapitałowo-odsetkowej;

ust. 3 oprocentowanie kredytu wynosi 3,3950 % w stosunku rocznym, co stanowi sumę stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) obowiązującej w dniu sporządzenia umowy oraz marży w wysokości 1,100 p.p. stałej w całym okresie kredytowania.

ust. 4. odsetki są naliczane za każdy dzień od aktualnego salda zadłużenia.

ust. 5 oprocentowanie kredytu ulega zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF);

ust. 6. stopa referencyjna zmienia się w cyklu kwartalnym i przyjmuje wartość z ostatniego dnia roboczego ostatniego miesiąca poprzedzającego kolejny kwartał kalendarzowy.

§ 7 dotyczący spłaty kredytu stanowił, że:

ust. 1 kredytobiorca zobowiązuje się spłacić kwotę kredytu w CHF ustaloną zgodnie z § 2 w złotych polskich z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności kredytu, zgodnie z Tabelą Kursów Walut Obcych Banku (...) S.A.

ust. 2 kredyt spłacany będzie w 396 ratach miesięcznych, w tym o rat obejmujących odsetki w okresie karencji spłaty kredytu oraz 396 równych ratach miesięcznych, które zawierają malejącą część odsetek oraz rosnącą część raty kapitałowej.

ust. 3. spłata kredytu następować będzie poprzez bezpośrednie potrącenia przez bank należnych mu kwot z rachunku kredytobiorcy w Banku (...).

ust. 4. Spłaty rat odsetkowych lub kapitałowo-odsetkowych będą następować w tym samym dniu miesiąca, w jakim miała miejsce wypłata kredytu lub jego pierwszej transzy, począwszy od miesiąca następnego po pierwszej wypłacie środków z kredytu.

ust. 5 ostatnia rata spłaty kredytu ma charakter raty wyrównującej co oznacza, że służy rozliczeniu całości zobowiązania kredytobiorcy względem banku.

ust. 6 w okresie karencji kredytobiorca zobowiązany jest spłacać jedynie raty odsetkowe, bez konieczności spłacania rat kapitałowych.

§8 dotyczył wcześniej spłaty kredytu.

§ 9 dotyczący zabezpieczeń stanowił:

ust. 1 na zabezpieczenie spłaty kredytu wraz z odsetkami o innych kosztami kredytobiorca ustanawia na rzecz banku :

- 1) hipotekę kaucyjną do kwoty 1.107.465 PLN na spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu mieszkalnego przy ul. (...) w W. wpisanej do nowo utworzonej księgi wieczystej;
- 2) cesję na Bank praw z polisy ubezpieczeniowej od ognia i innych zdarzeń losowych Nieruchomości, o której mowa w § 2 , na której zostanie ustanowiona hipoteka, zgodnie z warunkami określonymi w § 3 i 5 umowy;
- 3) cesję na Bank praw z polisy ubezpieczeniowej na życie kredytobiorcy, zgodnie z warunkami określonymi w § 3 i 5 umowy

ust. 2 do 6 stanowił, że zabezpieczenie kredytu do czasu otrzymania przez Bank odpisu księgi wieczystej nieruchomości, o której mowa w § 2 ust. 5 z prawomocnym wpisem pierwszej hipoteki o której mowa w ust. 1 na rzecz banku będzie stanowić ubezpieczenie kredyt zabezpieczonych hipoteczne na podstawie umowy zawartej przez Bank z (...) S.A. Kredytobiorca zobowiązany jest do zwrotu Bankowi kosztów składki ubezpieczeniowej wnoszonej przez Bank w związku z niniejszym ubezpieczeniem. Miesięczna opłata z tytułu refinansowania składki ubezpieczeniowej wnoszonej przez bank wynosi 1/12 z 0,81 % kwoty przyznanego kredytu (co stanowi kwotę 36 PLN) przy uwzględnieniu kursów waluty obcej do jakiej jest kredyt indeksowany na pierwszy dzień miesiąca, w którym została sporządzona umowa kredytowa według Tabeli Kursów Walut Obcych (...) S.A.;

Bank pobiera opłatę wynikającą z kosztów ubezpieczenia kredytu do czasu ustanowienia hipoteki z dołu poprzez automatyczne obciążenie rachunku w PLN kredytobiorcy 8-ego dnia każdego miesiąca, począwszy od następnego miesiąca po dacie uruchomienia umowy kredytu lub jego pierwszej transzy ostatni miesiąc ochrony ubezpieczeniowej, za który pobierana jest opłata z tytułu ubezpieczenia przypada w miesiącu, w którym do Banku wpłynie dostarczony przez kredytobiorcę odpis księgi wieczystej nieruchomości o której mowa w § 2 ust. 5 z prawomocnym wpisem hipoteki na rzecz banku

Kredytobiorca zobowiązany jest do dostarczenia do banku odpisu z księgi wieczystej bez dodatkowych wezwań ze strony banku.

§ 9 ust. 7-10 stanowił, że dodatkowe zabezpieczenie kredytu do czasu gdy saldo zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu nie stanie się równe lub niższe niż 526400 PLN stanowi ubezpieczenie kredytów hipotecznych z niskim wkładem własnym kredytobiorcy na podstawie umowy zawartej przez Bank (...) z (...) S.A. (ust.7)

Kredytobiorca jest zobowiązany do zwrotu bankowi kosztów ubezpieczenia w wysokości 4633 PLN za pierwszy 36-miesięczny okres trwania ochrony ubezpieczeniowej.(ust. 8)

Jeżeli w ciągu okresu 36 miesięcy ochrony ubezpieczeniowej saldo zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu nie stanie się równe lub niższe niż 526.400 PLN kredytobiorca jest zobowiązany do zwrotu kosztów ubezpieczenia za kolejny 36-o miesięczny okres udzielonej bankowi przez (...) S.A. ochrony ubezpieczeniowej, o czym kredytobiorca zostanie poinformowany przez bank na piśmie. (ust. 9)

Jeżeli w ciągu okresu 36 miesięcy ochrony ubezpieczeniowej saldo zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu stanie się równe lub niższe niż 526.400 PLN Bank dokona zwrotu proporcjonalnej części składki na rachunek kredytobiorcy za pełne miesiące kalendarzowe pozostające do końca okresu ubezpieczenia za który składka została uiszczona. (ust. 10)

§ 10 zawierał oświadczenie o poddaniu się egzekucji zgodnie z ówczesnie obowiązującym art. 97 ustawy Prawo Bankowe.

W § 11 ust. 1 i 2 wskazane było, że wszelkie zmiany umowy wymagają zawarcia aneksu pod rygorem nieważności za wyjątkiem między innymi:

- 1) zmiany oprocentowania kredytu w przypadku zmiany stopy referencyjnej na warunkach określonych w umowie

- 2) zmiany regulaminu
- 3) zmiany cennika
- 4) zmiany rachunku do spłaty kredytu

ust. 2 stanowił, że integralną część umowy stanowi:

- 1) regulamin
- 2) pełnomocnictwo do wykonywania czynności w imieniu kredytobiorcy
- 3) cennik kredyt hipoteczny/pożyczka hipoteczna

w ust. 3 postanowiono, że umowa może zostać rozwiązana za porozumieniem stron lub wypowiedziana w formie pisemnej przez każdą ze stron z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia.

ust. 4 – Bank może wypowiedzieć umowę w przypadku niedotrzymania przez kredytobiorcę warunków udzielenia kredytu w szczególności w zakresie sposobu i terminu spłaty kredytu.

ust. 5 W zakresie nieuregulowanym umową zastosowanie mają postanowienia regulaminu.

Umowa sporządzona została i podpisana przez strony w dwóch jednobrzmiących egzemplarzach po jednym dla każdej ze stron (ust. 6 )

W ust. od 7 do 11 zawarte były zgody związane z przetwarzaniem i udostępnianiem danych osobowych

§ 12 dotyczył kosztów kredytu

w ust. 1 Bank informował, że :

- 1) Całkowity koszt kredytu na dzień zawarcia umowy wynosi 510965,23 PLN
- 2) rzeczywista stopa oprocentowania na dzień sporządzenia umowy wynosi 4,27 % w skali roku

przy założeniu że,

- przyznana kwota kredytu została wypłacona w całości i jednorazowo
- pierwsza spłata raty odsetkowej lub kapitałowo-odsetkowej będzie miała miejsce w tym samym dniu najbliższego miesiąca następującego po miesiącu w którym uruchomiony będzie kredyt
- w przypadku występowania ubezpieczenia kredytu do czasu ustanowienia hipoteki, okres ubezpieczenia wynosi 6 miesięcy
- w przypadku występowania ubezpieczenia z tytułu niskiego wkładu własnego kredytobiorcy, uwzględnia się składkę na okres pierwszych 3 lat i uznaje się że jest ona płatna w dniu uruchomienia kredytu;
- w przypadku ubezpieczenia nieruchomości przyjmuje się sumę składek w całym okresie kredytowania przy założeniu, że wartość nieruchomości i stawka ubezpieczeniowa jest stała we wskazanym okresie;
- w przypadku ubezpieczenia na życie przyjmuje się sumę składek w całym okresie kredytowania przy założeniu , że składki naliczane są od malejącego salda ustalonego zgodnie z pierwotnym harmonogramem spłat

- prowizja od udzielonego kredytu, opłata za wpis hipoteki oraz podatek od czynności cywilno-prawnych zostały wniesione w dniu uruchomienia kredytu

- koszt wyceny został poniesiony przez klienta w wysokości wskazanej przez Bank w cenniku (z zastrzeżeniem sytuacji gdy koszt wyceny został pokryty przez Bank

ust. 2 w przypadku gdy kredytobiorca nie wywiązuje się ze zobowiązań wynikających z umowy bank ma prawo obciążyć go następującymi kosztami:

1) koszt oprocentowania karnego dla zadłużenia przeterminowanego w wysokości czterokrotności stopy lombardowej, co na dzień sporządzenia umowy wynosi 29 %. Wysokość oprocentowania ulega zmianie w przypadku każdorazowej zmiany wysokości stopy lombardowej. Nowa wysokość obowiązuje od następnego dnia roboczego po zmianie wysokości stopy lombardowej

2) koszt upomnień u monitów

3) koszty sądowe i postępowania egzekucyjnego

Jako załączniki do umowy wskazane zostały:

1. Regulamin

2. dyspozycja wypłaty kredytu

3. pełnomocnictwo dla banku do wykonywania czynności w imieniu kredytobiorcy

4. cennik kredyt Hipoteczny/Pożyczka Hipoteczna.

Umowa podpisana została w dniu 25 kwietnia 2007 roku. Kredytobiorca podpisał w obecności pełnomocnika-pracownika banku P. Ś..

(umowa k. 86- 90 i k. 1013-1017)

Załącznikiem nr 3 do umowy o kredyt hipoteczny datowanej na 24 kwietnia 2007 roku było pełnomocnictwo udzielone przez kredytobiorcę bankowi do przystąpienia w imieniu powoda do umowy zbiorowego ubezpieczenia budynków i lokali mieszkalnych i pobierania z ich rachunku bankowego środków pieniężnych z zaliczeniem ich na spłatę jej zobowiązań wymagalnych z tytułu kredytu, odsetek, prowizji i innych opłat, pobierania z ich rachunku bankowego prowadzonego w Banku składek na ubezpieczenie budynków i lokalu jaki i pobierania opłat z tytułu refinansowania kosztów ubezpieczenia przez Bank kredytu w (...) do czasu złożenia w Banku prawomocnego odpisu księgi wieczystej z wpisaną hipoteką na rzecz banku, jak i pobierania z rachunku opłaty z tytułu refinansowania kosztów ubezpieczenia przez Bank niskiego wkładu własnego w (...) i pobierania składki za kolejne okresy ubezpieczenia wraz z okresem ubezpieczenia, w którym saldo zadłużenia stanie się równe/mniejsze 80 % wartości nieruchomości.

W pełnomocnictwie tym wyrażona była zgoda, by przy pobraniu środków pieniężnych Bank stosował kursy zgodnie z obowiązującą w banku Tabelą Kursów Banku (...) w dniu pobrania środków z rachunku kredytobiorcy.

(pełnomocnictwo k. 1040-1041)

Regulamin Kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A. stanowiący załącznik do umowy kredytu ((...)) w § 2 zawierającym słowniczek pojęć użytych w regulaminie w pkt 8 dotyczącym stawki referencyjnej wskazywał, że:

a) stawka WIBOR (3m) to stopa oprocentowania podawana przez (...), ustalana o godzinie 11.00 na podstawie średniej arytmetycznej kwotowań 3-miesięcznych po której banki gotowe są sprzedawać swoje nadwyżki finansowe na rynku międzybankowym, w przypadku kredytu w PLN;

c) stawka LIBOR (6M) to stopa oprocentowania podawana przez (...) ustalana o godzinie 11.00 GTM w Londynie na podstawie średniej arytmetycznej kwotowań 6-miesięcznych, po której banki gotowe są sprzedawać swoje nadwyżki finansowe na londyńskim rynku międzybankowym, w przypadku kredytu w CHF;

f) stawka LIBOR (3M) to stopa oprocentowania podawana przez (...) ustalana o godzinie 11.00 GTM w Londynie na podstawie średniej arytmetycznej kwotowań 3-miesięcznych, po której banki gotowe są sprzedawać swoje nadwyżki finansowe na londyńskim rynku międzybankowym, w przypadku kredytu w CHF.

W punkcie 19 § 2 wskazane było że kredyt w walucie obcej to kredyt udzielony w PLN, indeksowany kursem waluty obcej według wg tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku.

§ 3 Regulaminu stanowił że kredyt udzielony jest w PLN. Może być indeksowany kursem waluty obcej na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych . (ust. 1 i 2) Bank może udzielić kredytu na sfinansowanie do 100% kosztu przedsięwzięcia a także na wniosek kredytobiorcy wydatków związanych z udzieleniem kredytu, w szczególności opinii dotyczącej zabezpieczenia kredytu i/lub pierwszej kontroli inwestycji zleconej przez Bank, prowizji od udzielenia kredytu. (§ 3ust. 7) W ust. 9 § 3 wskazano, że kwota wnioskowanego kredytu nie może być niższa niż 20.000 PLN w przypadku Kredytu Hipotecznego i 50.000 PLN w przypadku kredytu Hipotecznego (...).

§ 4 ust. 8 stanowił, że umowa kredytu zawierana jest najpóźniej w terminie 60 dni od dnia podjęcia przez bank decyzji o udzieleniu kredytu. Jeżeli umowa kredytu nie zostanie zawarta w ww. terminie decyzja kredytowa traci ważność.

§ 5 ust. 8 stanowił, że środki z kredytu nie zostaną uruchomione, między innymi jeżeli:

1) kredytobiorca nie zapewni na środków na rachunku na :

a) opłacenie prowizji od udzielenia kredytu;

b) pokrycie kosztów Banku związanych z ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego kredytobiorcy o którym mowa w § 7 ust. 6;

c) opłacenie składek na ubezpieczenie nieruchomości, w przypadku gdy kredytobiorca przystąpiło do ubezpieczenia w zakładzie ubezpieczeniowym za pośrednictwem Banku;

d) opłacenie składek ubezpieczenia na życie kredytobiorcy, w przypadku gdy kredytobiorca przystąpiło do ubezpieczenia w zakładzie ubezpieczeniowym za pośrednictwem Banku;

e) opłacenie kosztów wyceny nieruchomości w przypadku, gdy opinia ta była zlecona przez bank;

f) opłacenie prowizji za podwyższone ryzyko, w sytuacji gdy nie ustanowiono przejściowego zabezpieczenia spłaty kredytu, o którym mowa w § 13 ust. 2.

W § 5 ust. 9 wskazano, że w celu uruchomienia kredytu kredytobiorca składa w Banku pisemną dyspozycję i uruchomienie kredytu lub transzy nastąpi w terminie wskazanym przez kredytobiorcę w dyspozycji wypłaty, o ile dyspozycja wraz z dokumentami potwierdzającymi spełnienie warunków koniecznych do uruchomienia środków z kredytu określonych w umowie kredytu i regulaminie, zostanie złożona na 3 dni robocze, a w przypadku konieczności zlecenia przez bank kontroli inwestycji na 10 dni roboczych przed planowaną datą uruchomienia środków. (ppkt 1) Termin uruchomienia nie może być dłuższy niż 60 dni od dnia sporządzenia umowy kredytu dla kredytów wypłacanych jednorazowo i dla pierwszej transzy kredytów wypłacanych w transzach (§ 5 ust. 8 pkt 3)

Wypłata kredyt Hipoteczny jest realizowana w formie bezgotówkowej na rachunek bankowy wskazany między innymi w:

- 1) akcie notarialnym umowy sprzedaży nieruchomości lub odrębnym dokumencie wystawionym przez zbywcę, w przypadku kredytu na zakup nieruchomości, lub
- 2) przez bank w przypadku kredytu na spłatę innego kredytu, lub
- 3) przez kredytobiorcę w przypadku kredytu na budowę domu oraz na remont, rozbudowę, modernizację domu/lokalu mieszkalnego i gdy inwestycje realizowane są przez kredytobiorcę we własnym zakresie- systemem gospodarczym, a także w przypadku kwoty na dowolny cel konsumpcyjny. (§ 5 ust. 10 ppkt 1, 2, 4)

Kredytobiorca zobowiązany jest złożyć w banku dyspozycję uruchomienia środków w przypadku kredytu hipotecznego w wysokości co najmniej 10.000 PLN w terminie 60 dni od dnia sporządzenia umowy kredytu, chyba że Bank wyrazi zgodę na niższą kwotę. ( 5 ust. 13 pkt 1)

§ 5 ust.16 stanowił, że przypadku kredytu w walucie obcej:

- 1) wnioskodawca we wniosku o udzielenie kredytu określa kwotę kredytu w PLN z zaznaczeniem waluty wnioskowanego kredytu
- 2) kredyt jest kredytem indeksowanym do walut wymienialnych i jest udzielany w złotych polskich, w umowie kredytowej kwota kredytu jest określona w PLN
- 3) uruchomienie środków z kredytu następuje w sposób określony w dyspozycji uruchomienia kredytu , po akceptacji przez Bank

W § 5 ust. 17 wskazano, że w przypadku stwierdzenia podwyższonego ryzyka Bank zastrzega sobie prawo do wstrzymania uruchomienia a kredytu lub jego transzy.

W § 6 dotyczącym oprocentowania kredytu w ust. 4 wskazano, że w indywidualnych przypadkach Bank zastrzega sobie prawo do zmiany wysokości marży przy podejmowaniu decyzji kredytowej, a w ust. 5, że odsetki płatne są razem z miesięcznymi spłatami raty kredytu.

W § 7 regulaminu wskazano, że kredytobiorca zobowiązuje się zapłacić wszelkie opłaty i prowizje należne bankowi w związku z zawarciem umowy kredytu określone w cenniku, i zwrócić wszelkie koszty poniesione przez bank w związku z realizacją umowy kredytu, w tym związane z ustanowieniem zabezpieczeń, w tym udzielenia Bankowi pełnomocnictwa (ust. 1 i 2 )

Składki z tytułu umów ubezpieczenia na życie oraz ubezpieczenia nieruchomości i/lub budowy należne zakładowi ubezpieczeń, z którym Bank zawarł umowę o współpracy, Bank pobiera co miesiąc, przy czym pierwsza składka pobierana jest w dniu wypłaty kredytu lub pierwszej transzy, a kolejne składki 5 dnia każdego miesiąca, poprzez automatyczne obciążenie rachunku w PLN kredytobiorcy, chyba że Ogólne warunki ubezpieczenia stanowią inaczej. (§ 7 ust. 3)

Prowizja od udzielenia kredytu płatna jest w dniu uruchomienia środków z kredytu. W przypadku kredytu w walucie obcej prowizja od udzielenia kredytu ustalana jest od kwoty kredytu przeliczonej na PLN według kursu kupna dewiz z dnia sporządzenia umowy kredytu na podstawie tabeli kursów walut obcych obowiązującej w banku. (§ 7 ust 4 i 5 )

§ 7 ust. 6 stanowił, że opłata z tytułu refinansowania ubezpieczenia niskiego wkładu własnego określona jest w cenniku obowiązującym w dacie zawarcia umowy kredytu. podstawa wyliczenia opłaty określana jest w następujący sposób dla kredytów w walucie obcej, dla celów wyliczenia opłaty przyjmowana jest kwota udzielonego kredytu wyrażona w PLN wyliczona według kursów waluty obcej według tabeli kursów walut obcych obowiązującej w banku:

- a) w pierwszym dniu roboczym miesiąca w którym sporządzona została umowa kredytu w przypadku nowych kredytów
- b) w ostatnim dniu roboczym miesiąca ochrony ubezpieczeniowej – w przypadku przedłużenia ochrony na okres kolejnych 36 miesięcy zgodnie z wzorem:
- c) podstawa wyliczenia opłaty= $[(\text{kwota kredytu w PLN/kurs kupna dewiz}) * \text{kurs sprzedaży dewiz}] - 80\%$  wartości nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczenia kredytu

Regulamin w §7 ust. 7, 8, 9 miał co do zasad pobrania i zwrotu opłaty brzmienie tożsame do umowy kredytu w § 9 ust 9 i 10.

Opłata dotycząca refinansowania kosztów ubezpieczenia kredytu do czasu ustanowienia hipoteki określona jest w cenniku obowiązującym w dniu zawarcia umowy kredytu. W przypadku kredytu w walucie obcej dla celów wyliczenia opłaty przyjmowana jest kwota udzielonego kredytu wyrażona w PLN wyliczona według wartości kursów waluty obcej według tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w banku:

- a) w pierwszym dniu roboczym miesiąca w którym sporządzona została umowa kredytu w przypadku nowych kredytów
- b) w ostatnim dniu roboczym miesiąca ochrony ubezpieczeniowej w przypadku przedłużenia ochrony na okres kolejnych 12 miesięcy zgodnie z wzorem

postawa wyliczenia opłaty=  $(\text{kwota kredytu w PLN/kurs kupna dewiz}) * \text{kurs sprzedaży dewiz}$ . (§ 7 ust. 10)

Regulamin stanowił następnie, że Bank pobiera opłatę wynikającą z kosztu ubezpieczenia kredytu do czasu ustanowienia hipoteki poprzez automatyczne obciążenie rachunku w PLN kredytobiorcy co miesiąc począwszy od następnego miesiąca po dacie uruchomienia kredytu lub pierwszej transzy (§ 7 ust. 11)

Ostatnia opłata z tytułu refinansowania kosztów ubezpieczenia kredytu do czasu ustanowienia hipoteki pobierana jest za miesiąc w którym bank otrzyma odpis księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości stanowiącego zabezpieczenie kredytu z prawomocnym wpisem hipoteki mającej najwyższe pierwszeństwo na rzecz banku. (§ 7 ust.12)

W przypadku braku możliwości ubezpieczenia kredytu do czasu ustanowienia hipoteki bank pobiera prowizję za podwyższone ryzyko, której wysokość określona jest w cenniku obowiązującym w dniu zawarcia umowy – w przypadku kredytu w walucie obcej prowizja za podwyższone ryzyko jest ustalana od kwoty kredytu z umowy kredytu przeliczonej według kursu sprzedaży dewiz na podstawie obowiązującej w banku w dniu zawarcia umowy tabeli kursów walut obcych. (§ 7 ust. 13)

Zgodnie z § 7 ust. 20 Regulaminu Bank informuje kredytobiorcę o wysokości aktualnej stopy procentowej, wysokości rat kapitałowo -odsetkowej na rachunku kredytowym w wyciągu miesięcznym oraz poprzez udostępnienie cennika w placówkach banku oraz Kanałach Bankowości Elektronicznej.

Rozdział 5 § 8 i 9 dotyczyły spłaty kredytu.

W § 8 ust. 1 wskazano, że kredyt jest spłacany w terminie określony w umowie poprzez obciążenie rachunku wskazanego w umowie kredytu, z zastrzeżeniem że w przypadku gdy termin spłaty kredytu przypada na niedzielę lub święto obciążenie rachunku następuje w następnym dniu roboczym.

Ust. 3 stanowił: w przypadku kredytu w walucie obcej kwota raty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia spłaty.

Ust. 4 - w przypadku kredytu w walucie obcej kredytobiorca może zastrzec w umowie kredytu, iż Bank będzie popierał ratę spłaty z rachunku w walucie, do jakiej kredyt jest indeksowany, o ile ten rachunek jest dostępny w aktualnej ofercie Banku.

§ 9 ust. 4 stanowił, że w przypadku kredytu w walucie obcej, bank w następnym dniu po upływie terminu wymagalności kredytu, dokonuje przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na PLN, z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz, określonego przez Bank w Tabeli Kursów Walut obcych. Od wymagalnego kapitału wyrażonego w PLN Bank nalicza dalsze odsetki w wysokości dwukrotności odsetek ustawowych.

W § 11 ust. 1 przewidziano, że Bank na wniosek kredytobiorcy może dokonać przewalutowania kredytu.

W § 13 ust. 4 podano, że w przypadku kredytu w walucie obcej dla odnawiania zabezpieczeń kredytu stosuje się kurs sprzedaży dewiz obowiązujący w dniu odnawiania zabezpieczenia na podstawie obowiązującej w Banku tabeli Kursów walut obcych.

W § 14 dotyczącym zabezpieczeń wskazano, że:

- w przypadku ubezpieczenia nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczenia kredytu za wyjątkiem lokali mieszkalnych suma ubezpieczenia powinna być równa wartości odtworzeniowej nieruchomości, w pozostałych wypadkach suma ubezpieczenia powinna być równa wartości rynkowej nieruchomości lub spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, a w przypadku kredytu przeznaczonego na budowę domu do dnia uzyskania pozwolenia na użytkowanie przyjmuje się za sumę ubezpieczenia nieruchomości w trakcie budowy stanowiącej przedmiot zabezpieczenia kredytu docelowy koszt budowy potwierdzony przez rzeczoznawcę współpracującego z bankiem a po tym okresie przyjmuje się wartość odtworzeniową nieruchomości. (ust. 1 i 2)

- suma ubezpieczenia na życie Kredytobiorcy nie może być niższa od kwoty kredytu określonej w umowie kredytu. (ust. 3)

Kredytobiorca jest zobowiązany w okresie kredytowania wskazać w umowie ubezpieczenia Bank jako uposażonego na pierwszym miejscu z tytułu odszkodowania na wypadek śmierci do wysokości aktualnego zadłużenia kredytobiorcy z tytułu umowy kredytu wraz ze wszelkimi prowizjami, opłatami i innymi kosztami. Kredytobiorca zobowiązuje się że nie dokona zmiany Banku jako uposażonego na pierwszym miejscu przed całkowitą spłatą kredytu. Kwota odszkodowania pozostała po całkowitym zaspokojeniu banku z tytułu kredytu przysługuje uposażonym wskazanym przez kredytobiorcę w umowie ubezpieczenia, a w przypadku gdy kredytobiorca nie wskazał uposażonych, osobom wskazanym w Ogólnych Warunkach Ubezpieczenia. kredytobiorca jest zobowiązany do utrzymywania ważności wszystkich ubezpieczeń wskazanych w umowie kredytu oraz do każdorazowego cedowania praw z tych umów na rzecz Banku aż do całkowitej spłaty wszystkich zobowiązań wynikających z umowy kredytu (§ 14 ust. 5 i 6)

W przypadku gdy kredytobiorca nie przystąpił za pośrednictwem Banku do ubezpieczenia nieruchomości i ubezpieczenia na życie zobowiązany jest przedkładać dowody opłacenia składek oraz umowy ubezpieczenia na kolejne okresy ubezpieczenia zawarte z zakładem ubezpieczeniowym zaakceptowanym przez Bank. ( 14 ust. 7)

W przypadku braku udokumentowania przez kredytobiorcę odmowy ubezpieczeń, o których mowa w ust. 1-2 i opłacenia składki w terminie 14 dni roboczych przed terminem wygaśnięcia ubezpieczenia, Bank ma prawo zawrzeć na koszt kredytobiorcy umowę ubezpieczenia z wybranym przez siebie zakładem ubezpieczeniowym na kolejny okres na sumę nie niższą niż określona w poprzedniej umowie ubezpieczenia. (§ 14 ust. 8)

W przypadku gdy w okresie obowiązywania umowy kredytu między innymi zwiększeniu ulegnie stosunek aktualnej wysokości salda zadłużenia kredytu wyrażonego w PLN do aktualnej wartości ustanowionych prawnie zabezpieczeń i /lub nastąpi zmiana wartości prawnie ustanowionych zabezpieczeń wówczas bank może między innymi żądać ustanowienia dodatkowego prawnego zabezpieczenia. (§ 15 ust 2)

(regulamin (...) k1019-1037)

W dacie zawarcia umowy obowiązywał cennik z 1 marca 2007 roku. W cenniku tym przewidziano za udzielenie kredytu w PLN wynosił o % kwoty kredytu, a kredytu w CHF – w ramach promocji- 1%. Opłata za aneks 100 zł. Cennik ten nie zawierał ogólnej informacji o opłacie za zmianę rachunku do obsługi kredytu, wskazywał jednak że opłata za aneks do umowy kredytu to 100 zł.

(cennik k. 1038-1039)

Na etapie rozpoznawania wniosku o kredyt nie został przedstawiony powodowi dokument o nazwie „informacja dla wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej oparte na zmiennej stopie procentowej”. Dokument ten został przedstawiony powodowi do podpisu w dniu 5 maja 2008 roku, gdy ubiegał się on o podwyższenie kwoty kredytu o kwotę 36.000 zł, do czego finalnie nie doszło.

W przekazanym mu wówczas dokumencie wskazano pod nagłówkiem ryzyko zmian kursów walutowych: Wybierając zadłużenie w walucie obcej kredytobiorcy korzystają aktualnie z oprocentowania niższego w porównaniu z kredytem złotowym i spłacają miesięcznie niższą ratę kredytu. Dotyczy to przede wszystkim kredytów w EURO i we frankach szwajcarskich, a wynika ze znacznej różnicy w wysokości stawek referencyjnych, które są podstawą do ustalenia oprocentowania kredytu. Zgodnie z cennikiem Kredyt hipoteczny w okresie do 30 czerwca 2008 roku stawki referencyjne wynoszą:

dla kredytów złotych 6,15% (WIBOR 3M)

dla kredytów indeksowanych kursem franka szwajcarskiego : 2,88% (LIBOR 3M CHF)

dla kredytów indeksowanych kursem euro: 4,727% (EURIBOR 3M)

dla kredytów indeksowanych kursem dolara amerykańskiego: 2,6881 % (LIBOR 3M USD)

Podkreślamy jednak, że zaciągając zobowiązanie w walucie obcej, kredytobiorcy są narażeni na ryzyko zmiany kursów walutowych. Występowanie ryzyka kursowego sprawia, że zarówno rata spłaty jak i wysokość zadłużenia tytułem zaciągniętego kredytu przeliczona na PLN na dany dzień podlega ciągłym wahaniom, w zależności od aktualnego kursu waluty. Ryzyko kursowe jest znacznie mniejsze, jeżeli o kredyt walutowy ubiega się kredytobiorca, osiągający dochody w tej samej walucie obcej. Z wyżej wymienionych powodów warto rozważyć zaciągnięcie długoterminowego kredytu w PLN, jako korzystną alternatywę do kredytów walutowych, które mimo atrakcyjniejszych warunków celowych w długim okresie mogą okazać się droższe na skutek wzrostu kursów walutowych.

W zakresie Ryzyka zmian stóp procentowych wskazano, że zarówno w przypadku kredytów złotych jak i walutowych oprocentowanych w oparciu o zmienną stopę procentową Kredytobiorca ponosi ryzyko zmian stóp procentowych. Wskazano, że oprocentowanie składa się ze stałej marży i zmiennej stopy referencyjnej w zależności od waluty kredytu i zmienia się co kwartał. Bank uwzględnia ustalając stawkę oprocentowania na dany okres wysokość stopy referencyjnej z ostatniego dnia roboczego miesiąca poprzedzającego kolejny kwartał kalendarzowy. Wskazano, że wysokość stopy referencyjnej ustalana jest nie przez bank lecz na rynku międzybankowym.

Dwa wyżej podane czynniki – zmienność kursów walutowych oraz wahania stóp procentowych powodują, że rzeczywiste koszty obsługi kredytu mogą okazać się znacząco wyższe od wcześniej założonych.

Zachęcono klientów do zapoznania się z danymi historycznymi i sporządzanymi przez analityków prognozami dotyczącymi wahań kursów oraz wysokości stawek referencyjnych dla danej waluty, wartości które w danym momencie mogą być korzystniejsze dla klienta w długim okresie mogą okazać się niekorzystne, a także do zapoznania się z poniższym przykładem zmiany stopy procentowej oraz kursu waluty na wysokość raty kredytu.

Poniżej została zamieszczona tabela, w której wskazano:

- wysokość raty kapitałowo-odsetkowej przy aktualnym poziomie kursu CHF i aktualnym poziomie stopy referencyjnej  
– 176,15zł

- wysokość raty kapitałowo-odsetkowej przy założeniu że stopa kredytu w CHF jest równa stopie procentowej kredytu w PLN, a kapitał jest większy o 20%- 312,66 zł

- wysokość raty kapitałowo-odsetkowej przy założeniu, że kurs CHF wzrośnie o wartość stanowiącą różnicę między maksymalnym a minimalnym kursem CHF z ostatnich 12 miesięcy, to jest o 14,22 %- 201,19zł

- wysokość raty kapitałowo-odsetkowej przy założeniu że stopa procentowa wzrośnie o wartość stanowiącą różnicę między maksymalną i minimalną wartością stopy referencyjnej z okresu ostatnich 12 miesięcy to jest o 0,79 p.p.- 197,34 zł.

Nie podano w tej informacji dla kredytu w jakiej wysokości wyliczone zostały wskazane raty, dla jakiego okresu kredytowania, oprocentowania 3 %, a dla kredytu w PLN 5,5 %

Wskazano następnie, że po przeanalizowaniu tej informacji każdy wnioskodawca wybiera walutę najkorzystniejszą dla siebie, umożliwiającą optymalną formę spłaty zadłużenia. Podkreślono, że bank oferuje możliwość zmiany waluty kredytu wielokrotnie w trakcie okresu spłaty na PLN bezpłatnie.

Podano, że w załączeniu do informacji jest historia zmian kursu CHF do złotego i historia zmian stawki referencyjnej LIBOR 3M.

W informacji zawarte było oświadczenie o treści: oświadczam, że zapoznałem się z powyższą informacją oraz że w pierwszej kolejności przedstawiono mi ofertę kredytu w PLN z której rezygnuję. Pod treścią informacji i oświadczenia widnieje podpis powoda

(informacja z dnia 5 maja 2008 roku k. 1008-1009, zeznania powoda wskazane powyżej, wniosek o podwyższenie z opinią kredytową k. 1676-168 operat z maja 2008 roku k. 1748-1758 )

W dniu 4 maja 2007 roku kredyt został wypłacony powodowi w kwocie w PLN wskazanej w umowie kredytu. Kredyt ten powód przeznaczył na cel zgodny ze wskazanym w umowie kredytu.

(zestawienie transakcji k. 1042, umowa sprzedaży z ustanowieniem hipoteki k. 1759-1809 )

Bank miał zawartą umowę ubezpieczenia NWW z (...) i dokonywał zbiorczo przelewu środków z tytułu składek na to ubezpieczenie w związku z każdą umową kredytu w której zabezpieczenie takie zostało przewidziane. Od 2010 roku bank zmienił ubezpieczyciela i dokonywał przelewu składki z tego tytułu na rzecz (...), bowiem I. (wcześniej o firmie (...)) wypowiedział umowę ubezpieczenia niskiego wkładu własnego pozwanemu bankowi w dniu 20 lutego 2009 roku z zachowaniem trzymiesięcznego okresu wypowiedzenia ze skutkiem na 31 maja 2009 roku.

(umowa i pozostałe dokumenty k. 1449- 1557, przelew środków na te ubezpieczenia k. 1558, przelew ubezpieczenia na rzecz (...) 2010 rok k. 1559, k. 1560, potwierdzenie k. 1561, dokument k. 828-832, umowa generalną między (...) ubezpieczenie pomostowe i UNWW k. 798-800, aneks do umowy UNWW k. 800v.-802, wypowiedzenie k., 796)

W dniu 25 lutego 2010 roku przesłana została do powoda informacja o nadchodzącym terminie płatności składki ubezpieczenia NWW, wskazano w niej że szacunkowa kwota składki wynosić będzie 6739. W dniu zaś 10 maja 2010 roku przesłana została informacja dotycząca tej samej kwestii, w której wysokość składki określono na 6087 zł.

(pisma k. 102-103, 104-105)

W dniu 10 kwietnia 2013 roku strony podpisały porozumienie mocą którego postanowiły, że obciążająca kredytobiorcę opłata z tytułu refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego zostanie wliczona zgodnie z poniższym wzorem za cały okres 36 miesięcy, a następnie zostanie rozłożona na 36 równych miesięcznych rat:

opłata za okres 36 miesięcy = [(saldo kredytu wg stanu z ostatniego dnia roboczego miesiąca kończącego się okresu ubezpieczenia\* kurs sprzedaży z ostatniego dnia roboczego miesiąca kończącego się okresu ubezpieczenia)- 80 % wartości nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczenia kredytu]\* 3,5 % zgodnie z opłatą z aktualnie obowiązującego cennika kredyt Hipoteczny/pożyczka hipoteczna. Rata miesięczna to opłata za 36 miesięcy/36. Kredytobiorca udzielił bankowi pełnomocnictwa do pobierania z jego rachunku tej opłaty.

(porozumienie k. 105-106, k. 1670 -1672 )

W dniu 26 lutego 2016 roku przesłana została do powoda informacja o nadchodzącym terminie płatności składki ubezpieczenia NWW, wskazano w niej że szacunkowa kwota składki wynosić będzie 12425 zł. W dniu zaś 10 maja 2010 roku przesłana została informacja dotycząca tej samej kwestii, w której wysokość składki określono na 12218-rata miesięczna 282,83 zł.

(pisma k. 107-108)

W dniu 20 maja 2016 roku zawarty został między bankiem a powodem datowany na 16 maja 2016 roku aneks do umowy kredytu sporządzonej w dniu 24 kwietnia 2007 roku, mocą którego dokonano zmiany umowy w ten sposób, że dodano w § 4 ust. 8 stanowiący, że do czasu gdy saldo zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu nie stanie się równe lub niższe od 526400 PLN bank będzie pobierał prowizję za zwiększone ryzyko banku z tytułu występowania niskiego wkładu własnego, która pobierana jest z góry i każdorazowo obejmuje 36 miesięczny okres pierwsza prowizja obejmuje 36 miesięczny okres rozpoczynający się w dniu 1 maja 2016 roku, opisując szczegółowo sposób ustalania tej prowizji, skreślono zaś § 9. ust. 7, 9 oraz 10.

(aneks do umowy kredytu k. 110-111, wniosek k. 109, 1803a- 1805)

W dniu 6 września 2013 roku strony podpisały aneks do umowy kredytu nr (...) do umowy kredytu sporządzonej w dniu 10 lipca 2008 roku, którego treść została przygotowana przez Bank. Postanowiono w nim, że zmianie ulega § 7 ust. 1 umowy otrzymując brzmienie: kredytobiorca zobowiązuje się spłacić kwotę kredytu w walucie do której kredyt jest indeksowany lub denominowany. W przypadku przedterminowej całkowitej lub częściowej spłaty kredytu, spłata nastąpi w walucie do której kredyt jest indeksowany lub denominowany, a § 7 ust. 3 : spłaty kredytu będą dokonywane poprzez bezpośrednie potrącanie przez bank należnych mu kwot z rachunku kredytobiorcy o numerze (...). Otwarcie i prowadzenie rachunku walutowego służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu jest bezpłatne w okresie spłaty tego kredytu. Kredytobiorca udzielił bankowi pełnomocnictwa do pobierania w imieniu kredytobiorcy z rachunku walutowego środków pieniężnych z zaliczeniem ich na spłatę kredytu. pozostałe warunki umowy kredytu nie uległy zmianie. Za aneks ten bank nie pobrał opłaty.

Pod treścią aneksu zawarta została informacja dotycząca przeliczenia walut obcych na złote polskie dla kredytu powoda wyrażonego w walucie obcej, o treści:

„Kurs wymiany walut obcych, na podstawie którego przeliczane są na złote polskie zobowiązania kredytobiorcy wyrażone w walucie obcej podawany jest w tabeli kursów walut obcych Banku. Podstawie ustalenia kursów kupna i sprzedaży zawartych w tabeli Kursów Walut Obcych jest kurs bazowy, stanowiący średnią arytmetyczną z ofert kupna i ofert sprzedaży tej waluty oferowanych przez profesjonalnych uczestników rynku walutowego i podanych na stronie serwisu (...) w chwili tworzenia Tabeli Kursów Walut Obcych. Wartości kursu kupna i wartości kursu sprzedaży z Tabeli mogą odbiegać od kursu bazowego nie więcej niż o 10%. Tabela kursów jest tworzona przynajmniej raz dziennie każdego dnia roboczego. pierwsza Tabela tworzona jest pomiędzy godziną 8.00 a godziną 10.00 danego dnia. Jest ona publikowana a stronie (...) W przypadku gdy tabela tworzona jest w danym dniu co najmniej dwukrotnie, do ustalenia wysokości zobowiązania wyrażonego w walucie obcej przyjmowany jest kurs sprzedaży dewiz dla danej waluty

najkorzystniejszy dla kredytobiorcy spośród kursów sprzedaży dewiz obowiązujących w Banku w dniu przeliczenia zobowiązania na złote polskie. W przypadku wcześniejszej spłaty kredytu będzie to najkorzystniejszy kurs sprzedaży dewiz spośród kursów obowiązujących w Banku danego dnia do chwili złożenia dyspozycji wcześniejszej.

(aneks do umowy kredytu k. 100-101, 1673-1675)

Zgodnie z postanowieniami umowy kredytu J. F. przystąpił do ubezpieczenia grupowego życie w (...) S.A. w dniu 25 kwietnia 2007 roku, jako uposażonego wskazując Bank.

Zgodnie z ogólnymi warunkami grupowego ubezpieczenia na życie kredytobiorców kredytu Hipotecznego/pożyczki hipotecznej w banku (...) S.A. ustalonymi przez (...) S.A. Ubezpieczonym zgodnie z tymi umowami ubezpieczenia na życie byli kredytobiorcy, którzy przystąpili do umowy ubezpieczenia w ramach umowy zawartej przez ubezpieczającego, składka pochodzić miała ze środków finansowych ubezpieczonego, a jedynie przekazywana jest przez ubezpieczającego za dany miesiąc kalendarzowy. To ubezpieczony miał oznaczyć uposażonych w deklaracji przystąpienia. Suma ubezpieczenia miała być równa iloczynowi aktualnego udziału procentowego oraz aktualnego salda zadłużenia, przy czym w przypadku kredytów hipotecznych/pożyczek w walucie wysokość sumy ubezpieczenia ustalana jest w złotych zgodnie z ust. 2 i 3 – to jest ustalana jest w każdej rocznicy polisy, według kursu sprzedaży danej waluty na podstawie obowiązującej u ubezpieczającego tabeli kursów walut obcych w dniu w którym ustalana jest wysokość sumy ubezpieczenia oraz saldo kapitału. (...) miało prawo do ustalenia maksymalnej wysokości sumy ubezpieczenia. o saldzie zadłużenia miał informować (...) S.A. każdorazowo ubezpieczający.

(deklaracja przystąpienia k. 111-112, ogólne warunki grupowego ubezpieczenia na życie kredytobiorców k. 113-115)

Powód dwa razy złożył wniosek o wakacje kredytowe- we wrześniu 2015 i w marcu 2016.

(wniosek o wakacje kredytowe k. 1805 -1806)

Powodowi oferta umowy walutowego rachunku bankowego do spłaty nie została przedstawiona.

(zeznania powoda w/w)

Bank (...) S.A. miał w latach od 2009 do 2017 roku status dealera rynku pieniężnego.

(pisma k. 1904-1920)

Powód dokonał na rzecz pozwanego w okresie od 30 kwietnia 2007 roku do września 2013 roku spłaty rat kapitałowo-odsetkowych w PLN kwoty 231284,95 zł (w zestawieniu sporządzonym przez powoda kwota spłaty została zawyżona o 2,20 zł), w tym 135.852,14 rat kapitału i 95432,81 zł rat odsetkowych. Od października 2013 roku do kwietnia 2017 roku uiszczył zaś na rzecz powoda tytułem rat kapitałowo odsetkowych w CHF kwotę 34378,52 CHF w tym 28770,23 CHF tytułem kapitału i 5608,29 CHF odsetek. Nadto tytułem prowizji za zawarcie z jego rachunku pobrana została kwota 6450 zł, kwota 480 zł za operat szacunkowy wyceniający kredytowaną nieruchomość w 2010 roku na etapie ustalania składki UNWW po upływie 3 lat kredytowania.

Z rachunku powoda pobrana została nadto kwota w łącznej wysokości 23262,05 zł tytułem refinansowania składek na UNWW, a następnie po podpisaniu aneksu z 2016 roku prowizja (opłata co trzyletnia 4633 +6087, składki miesięczne 36x 261,97=9430,92, prowizje 11x 282,83 zł=3111,13)

Tytułem ubezpieczenia pomostowego pozwany pobrał z jego rachunku na swoją rzecz kwoty w wysokości po 460 zł w: czerwcu, lipcu i sierpniu 2007 roku, łącznie 1380 zł.

(dowód: zestawienie transakcji o numerze wskazanym w umowie (...). 1051- 1200 tom VI i cały tom VII k. 1201-1400 oraz tom VIII do k. 1440, rachunek w CHF k. 1441- 1448, zaświadczenia k. 123-155, potwierdzenie wykonania operacji k. 157, 158, 159-161, 162-210, wyciąg z operatu szacunkowego k. 1773-1800 tom IX do k. 1803 tom X )

Powód uiszczył nadto w wykonaniu zawartej przez niego umowy ubezpieczenia na życie na rzecz (...)S.A. za pośrednictwem pozwanego banku kwotę 20652,59 zł, a tytułem składek na ubezpieczenie nieruchomości 5831 zł

(potwierdzenia przelewów składek na ubezpieczenie na życie i ubezpieczenie nieruchomości k. 211-449)

Bank wpływy środków z tytułu rat kapitałowo-odsetkowych księgował na prowadzonym przez siebie rachunku walutowym w (...), który nie był wskazany w umowie kredytu.

(zestawienie transakcji k. 1041-1050)

W 2007 roku i później kurs waluty CHF był ustalany przez Bank w codziennie między 8.30 a 9.00 na bazie kursów walut obcych na rynku międzybankowym – krzyżowo jeżeli chodzi o kurs franka. Najpierw pracownik ręcznie wybierał- ustala kurs USD/PLN i ten kurs przeliczał przez kurs USD/CHF i kurs USD/PLN dzielił przez USD/CHF. Kursy pobierane były z platformy (...) –kursy średnie z kursów sprzedaży a kupna. W drugim kroku aplikacja, która posługiwał się Bank uwzględniała marże kursowe doliczając jej do kursu średniego przy kursie sprzedaży i odliczając przy kursie kupna. Marże ustalał komitet bankowy. Dla franka powstawały dwie pary kursów kupna i sprzedaży – dla transakcji gotówkowych, bezgotówkowych i dodatkowo od stycznia 2015 roku trzecia para dla rozliczeń kredytów indeksowanych we franku z niższym spreadem. Jeżeli w ciągu dnia zaistniały istotne zmiany kursów na rynku międzybankowym bank sporządzał drugą tabelę. Tabele były publikowane w oddziałach banku i w internecie. Kurs banku nie był powiązany z kursem NBP. Spread w zakresie transakcji międzybankowych był niższy niż w obrocie detalicznym i bank na tym zarabiał.

Zakup franka na rynku między bankowym przez bank nie był przyporządkowany do konkretnej umowy kredytu, ma zaspokoić ogólne potrzeby płynnościowe banku. Dla wypłaty kredytu nie były potrzebne franki – były one potrzebne celem zabezpieczenia się banku przed ryzykami.

(zeznania K. M. od 00:44:42 do 01:12:04 protokół rozprawy z dnia 20 maja 2019 roku)

Bank księgował ten kredyt jako walutowy w swoich księgach rachunkowych. W konsekwencji powstania tego rodzaju aktywów w CHF bank zabezpieczał się – swoją otwartą pozycję walutową spowodowaną udzielaniem kredytów indeksowanych do franka szwajcarskiego częściowo przez pożyczki, lecz przede wszystkim przez zakup franka na rynku międzybankowym poprzez transakcje CIRS- kilkuletnie (około pięcioletnie) polegające na tym, że bank pożyczał CHF a kontrahent od banku PLN, po ustalonym okresie następował zwrot kapitałów, a w międzyczasie następowała wymiana strumieniami odsetkowymi gdzie dla pozwanego odsetki ustalane były według stawki referencyjnej LIBOR, a dla jego kontrahenta według stawki WIBOR. nadto były to krótkoterminowe transakcje FX SWAP – do 3 miesięcy. Depozytów bowiem w tej walucie bank miał niewiele. Transakcje te nie były przyporządkowane do danej umowy kredytu. W ofercie Banku (...) nie było nigdy kredytu, którego wypłata mogła nastąpić w CHF. Bank nie oferował instrumentów zabezpieczających kredytobiorcę przed ryzykiem walutowym.

Bank (...) S.A. w swoich sprawozdaniach i księgach rachunkowych wskazany kredyt ujmował jako kredyt walutowy, co do takiego ujęcia kredytu nie było zastrzeżeń biegłych rewidentów i nadzoru finansowego.

(zeznania świadka J. C. (1) protokół rozprawy z dnia 20 maja 2019 roku od 00:14:45 do 00:42:38 , raport roczny Bank (...) z 2005 roku k. 744i sprawozdanie z a 2005 rok k. 746-750752-759, zestawienie transakcji k. 1041-1050 )

W 2011 roku po wejściu w życie tak zwanej ustawy antyspreadowej bank prowadził do regulaminu Kredytu postanowienia dotyczące ustalania kursów walut.

(zarządzenie z dnia 17 sierpnia 2011 roku o wprowadzeniu zmian do regulaminów k. 1876 z załącznikiem w postaci Regulaminu k. 1877-1903)

W dniu 20 kwietnia 2017 roku powód przesłał do Banku pismo zawierające oświadczenie o uchyleniu się przez niego od skutków oświadczenia woli w postaci zawarcia umowy o kredyt hipoteczny z dnia 25 kwietnia 2007 roku. Oświadczył,

że w chwili podpisywania umowy kredytu pozostawał w mylnym przekonaniu co do kluczowych parametrów umowy: CKK i RRSO oraz składników wynagrodzenia banku. Został wprowadzony w błąd przez bank bowiem w umowie oświadczono, że CKK wyniesie 510.965,23 PLN, a RRSO 4,27%. Wartości te są nieprawdziwe, gdyż faktycznie są wyższe. Gdyby znał rzeczywiste koszty kredytu, w szczególności spread na dzień podpisania umowy nigdy by umowy nie zawarł, bo jest to rodzaj dodatkowej prowizji pobieranej przez bank bez poinformowania o tym konsumenta. Nadto wskazał, że z ostrożności uchyła się od skutków oświadczenia woli złożonego w dniu zawarcia aneksu nr (...) z dnia 19 września 2013 roku, którego mocą miało być umożliwienie dokonywania spłat w walucie CHF, a nie podjęcie zobowiązania do spłaty kredytu w walucie w której był on indeksowany, a przy tym bliżej nieokreślonej w aneksie.

Wskazał, że błąd został wywołany przez bank, a termin zachowali, bowiem o błędzie dowiedział się w styczniu 2017 roku w toku konsultacji z prawnikiem oraz przygotowując się do złożenia pozwu przeciwko bankowi.

(pismo k. 117, dowód nadania k. 118)

W odpowiedzi z dnia 29 kwietnia 2017 roku na pismo powoda bank zakwestionował stanowisko powoda.

Pismem z dnia 7 lipca 2017 roku pozwany wezwał J. F. do zapłaty wymagalnego świadczenia z tytułu zaległych rat kapitałowo-odsetkowych i odsetek karnych- kwoty podane w wezwaniu zostały określone w walucie frank szwajcarski.

(odpowiedź k. 2147-2148 Tom XI, wezwanie do zapłaty k. 2150 tom XI)

Pismem z dnia 18 kwietnia 2017 roku, nadanym w placówce pocztowej w dniu 20 kwietnia 2017 roku J. F. wezwał bank do zapłaty kwoty 289342,79 zł oraz 34378,52 CHF w związku z nieważnym charakterem umowy kredytowej ewentualnie do podjęcia mediacji w terminie 14 dni roboczych. Poinformował, że dalszych spłat kredytu będzie dokonywał z zastrzeżeniem zwrotu i pod przymusem finansowym.

(wezwanie k. 119, dowód nadania k. 120)

Sąd ustalił powyższy stan faktyczny w oparciu o dowody wyszczególnione powyżej. W zakresie dowodów z dokumentów ich autentyczność i prawdziwość nie była podważana przez strony procesu, Sąd również nie widział podstaw do ich kwestionowania.

Wskazania przy tym wymaga, iż do pism procesowych zwłaszcza strony powodowej załączone zostały liczne orzeczenia tak sądów powszechnych, Sądu Najwyższego jak i TSUE (k. 668-672, k. 551 594 , k. 628-637, 646-661, 663-666 k. 799-787, 790-795, 812-826, k. 694- 711, k. 712-719 , 721-730- 732-737, k. 2013-2067, k. 2287- 2359), które nie stanowiły jednak materiału dowodowego w oparciu o który Sąd ustalił stan faktyczny w sprawie, w ocenie Sądu miały one na celu wzmocnienie argumentacji strony je przedstawiającej stanowiąc rozwinięcie zajętego w sprawie stanowiska, nie mając dla Sądu charakteru wiążącego.

Podobnie dla ustalenia stanu faktycznego bez znaczenia pozostawały następujące dokumenty, które stanowiły de facto poparcie argumentacji prawnej strony powodowej w niniejszej sprawie:

- 1) kodeks etyki banków polskich 2013;
- 2) Pismo KNF k. 492—496
- 3) raport Rzecznika (...) k. 514-533,
- 4) dokumenty k. 534- 2011 rok,
- 5) rekomendacja banków polskich z 6 września 2011 roku k. 537-541
- 6) dokument rozwój systemu finansowego w Polsce w 2014 roku autorstwa NBP k. 543-550

- 7) stanowisko Prezesa UOKiK w innej sprawie – bez znaczenia k. 766777
- 8) artykuł k. 674678
- 9) pismo (...) w sprawie ujemnego LIBORU z 2015 roku k. 680-683
- 10) artykuł k. 738-742,
- 11) rezolucja PE dotycząca prawa hipotecznego i ryzykowanych instrumentów finansowych w Hiszpanii z 2014 roku k. 638—639
- 12) sprostowanie dyrektywy k. 641-646
- 13) raport Narodowego Banku Szwajcarii co do zabezpieczeń stosowanych przez polskie banki k. 596-604 bez znaczenia
- 14) raport instrumenty polityki pieniężnej NBP w 2008 roku –k. 605-610
- 15) artykuł k. 760
- 16) Raport dotyczący spreadów UOKiK z września 2009 roku k. 1921-1946
- 17) opinia K. J. z 2015 roku k. 1947- 1962
- 18) uwagi (...) do opinii Rzecznika (...) z dnia 6 czerwca 2016 roku k. 1963-1980,
- 19) analiza na zlecenie Banku (...) k. 1981 2012
- 20) informacja w zakresie skutków projektu ustawy o sposobach przywrócenia równości stron niektórych umów kredytu i umów pożyczki wpływ na instytucje kredytowe z 2016 roku Urząd komisji Nadzoru Finansowego k. 1807-1869
- 21) Opinia Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego z 2013 roku ocena wpływu na sytuację sektora bankowego i polskiej gospodarki propozycji przewalutowania kredytów mieszkaniowych udzielonych w CHF na PLN według kursu z dnia udzielenia kredytu k. 1562-1574;
- 22) ekspertyza z maja 2015 roku k. 1576-1666 tom VIII- IX
- 23) wykresy stawki LIBOR k. 1668- 1669
- 24) pismo NBP do L. C. k. 2151,
- 25) rekomendacja Rady (...)i Zespołu (...) k. 2156- 2166
- 26) pismo procesowe RPO w innej sprawie k. 2167-2172
- 27) opinie z innej sprawy k. 2173-2201, k. 2241-2247, k. 2257, 685- 692, k. 2393-2409 i k. 2126c—2126g,
- 28) stanowisko KNF z 2017 roku k. 2202,
- 29) wywiad z M. k. 2204
- 30) analiza A. B. (2) k. 2215-2240
- 31) sprawozdanie za 2007 roku Banku (...) k. 2248

32) dokumenty dotyczące dyrektywy rynków instrumentów finansowych (...) k. 2250-2254

33) odpowiedź KNF na pismo RPO z 2009 roku k. 2255

34) decyzje Prezesa (...) k. 2276 -2279

35) oferta emisyjna akcji k. 2280 -2286

Sąd pominął również wniosek powoda o zobowiązanie pozwanego do przedstawienia umowy z T. I. i (...) na okoliczność braku odprowadzania składek z ubezpieczenia UNWW do ubezpieczyciela. Po pierwsze ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym, który winien był to okoliczność taką wykazać, po drugie zaś pozwany złożył dokumenty zbiorcze na tę okoliczność.

Pominięciu podlegały wnioski dotyczące zobowiązania pozwanego do przedłożenia zarządzeń wewnętrznych w sprawie organizacji procesu zarządzania ryzykiem walutowym wynikającym z utrzymania pozycji walutowej w banku, do przedstawienia dokumentów transakcji CIRS i SWAP oraz zezwolenia KNF na utworzenie banku jako pozostające w świetle poniżej zaprezentowanych rozważań dla rozpoznania sprawy. Co istotne w aktach znajdował się statut pozwanego banku, z którego wynikał zakres jego działania.

Oceniając zeznania przesłuchanych w sprawie świadków Sąd uznał, że bez znaczenia dla rozpoznania sprawy pozostawały zeznania M. S. – protokół rozprawy z dnia 20 maja 2019 roku od 00:07:30 do 00:13:35- który choć był pracownikiem pozwanego banku to zatrudniony był w innym oddziale niż ten, w którym powód podpisał swoją umowę, nigdy nie obsługiwał on powoda, a w efekcie nie mógł mieć wiedzy co do tego jak wyglądały czynności podejmowane przez pracownika pozwanego Banku w stosunku do niego, w tym jaki był zakres informacji mu przekazanych. Świadek ten co prawda wskazywał na istnienie jednolitego standardu obsługi, ale nie był w stanie wskazać czym on się przejawiał i z czego wynikał.

Za wiarygodne w zdecydowanym zakresie Sąd uznał zeznania świadka J. C. (1)- protokół rozprawy z dnia 20 maja 2019 roku od 00:14:45 do 00:42:38. Sąd dał jego zeznaniom jako konsekwentnym i logicznym wiarę w całości. Świadek ten jako zatrudniony w jednostce banku - Departamencie (...), w której znajdował się Zespół (...) produktów, a który to departament odpowiedzialny był za transakcje międzybankowe, zabezpieczanie otwartej pozycji kredytowej, niewątpliwie posiadał wiedzę w zakresie faktów, co do których zeznawał. Sąd miał co prawda na uwadze, na wskazania świadka, z jakich przyczyn analizowany kredyt był ujmowany przez bank jako walutowy, jednak mieć należało na uwadze, że argumentacja świadka odnosiła się do aspektu ekonomicznego a nie prawnego tego kredytu i nie zwalniając Sądu od oceny prawnej analizowanej umowy kredytu przez pryzmat obowiązujących przepisów prawa.

Sąd dał również wiarę zeznaniom świadka K. M. od 00:44:42 do 01:12:04 protokół rozprawy z dnia 20 maja 2019 roku - pracownika pozwanego pracującego w departamencie odpowiedzialnym za ustalanie kursu waluty do tabel kursowych. Świadek ten w jasny i spójny sposób opisał zasady tworzenia przez bank tabeli kursowych, jak i wskazał na operacje jakie wykonywał bank celem zabezpieczenia się przed ryzykiem kursowym.

W ocenie Sądu w zasadzie bez większego znaczenia dla rozpoznania sprawy pozostawały zeznania świadka K. B. złożone na rozprawie w dniu 19 grudnia 2018 roku od 00:22:12 do 01:00:41. Wskazać należy, iż choć świadek ten podpisał umowę kredytu z powodem, przez świadka A. B. (1) oraz powoda był wskazany jako ten który obsługiwał ich w ramach zawierania tej umowy to świadek okoliczności udzielenia powodowi kredytu w ogóle nie pamiętał, jako pracownika ich obsługującego wskazując P. Ś.. Świadek ten nie pamiętał ani szkoleń, ani zakresu dokumentów i informacji przekazywanych klientom przy zawieraniu umowy kredytu w 2007 roku. Podobnie nie był w stanie wskazać co dokładnie przekazywano klientom na temat UNWW, w tym czy informowano o regresie.

Sąd uznał w zdecydowanym zakresie za wiarygodne zeznania świadka A. B. (1) od 00:06:25 do 00:21:30 i powoda od 00:21:35- protokół rozprawy z dnia 18 listopada 2019 roku uznając je za logiczne i konsekwentne. Sąd miał co prawda na uwadze, że byli oni żywotnie zainteresowani w korzystnym dla powoda rozstrzygnięciu sprawy, jednak ich

zeznania były nie tylko wewnętrznie spójne, ale i nie pozostawały w sprzeczności z dokumentami zgromadzonymi w aktach sprawy. Sąd dał wiarę ich zeznaniom co do tego, że nie została powodowi przedstawiona oferta kredytu w PLN, brak jest na to jakiegokolwiek dowodu, a dowodu tego nie stanowi dokument parametry symulacji, który stanowił dokument wewnętrzny powoda powstały na etapie wydawania decyzji kredytowej przez analityka banku. Podobnie Sąd dał wiarę ich zeznaniom, co do zasadniczo udzielenia powodowi informacji o ryzykach związanych z umową o kredyt indeksowany do CHF.

W świetle zaś rozważań poniżej zaprezentowanych dotyczących CKK i RRSO zbędny dla rozpoznania sprawy był dowód z opinii biegłego który miał przedstawić wyliczenie tych wskaźników, a który zgłosiła strona powodowa.

Sąd oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego zgłoszony przez pozwanego w odpowiedzi na pozew, uznając, że pozostawał on bez znaczenia dla rozpoznania przedmiotowej sprawy. Sprawa niniejsza nie wymagała zasięgnięcia wiadomości specjalnych dla jej rozstrzygnięcia, w kontekście zwłaszcza oceny przez pryzmat przepisów prawa postanowień wprowadzających do umowy mechanizm indeksacji oraz odnoszących się do kursu waluty do przeliczeń związanych z umową. Fakty natomiast o charakterze ogólnym związane z oprocentowaniem kredytów indeksowanych do CHF na rynku polskim, ryzykiem związanym z wahaniami kursów walut, sposobami zabezpieczenia przez bank przed ryzykiem walutowym - w związku z koniecznością domknięcia pozycji walutowej, ustalenia rynkowego charakteru kursów stosowanych przez pozwanego, brakiem korzyści po stronie banku w efekcie zmiany kursu waluty i metod ewidencjonowania także nie miały dla dokonania tej oceny znaczenia.

Co do zaś faktu obejmującego metodę ustalania kursu waluty CHF stosowaną przez pozwany Bank wskazać należy, że dowód ten był zbędny także z tej przyczyny, iż zeznania świadka M. dostarczyły w tym zakresie pełnej wiedzy co do stosowanej przez bank praktyki. Odnośnie zaś do transakcji CIRS i SWAP i metod ewidencjonowania tego kredytu w księgach i sprawozdaniach – fakty te po pierwsze nie tylko nie miały finalnie znaczenia dla rozpoznania sprawy, ale co więcej wynikały tak z dokumentów w postaci sprawozdań przedłożonych przez pozwaną jak i zeznań zawnioskowanego przez nią świadka C.. To zatem czy i o ile się bank wzbogacił kosztem kredytobiorców na wroście CHF nie miało znaczenia dla rozpoznania sprawy- umowę Sąd analizował przez inny pryzmat.

Sąd oddalił również wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego do spraw bankowości o specjalności zarządzanie ryzykiem walutowym i biegłego do spraw bankowości, jako pozostającego bez znaczenia w świetle poniższych rozważań dla rozpoznania sprawy. Wobec ustalenia nieważności umowy kredytu oraz uznania, że zasadne jest roszczenie o zwrotu całości świadczeń uiszczonych na rzecz pozwanego Sąd oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność wyliczenia wysokości rat kapitałowo odsetkowych dla kredytu w kwocie PLN wyrażonej w umowie i oprocentowaniu z umowy.

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo o zapłatę podlegało uwzględnieniu w zdecydowanej części.

Podstawę prawną rozpoznania żądania powoda stanowił art. 410 k.p.c. Strona powodowa twierdziła, że umowa zawarta między stronami była nieważna, a w efekcie świadczenie spełnione na rzecz pozwanego było nienależnym na poparcie czego powołała szereg argumentów natury prawnej. Odnosząc się w kolejności do każdego z nich wskazać należy, co następuje.

W pierwszej kolejności zaznaczenia wymaga, iż strona pozwana niewątpliwie miała status przedsiębiorcy w rozumieniu tak przepisów kodeksu cywilnego jak i ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, zaś powód był konsumentem w rozumieniu przepisów wskazanych ustaw. Umowa kredytu nie została bowiem przez powoda zawarta w związku z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą lub zawodową, środki z umowy kredytu posłużyć miały i faktycznie wykorzystane zostały na zakup nieruchomości lokalowej, w której powód wraz z rodziną zamierzał zamieszkać, zaspokajając swoje potrzeby mieszkaniowe.

W tym miejscu wskazania wymaga, że w ocenie Sądu aneks (...) do analizowanej umowy kredytu nie stanowił, jak słusznie podnosiła strona powodowa, odnowienia w rozumieniu art. 506 k.c., a jego mocą doszło jedynie do zmiany postanowienia dotyczącego sposobu spłaty kredytu ze skutkiem na przyszłość. Powód nie zobowiązał się spełnić świadczenia z innej podstawy prawnej ani spełnić innego świadczenia. W konsekwencji zawarcie tego aneksu nie miało znaczenia dla ustalenia, że umowa zawarta między stronami jest nieważna ex tunc. Zaznaczenia wymaga, że odnowienie jest czynnością kauzalną, co oznacza, iż powstanie nowego zobowiązania jest uzależnione od istnienia dotychczasowego. Nie jest jednak konieczne, by nowe zobowiązanie odpowiadało dotychczasowemu co do wysokości. (v. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 09 maja 2019 roku I CSK 242/18)

W okolicznościach sprawy niniejszej wyraźnego zamiaru stron dokonania odnowienia nie sposób było ustalić, jak wynika bowiem z zebranego materiału dowodowego aneks (...) podpisany został jedynie celem zmiany jednego z postanowień umowy - § 7 ust. 1 dotyczącego sposobu spłaty kredytu i rachunku spłaty z PLN na CHF. Sąd nie stwierdził jednocześnie, by aneks ten był nieważną czynnością prawną.

Sprzeczność umowy z art. 69, 111 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo bankowe i art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz art. 358<sup>1</sup> k.c.

W ocenie Sądu nie sposób było podzielić argumentacji strony powodowej, by postanowienia umowy kredytu były sprzeczne z treścią art. 69 ustawy Prawo bankowe z dnia 29 sierpnia 1997 roku (Dz. U. 2002, Nr 72, poz. 665 t.j.) w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia spornej umowy, art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz 358<sup>1</sup> k.c.

Sąd uwzględnił przy tym także brzmienie ówczesnie obowiązującego art. 5 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 pkt 7 ustawy Prawo bankowe stanowiącego, iż do czynności bankowych należy między innymi udzielanie kredytów, oraz że czynnościami tymi są także prowadzenie przez banki skupu i sprzedaży wartości dewizowych.

W ocenie Sądu umowa o kredyt zawarta między stronami wypełniała dyspozycję art. 69 ust. 1 i 2 cytowanej ustawy. A mianowicie z jej treści wynikało jednoznacznie, że pozwany zobowiązuje się oddać powodowi, jako kredytobiorcy na czas oznaczony kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel. Umowa ta określała kwotę i walutę kredytu- literalna treść umowy wskazywała, że jest to kwota w złotych polskich - w § 2 ust. 1 umowy kwota kredytu określono na 651.450 PLN.

Zaznaczenia wymaga, że o tym, iż walutą kredytu było PLN świadczy nie tylko kwota kredytu wskazana jednoznacznie w umowie w PLN, ale także z formułowanie zawarte w 2 ust. 2 in fine o treści : „zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo-odsetkowe”. Zmiany kursów walut mogły mieć wpływ jedynie na wysokość kredytu zaciągniętego w PLN, bowiem na wysokość zobowiązania kredytobiorcy wyrażonego po indeksacji w CHF zmiana kursu waluty franka szwajcarskiego wpływu mieć nie mogła.

Zauważenia wymaga, iż na PLN jako na walutę kredytu wskazuje także waluta zabezpieczeń- nie tylko sum gwarancyjnych jakie miały wynikać z umów ubezpieczenia nieruchomości czy umowy ubezpieczenia na życie, ale przede wszystkim z zabezpieczenia hipotecznego, w którym wartość hipoteki kaucyjnej wyrażona była w PLN ( § 9 ust. 1 pkt 1 umowy). Jak wynikało z art. 68 ustawy o księgach wieczystych i hipotece według stanu na chwilę zawarcia umowy hipoteka zabezpiecza jedynie wierzytelności pieniężne i może być wyrażona tylko w oznaczonej sumie pieniężnej. Jeżeli wierzytelność zgodnie z prawem została wyrażona w innym pieniądzu niż pieniądz polski, hipotekę wyraża się w tym innym pieniądzu. (v. również Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 25 marca 2011 r. IV CSK 377/10, Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 29 kwietnia 2015 r., V CSK 445/14).

Co więcej również treść Regulaminu obowiązującego w dacie zawarcia spornej umowy przemawiała za przyjęciem, że kredyt udzielony powodowi był kredytem złotowym, a mianowicie w § 2 zawierającym definicje pojęć w punkcie 19 wskazane było, że przez kredyt w walucie obcej na potrzeby rzeczono regulaminu rozumie się kredyt udzielony w PLN, indeksowany kursem waluty obcej wg tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku, w § 3 ust. 1 stanowiąc zaś, że kredyt udzielony jest w PLN, a jedynie może być indeksowany kursem waluty obcej na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych. (ust. 2). Również kwoty wnioskowanego kredytu miały być wyrażone w PLN (§

3ust. 9) treść regulaminu potwierdza, że bank jedynie przyjął na potrzeby regulaminu taką a nie inną definicję kredytu indeksowanego do CHF (czy innej waluty), co samo przez się nie czyniło z niego kredytu walutowego.

Wreszcie zwrócić uwagę należało na brzmienie § 9 regulaminu, w którym wskazano, że w przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej, bank w następnym dniu po upływie terminu wymagalności kredytu, dokonuje przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na PLN, z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz, określonego przez Bank w Tabeli Kursów Walut obcych. Od wymagalnego kapitału wyrażonego w PLN Bank nalicza dalsze odsetki w wysokości dwukrotności odsetek ustawowych. W ocenie Sądu również cytowane postanowienie potwierdza konstatację, że indeksacja była jedynie mechanizmem przeliczeniowym nie czyniąc z ocenianego kredytu strictly kredytu udzielonego w walucie obcej- nadal był to kredyt złotowy, zadłużenie przeterminowane miało być wyrażone finalnie nie w CHF, lecz w PLN.

Co prawda w ust. 2§ 2 postanowiono, że kredyt jest indeksowany do CHF, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF według tabeli kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy.

W ocenie Sądu jednak zastosowany w umowie mechanizm indeksacji nie zmieniał kwoty i waluty kredytu wyrażonej w PLN, a stanowił on jedynie klauzulę przeliczeniową mocą której strony ustaliły, że zobowiązanie wyrażone w walucie polskiej w dniu uruchomienia kredytu, a zatem z chwilą wykonania zobowiązania banku do wypłaty kredytu, co nastąpi w złotych polskich, zostanie przeliczone na walutę obcą- na CHF i kredytobiorca będzie zobowiązany do dokonania spłaty kredytu w wysokości wynikającej z tak dokonanego przeliczenia i w ratach ustalonych w CHF.

Wyraźnie na taki cel zastosowania mechanizmu indeksacji wskazywały wyżej przytoczone postanowienia regulaminu kredującego stosunek prawny między stronami jak i § 7 ust. 1 umowy dotyczący spłaty kredytu, który stanowił, że kredytobiorca zobowiązuje się spłacić kwotę kredytu w CHF ustaloną zgodnie z § 2 -w złotych polskich z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności kredytu, zgodnie z Tabelą Kursów Walut Obcych Banku (...) S.A.

W ocenie Sądu wprowadzenie zaś do umowy postanowienia przewidującego mechanizm indeksacji nie było sprzeczne z treścią art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo Bankowe pozostając w zgodzie z art. 353<sup>1</sup>k.c. jak i z art. 358<sup>1</sup> k.c.

Podzielić należało w tym względzie stanowisko wyrażane w orzecznictwie, że jeżeli kwota kredytu jest powiązana z kursem waluty obcej, to jest dopuszczalne, zgodnie z art. 358 k.c. aby wypłata i spłata kredytu następowała w walucie polskiej albo w tej walucie, przy czym jeśli to dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania pieniężnego, nie powoduje zmiany waluty wierzytelności. Wniosek taki ma zastosowanie do umów z właściwie sporządzoną klauzulą waloryzacyjną (indeksacyjną, denominacyjną, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 r.,IV CSK 377/10, oraz z dnia 29 kwietnia 2015 r.,V CSK 445/14, Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 29 października 2019 r. IV CSK 309/18)

Zdaniem Sądu strony umowy kredytu korzystając z zasady swobody umów wyrażonej art. 353<sup>1</sup> k.c. mogły zatem w umowie zawrzeć postanowienia różnicujące walutę kredytu w zakresie zobowiązania banku wypłacającego kredyt i walutę zobowiązania kredytobiorcy – walutę kredytu do spłaty. Podkreślenia wymaga, że treść art. 69 ustawy Prawo bankowe w dacie zawarcie spornej umowy nie kreowała bezwzględnie obowiązującej normy prawnej, z której wynikałoby, że waluta kredytu winna być tożsama w zakresie waluty wypłaty i spłaty kredytu.

Podkreślenia wymaga, że charakter umowy, która została zawarta przez strony wskazywał, że świadczenie kredytobiorcy obejmowało spłatę kredytu, której wysokość w porównaniu z oddaną mu przez pozwanego kwotą była wyższa, z uwagi na zastosowanie miernika indeksacyjnego oraz odsetek kapitałowych. (v. wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 1 marca 2017 r. IV CSK 285/16)

Stwierdzić trzeba, że zgodnie z art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądź miernika wartości. Takim miernikiem wartości może być również waluta obca, w oparciu o którą nastąpi przeliczenie zobowiązania jednej ze stron umowy. (v. choćby wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 października 2014 roku VI ACa 1721/13, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2005 r., I CSK 690/04; z dnia 2 lutego 2015 r., I CSK 257/14, niepublikowane z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2013 r., I CSK 313/12)

W kontekście powyższych ustaleń i rozważań Sąd za całkowicie niezasadną uznał argumentację pozwanego zmierzającą do wykazania, że walutą kredytu był frank szwajcarski. To że kredyt tego rodzaju był jako walutowy prezentowany w księgach rachunkowych i sprawozdaniach pozwanego banku, nie mogło mieć znaczenia dla oceny prawnej tego kredytu. Podobnie bez wpływu dla ustalenia waluty kredytu pozostawało to, że celem usunięcia ryzyka walutowego – tak zwanej otwartej pozycji walutowej – bank zawierał krótkoterminowe (do 5 lat) transakcje na rynku międzybankowym, w oparciu o które nabywał walutę CHF. Co istotne transakcje te nie były przyporządkowane do danej umowy kredytu, nie były one konieczne dla wykonania zobowiązania pozwanego polegającego na wypłacie środków z umowy kredytu w PLN, nie z nich pochodziły środki na wypłatę kredytu. Umowy te stanowiły bowiem skutek zawarcia takiego rodzaju umowy kredytu a dokładnie dokonanej wypłaty kredytu, których celem nie było wykonanie umowy kredytowej, ale zabezpieczenie się przez bank przed ryzykiem kursowym i ryzykiem zmiennych stóp procentowych. Co więcej gdyby podzielić stanowisko pozwanego banku, iż walutą kredytu od samego początku był frank szwajcarski uznać należałoby, że umowa ta jest w oczywisty sposób sprzeczna z art. 69 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy prawo bankowe, bowiem w umowie tej nie była wskazana kwota kredytu w walucie CHF. Jeżeli zatem zobowiązanie banku miało być wyrażone, jak w ocenie Sądu niezasadnie twierdził pozwany, w tej walucie, wobec nieokreślonej na chwilę zawarcia umowy kwoty kredytu w CHF umowę uznać należałoby za nieważną, umowa taka nie zawierałaby bowiem jednego z essentialia negotii umowy kredytu. Przy tym określenie kwoty kredytu – zobowiązania banku - w CHF w momencie dokonywania jego wypłaty nie sanowałoby tego braku, niezależnie od tego, że wobec abuzywności postanowienia umownego dotyczącego kursu waluty do dokonania tego przeliczenia, o czym szczegółowo niżej, dokonanie takiej operacji rachunkowej byłoby niemożliwe do wykonania.

W ocenie Sądu stanowisko strony pozwanej w tym zakresie stanowiło jedynie przejaw przyjętej strategii procesowej, niezajdującej potwierdzenia w treści umowy zawartej między stronami, według co istotne wzorca umowy skonstruowanego przez sam bank.

W świetle powyższych rozważań brak było jednocześnie podstaw do uznania, by kredyt indeksowany do CHF jest nie tyle kredytem ile produktem finansowym zawierającym w sobie pewne cechy kredytu, ramowej umowy o wymianę walut a po części inwestycyjną umowę finansową.

Zdaniem Sądu kredyt indeksowany do CHF nie może być traktowany jako instrument finansowy, dlatego też nie podlegał on nigdy restrykcyjnym regulacjom dyrektywy MIFID. Jak wskazał bowiem w wyroku z dnia z 3 grudnia 2015 r. w sprawie C -312/14 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Ráckevei Járásbíróság – Węgry) – Banif Plus Bank Zrt./Márton Lantos, Mártonné Lantos) artykuł 4 ust. 1 pkt 2 dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych, zmieniającej dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 93/22/EWG (MIFID) nie stanowią usługi lub działalności inwestycyjnej w rozumieniu tego przepisu niektóre transakcje wymiany, dokonywane przez instytucję kredytową na podstawie postanowień umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, takiej jak umowa w postępowaniu głównym, polegające na określeniu kwoty kredytu na podstawie kursu kupna waluty mającego zastosowanie przy uruchomieniu środków oraz ustaleniu wysokości rat na podstawie kursu sprzedaży wspomnianej waluty mającego zastosowanie przy obliczaniu każdej raty.

W ocenie Sądu teza ta ma zastosowanie także do umowy kredytu indeksowanego do CHF.

Zaznaczenia także wymaga, że stroną transakcji CIRS i SWAP, którymi bank zabezpieczał swoją otwartą pozycję walutową, nie był kredytobiorca, stanowiły one zatem sposób dodatkowego finansowania i zabezpieczania działalności banku nie zaś element umowy kredytowej.

Również uwzględniając treść art. 92d ustawy prawo bankowe, stanowiącego, że Bank może zawrzeć umowę o kredytowy instrument pochodny lub inną umowę niż wymieniona w art. 92a ust. 1 i 3, na podstawie których następuje przeniesienie całości lub części ryzyka związanego z wierzytelnościami tego banku, jak i usytuowanie tego przepisu w rozdziale 8 dotyczącym szczególnych uprawnień i obowiązków banku, stwierdzić należało, że przepis ten nie odnosił się do czynności bankowych z konsumentami, a jedynie ustanawiał kolejny sposób zabezpieczenia banku w celu zminimalizowania ryzyka związanego z dokonanymi czynnościami bankowymi.

W ocenie Sądu przepis ten nie mógł mieć zastosowania do postanowienia w postaci klauzuli indeksacyjnej zawartego w analizowanej umowie, postanowienie to nie służyło bowiem przeniesieniu ryzyka związanego z tą czynnością bankową na kredytobiorcę, a wynikało z konieczności dostosowania waluty zobowiązania kredytobiorcy do przyjętego przez strony oprocentowania ustalanego według wskaźnika – stawki referencyjnej właściwej dla kredytów w CHF to jest LIBOR 3 M CHF.

Bank bowiem natomiast następczo – wskutek zawarcia umowy kredytowej, zawierał transakcje typu CIRS czy SWAP, które miały na celu zabezpieczenie go przed ryzykiem walutowym, których stroną nie był jednak kredytobiorca.

Sąd oddalił zatem wniosek powoda zawarty w pozwie o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu instrumentów finansowych na okoliczność tego że umowa kredytu indeksowanego zawiera w sobie instrument pochodny do w formie swapa walutowo-procentowego, uznając, że dowód ten pozostawał bez znaczenia dla rozpoznania sprawy. (k. 3v.)

Sąd nie podzielił także argumentacji strony powodowej by analizowana umowa była nieważna jako sprzeczna umowy z zasadami współżycia społecznego z uwagi na naruszenie zasady ekwiwalentności i naruszenie dobrych obyczajów poprzez wykorzystanie uprzywilejowanej pozycji oraz brak rzetelnej informacji o granicach ryzyka walutowego.

Wprawdzie z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że powodowi nie został przedstawiony dokument w postaci „Informacji o ryzyku”- został on bowiem dopiero po ponad roku po zawarciu umowy przedłożony mu do podpisu, co miało miejsce na etapie ubiegania się przez powoda o podwyższenie kwoty kredytu, do czego ostatecznie nie doszło. Z zeznań pracownika banku, który podpisał z powodem umowę nie wynikało jaki był zakres przekazanych powodowi informacji w zakresie ryzyka walutowego, powód wskazywał zaś że pracownik go obsługujący informował, że CHF to stabilna waluta, choć jednocześnie przyznał, że został poinformowany, iż wahania kursu będą miały wpływ na wysokość raty. Jednocześnie z brzmienia umowy kredytu wynikało, że ryzyko walutowe istnieje (§ 2 ust. 2 umowy in fine)- zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo-odsetkowe. Z zeznań zaś samego powoda wynika, że świadomość wahań kursów walut- w tym CHF- co do zasady miał, a jedynie miał być zapewniany o niewielkich wahaniami tej waluty. W ocenie Sądu owa niedostateczna informacja o ryzyku walutowym, co istotne nie spełniająca wymogów wynikających choćby z Rekomendacji S, jaka w zakresie powoda miała miejsce nie mogła jednak skutkować stwierdzeniem nieważności umowy kredytu. Wahania kursów walut są okolicznością notoryjną, trudno uznać, by powód, osoba z wyższym wykształceniem mógł uznać jako pewnik wskazania pracowników banku, oparte przecież na historii wahań kursu CHF, że kurs ten także w przyszłości będzie niewiele się wahał. Powód, co wynika z jego zeznań, przy tym zasadniczo nie był skupiony przy zawieraniu tej umowy na analizowaniu zagrożeń jakie ona niesie, na analizie ryzyka, a jedynie na osiągnięciu celu w postaci uzyskania środków finansowych na zakup mieszkania, którego pozwany bank jako jeden z niewielu osobom nieposiadającym stałego zatrudnienia udzielał. Umowa ta nie była zatem sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, nie była nieważna z uwagi na naruszenie obowiązku informacyjnego.

Również fakt zabezpieczenia się przez bank przed ryzykiem walutowym, nie miał znaczenia dla istnienia i zakresu ryzyka kredytobiorcy. W efekcie brak poinformowania o tym powodowi pozostawał bez wpływu na ocenę ważności umowy kredytu przez pryzmat art. 58 § 2 k.c. Zauważenia w tym względzie wymaga, że umowa kredytu indeksowanego

do CHF wiąże się ze znacznym ryzykiem dla kredytobiorców, ale nie odbiegającym od poziomu ryzyka jakie generują niewątpliwie dopuszczone przez prawo kredyty stricte walutowe, w których tak wypłata jak i spłata kredytu następuje w CHF. Powód co istotne nie działał przy zawieraniu rzeczonyj umowy w warunkach wymuszonych sytuacją życiową, czy finansową, uwzględniając cel kredytowania.

Kolejno w ocenie Sądu nie sposób było wywieść sprzeczności umowy z zasadami współżycia społecznego z uwagi na treść postanowień ustalających mechanizm indeksacji a przede wszystkim z powodu braku wskazania w umowie sposobu ustalenia kursu waluty do przeliczeń.

Jak podnosi się w orzecznictwie szczególnego znaczenia na tle przepisu art. 58 § 2 k.c. nabierają oceny moralne dokonywane z uwagi na wartość jaką stanowi sprawiedliwa równość podmiotów. Pozwalają one w pewnych przypadkach uznać umowę za nieważną na podstawie komentowanego przepisu jeżeli jej zawarcie lub nadanie jej określonej treści było wynikiem nadużycia przez jedną ze stron silniejszej (pod różnymi względami) pozycji. O sprzeczności z zasadami współżycia społecznego mówi się także, gdy na gruncie danej umowy dochodzi do naruszenia tzw. słuszności (sprawiedliwości) kontraktowej rozumianej jako równomierny rozkład uprawnień i obowiązków w stosunku prawnym czy też korzyści i ciężarów oraz szans i ryzyk związanych z powstaniem i realizacją tego stosunku. Takie naruszenie ma miejsce, gdy zawarta przez stronę umowa nie jest wyrazem w pełni świadomości i rozważnie podjętej decyzji, gdyż na treść umowy wpłynął brak koniecznej wiedzy czy presja ekonomiczna. Negatywna ocena umowy ze względu na kryteria moralne uzasadniona jest w tych tylko przypadkach, gdy kontrahentowi osoby pokrzywdzonej można postawić zarzut złego postępowania, polegającego na wykorzystaniu (świadomym lub spowodowanym niedbalstwem) swojej przewagi. (I ACa 7/18 wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 stycznia 2019 roku)

Do tego rodzaju rażąco nieekwiwalentnego rozłożenia ciężarów w okolicznościach niniejszej sprawy mogącego skutkować uznaniem że umowa naruszała zasady współżycia społecznego nie doszło, co nie wykluczało jednak oceny postanowień spornej umowy przez pryzmat art. 385<sup>1</sup> k.c. W efekcie zawarcia tej umowy tak kredytobiorca jak i bank byli narażeni na ryzyko wzrost/spadku kursu waluty CHF. To że bank wskutek dokonywania operacji bankowych na rynku międzybankowym, a których koszt ponosił, pozostawał neutralny na ryzyko walutowe, nie mogło mieć zatem przełożenia na uznanie, że w ramach umowy kredytu istniała rażąca nieekwiwalentność świadczeń mogąca prowadzić do nieważności tej umowy.

W ocenie Sądu zatem umowa kredytu indeksowanego do waluty frank szwajcarski w okolicznościach tej sprawy nie jest sprzeciwiała się zasadom współżycia społecznego, co wyłączało jej nieważność z tej podstawy.

Wreszcie w świetle powyższych rozważań zdaniem Sądu nie sposób było wywieść nieważności umowy w oparciu o treść art. 111 ust. 1 pkt 4 ustawy prawo bankowe stanowiącego, że bank obowiązany jest ogłaszać w miejscu wykonywania czynności, w sposób ogólnie dostępny stosowane kursy walutowe. W ocenie sądu odwołanie się do kursu wynikającego z tabeli kursowej ustalonej przez bank nie oznacza, że wysokość kwoty, którą mają świadczyć kredytobiorcy nie została ustalona w umowie, by wobec braku określenia w umowie w sposób definitywny kursu waluty mającego zastosowanie do przeliczeń nie było możliwości ich ustalenia w przyszłości, co w efekcie, jak wskazał powód winno skutkować uznaniem, że strony nie doszły do porozumienia w tym zakresie. W ocenie Sądu zatem odwołanie do kursów walut publikowanych przez bank w przyszłości, pozostając w zgodzie z zasadą swobody umów, jak i charakterem tej umowy powiązanej z ryzykiem walutowym, umożliwiała jej wykonanie. Konstatacja ta pozostawała przy tym bez znaczenia dla oceny abuzywności postanowień umowy odnoszących się do kursu waluty.

Nieważność umowy z uwagi na sprzeczność z prawem dewizowym

Sąd nie dopatrzył się sprzeczności takich postanowień z przepisami kodeksu cywilnego i prawa dewizowego.

Zgodnie z art. 358 § 1 k.c., w brzmieniu obowiązującym w chwili zawarcia przez strony spornej umowy, z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, zobowiązania pieniężne na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej mogą być wyrażone tylko w pieniądzu polskim.

Uregulowanie to statuujące tzw. zasadę walutowości powodowało, że każde zobowiązanie pieniężne powinno było być wyrażone w walucie polskiej, z wyjątkiem tych zobowiązań, dla których odmienną regulację wprowadzały ustawy szczególne. Ustawą wprowadzającą takie szczególne regulacje była przede wszystkim ustawa z dnia 27 lipca 2002 roku Prawo dewizowe (Dz.U. Nr 141, poz. 1178), która przewidywała w dacie zawarcia umowy łączącej strony zasadę swobody dewizowej. Zgodnie z art. 3 ust. 1 tej ustawy w obrocie dewizowym wszystko, co nie jest wyraźnie zakazane ustawowo, jest dozwolone. Ustawa ta w zakresie obrotu między rezydentami (osobami fizycznymi mające miejsce zamieszkania w kraju oraz osobami prawnymi mającymi siedzibę w kraju) wprowadza ograniczenia jedynie co do dokonywania rozliczeń w walutach obcych (art. 9 pkt 15). Ustawa ta nie wprowadza natomiast jakichkolwiek ograniczeń w ustalaniu zobowiązań w innej walucie niż waluta polska. W świetle zasady swobody dewizowej pozwala to przyjąć, że rezydenci, działając w kraju, mają swobodę w wyrażeniu zobowiązań pieniężnych w walucie obcej. Pogląd ten znajduje pełne potwierdzenie w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2004 roku (III CZP 10/04, Legalis nr 62291), wydanej co prawda na gruncie art. 4 ust. 2 poprzednio obowiązującej ustawy Prawo dewizowe z dnia 2 grudnia 1994 roku (Dz.U. Nr 136, poz. 703), którego treść odpowiada jednak treści art. 3 ust. 1 ustawy obowiązującej w brzmieniu obowiązującym na chwilę zawarcia umowy.

Umowa z 25 kwietnia 2007 roku podlegała wyłączeniu spod zasady walutowości przewidzianej przez art. 358 § 1 k.c. pełne zastosowanie miała do niej zasada swobody dewizowej, gwarantowana rzeczoną ustawą Prawo dewizowe. Potwierdza to ponadto definicja obrotu wartościami dewizowymi w kraju zawarta w art. 2 ust. 1 pkt 18 tejże ustawy, która stanowi, że obrotem takim jest już samo zawarcie umowy powodującej lub jedynie mogącej powodować dokonywanie w kraju rozliczeń w walutach obcych, a nie faktyczne dokonanie jakichkolwiek rozliczeń.

Niezależnie od powyższego podkreślić należy, że ustawowy wyjątek, o którym mowa w art. 358 k.c. w brzmieniu obowiązującym na chwilę zawarcia umowy, stanowi także przepis art. 69 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe, który tak w dniu zawarcia umowy kredytu przewidywał i nadal przewiduje pośrednio możliwość udzielania przez banki kredytu w walucie innej niż polska. Tym bardziej zatem możliwe było posłużenie się w umowie w ramach klauzuli waloryzacyjnej miernikiem wartości w postaci waluty obcej.

Nieważność umowy jako czynności prawnej pozornej

Sąd nie uznał, by analizowana umowa mogła być uznana za pozorną czynność prawną w rozumieniu art. 83 k.c. Wskazać należy, iż wbrew argumentacji strony powodowej stawka WIBOR mająca zastosowanie w transakcjach na rynku międzybankowych, które zawierał pozwany bank celem zabezpieczenia otwartej pozycji walutowej nie dotyczyła umowy zawartej przez strony. Nie sposób było uznać zatem istnienia elementu pozorności, zgody stron na zawarcie takiej umowy, a art. 83 k.c. zakłada by o tym, że umowa ma nie wywołać jakichkolwiek skutków prawnych lub inne od zamierzonych muszą wiedzieć obie strony umowy. strona powodowa istnienia pozorności nie wykazała.

Jak wskazuje się w tym zakresie w orzecznictwie wykazanie pozorności oświadczeń woli, w tym również złożonych na piśmie, wymaga, stosownie do art. 83 KC, udowodnienia przy pomocy każdego dostępnego dowodu, że zamiarem stron było dokonanie innej czynności, która została ukryta pod treścią odmiennych oświadczeń, albo że ich zamiarem było niedokonywanie jakiegokolwiek czynności, lecz wyłącznie jej upozorowanie przy faktycznym pozostaniu prawa będącego jej przedmiotem po stronie osoby, która według jej formalnej tylko treści miała to prawo utracić przez jego przeniesienie na drugą stronę symulowanej w ten sposób czynności. (v. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie - V Wydział Cywilny z dnia 4 września 2019 r. V ACa 529/18)

Nieważność umowy z uwagi na uchylenie się przez powoda od skutków złożonego oświadczenia woli jako złożonego pod wpływem błędu

Sąd nie podzielił także stanowiska strony powodowej, by powód w skuteczny sposób uchylił się od skutków prawnych złożonego oświadczenia woli polegającego na zawarciu umowy kredytu. Nie zostało bowiem wykazane przez powoda, by został wprowadzony przez pozwanego w błąd co do treści umowy kredytu, jak również by pozwany posłużył się podstępem.

Jak wynika z treści art. 84 § 1 k.c. w razie błędu co do treści czynności prawnej można uchylić się od skutków prawnych swego oświadczenia woli. Jeżeli jednak oświadczenie woli było złożone innej osobie, uchylenie się od jego skutków prawnych dopuszczalne jest tylko wtedy, gdy błąd został wywołany przez tę osobę, chociażby bez jej winy, albo gdy wiedziała ona o błędzie lub mogła z łatwością błąd zauważyć; ograniczenie to nie dotyczy czynności prawnej nieodpłatnej.

Można powoływać się tylko na błąd uzasadniający przypuszczenie, że gdyby składający oświadczenie woli nie działał pod wpływem błędu i oceniał sprawę rozsądnie, nie złożyłby oświadczenia tej treści (błąd istotny). (§ 2)

Jak wskazuje się w doktrynie przepis art. 84 § 1 k.c. wyraźnie uzależnia możliwość uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli, od istnienia błędu co do treści czynności prawnej. Podstawą wyróżnienia błędu co do treści czynności prawnej jest to, czego błąd dotyczy, a mianowicie stopień powiązania konkretnej okoliczności dotkniętej błędem z całokształtem czynności prawnej (zob. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, Glosa do wyr. SN z 15.10.1997 r., s. 306). Mylne wyobrażenie składającego oświadczenie woli dotyczy przede wszystkim tego, o czym stanowi treść czynności prawnej, a nie tylko oświadczenie woli, które jest podstawowym, ale nie jedynym wyznacznikiem treści czynności prawnej (Z. Radwański, w: System PrPryw, t. 2, 2002, s. 395). Treścią czynności prawnej jest zaś treść stosunku prawnego powstającego w wyniku dokonania czynności prawnej, czyli prawa i obowiązki stron tego stosunku (por. Z. Radwański, w: System PrCyw, t. I, 1985, s. 512, komentarz pod red. prof. dr hab. Macieja Gutowskiego do art. 84 Kodeksu cywilnego, 2018 rok wydawnictwo CH Beck)

Uwzględniając kwotę kredytu wskazaną w umowie łączącej strony zastosowania do niej nie miały przepisy ustawy o kredycie konsumenckim z dnia z dnia 20 lipca 2001 roku, bowiem z mocy art. 3 ust. 1 pkt 1 tej ustawy jej przepisy nie znajdowały zastosowania do zawieranych z konsumentami umów kredytu na kwotę przekraczającą 80.000 zł albo równowartość tej kwoty w innej walucie niż waluta polska.

Co więcej nawet przepisy wskazanej ustawy nie przewidywały obowiązku doliczenia kosztów spreadu co CKK. Jak wynikało bowiem z art.7 ust. 1obowiązującej w chwili zawarcia umowy kredytowej przez strony ustawy o kredycie konsumenckim całkowity koszt kredytu oznacza wszystkie koszty wraz z odsetkami i innymi opłatami i prowizjami, które konsument jest zobowiązany zapłacić za kredyt, z wyjątkiem między innymi kosztów wynikających ze zmiany kursów walut.

Wreszcie uwzględnić należało fakt, iż do zastosowania kursów walut obcych miało dojść dopiero na etapie wykonania umowy –na gruncie analizowanej umowy spread oznaczał różnicę pomiędzy stosowanym przez bank kursem kupna waluty obcej mającym zastosowanie do przeliczania kwoty kredytu z PLN na CHF a kursem sprzedaży wykorzystywanym dla przeliczania raty kredytu na złotówki w chwili jego spłaty.

Niewątpliwie zatem w chwili sporządzenia i zawarcia umowy kredytu strony nie znały przyszłego kursu waluty frank szwajcarski a zatem bank nie mógł podać w umowach kredytu kosztu spreadu walutowego uwzględniając tę wartość w całkowitym koszcie kredytu, który został wyliczony na dzień sporządzenia umowy kredytu. Koszt ten nie był znany kredytodawcy więc nie można było z góry nawet szacunkowo ustalić jego wysokości.

W konsekwencji brak wskazania w umowie na stosowanie spreadów w wyniku podwójnej klauzuli waloryzacyjnej i zaniechanie ujęcia w całkowitym koszcie kredytu wartości spreadu nie mogły decydować o uznaniu, że kwota CKK została błędnie przez pozwanego obliczona.

Co więcej postanowienie to nie dotyczyło głównego przedmiotu umowy. Zgodnie z art. 69 ust. 1 i ust. 2 ustawy prawo Bankowe istotnymi elementami umowy kredytu hipotecznego są: kwota udzielonego kredytu, termin jego

spląty, cel kredytowania, wysokość oprocentowania, liczba i wysokość rat oraz kurs, według którego dokonuje się przeliczenia. W konsekwencji jeżeli całkowity koszt kredytu podany został w umowie błędnie, to błąd ten dotyczył jedynie postanowienia o charakterze informacyjnym, a nie istoty kredytu hipotecznego.

Podanie przez pozwanego banku kwoty CKK nieuwzględniającej spreadu nie mogło być również uznane za wywołujące u powoda błąd istotny. Zaznaczenia wymaga, że strona powodowa nie wykazała, iż gdyby w kwocie całkowitego kosztu kredytu był ujęty spread umowy z powodem by nie zawarła. W tym kontekście wskazania wymaga, że z zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności z zeznań powoda nie wynika, by kwestia całkowitego kosztu kredytu, jego wysokość miała decydujące znaczenie dla podjęcia przez nich decyzji o zawarciu umowy kredytu z pozwanym, wręcz przeciwnie kluczowe znaczenie, jak wynika z jego, miała kwestia wysokości rat kredytowych i okresu spląty, a całkowity koszt kredytu poznał on dopiero przy podpisywaniu umowy kredytowej w siedzibie banku.

W efekcie powód nie udowodnił, iż błąd, na który się powołał składając oświadczenie o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli w przedmiocie zawarcia przedmiotowej umowy kredytu po pierwsze odnosił się do treści czynności prawnej a po drugie, że był istotny, co zadecydowało o uznaniu nieskuteczności złożonego przez niego oświadczenia.

Wreszcie zdaniem Sądu powód nie wykazał, by zachował termin na złożenie oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych złożonego pod wpływem błędu oświadczenia- zawarcia umowy kredytu, a konkretnie że dopiero z rozmowy z pełnomocnikiem w 2017 roku dowiedzieli się o wadliwym wyliczeniu CKK i RRSO. Z zeznań powoda wynika, że jego decyzja o zmiany sposobu spląty kredytu w 2013 roku podyktowana była stosowaniem przez bank kursów wymiany waluty wyższych niż w kantorach. W efekcie niewątpliwie dokonując splat mógł bezsprzecznie zaobserwować, że bank po niższym kursie przeliczył jego zobowiązanie w momencie spląty, a po wyższym dokonuje przeliczenia na CHF dokonywanych przez nich splat w CHF. Z treści zaś samej umowy wynikało, że różnica między kursem kupna i spląty nie jest do CKK doliczona, z harmonogramu zaś splat wyrażonego w CHF musiał wiedzieć, że od kwoty w tej walucie będą naliczane odsetki. W konsekwencji jego twierdzenie, że do stycznia 2017 roku pozostawał w nieświadomości tych faktów nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd nie uznał również by powód uchylił się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego przy zawarciu aneksu (...) do umowy kredytu zmieniającego li tylko sposób spląty – a dokładnie walutę spląty kredytu z PLN na CHF. Nie zostało wykazane, by błąd ten był istotny jak i by pozwany podstępem doprowadził do zawarcia tej umowy.

Nieważność umowy jako konsekwencja zastosowania niedozwolonych postanowień umownych

Finalnie Sąd dokonał oceny postanowień umowy przez pryzmat art. 385<sup>1</sup> § 1 -3 k.c. w efekcie czego uznał za abuzywne postanowienia umowy zawarte w :

- § 2 ust. 2 o treści „Kredyt jest indeksowany do CHF, po przeliczeniu wypłacanej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF według tabeli kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Po uruchomieniu kredytu lub pierwszej transzy kredytu wypłacanego w transzach Bank wysyła do kredytobiorcy pismo informujące o wysokości pierwszej raty kredytu, kwocie kredytu w CHF oraz jego równowartości w PLN zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu/transzy, przy czym zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo-odsetkowe.

- §7 ust. 1 o treści kredytobiorca zobowiązuje się spłacić kwotę kredytu w CHF ustaloną zgodnie z § 2 w złotych polskich z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności kredytu, zgodnie z Tabelą Kursów Walut Obcych Banku (...) S.A. i § 8 ust. 3 regulaminu o brzmieniu: w przypadku kredytu w walucie obcej kwota raty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia spląty.

Jak wyżej wskazano powód zawierając rzeczoną umowę miał status konsumenta, a pozwany przedsiębiorcy. Sąd miał przy tym na względzie, że powód miał wprawdzie wykształcenie wyższe, ale wykonuje zawód operatora, a nadto nigdy

nie miał wcześniej do czynienia z produktem tożsamym do umowy zawartej z pozwanym. Uwzględniając charakter wykonywanej przez powoda działalności zawodowej, pozostającej bez związku z bankowością, brak było w ocenie sądu podstaw do stosowania wobec nich podwyższonego miernika staranności.

Definicja przeciętnego konsumenta zawarta została przy tym w art. 2 pkt 8 ustawy z 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, w którym wskazano, iż "dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny". W orzecznictwie wyrażono pogląd, że przy wykładni wzorców umownych ze względu na ich funkcję standaryzacyjną stosować należy metodę obiektywną, a za miarodajny uznawać należy sens dostępny dla typowego adresata wzorca (wyrok SN z dnia 19 kwietnia 2007 r., I CSK 27/07, LEX nr 315565)

Zgodnie z treścią art. 385<sup>1</sup> § 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.

W świetle treści wskazanego przepisu nie uległo wątpliwości Sądu, że uznanie konkretnej klauzuli umownej za postanowienie niedozwolone wymaga stwierdzenia łącznego wystąpienia wszystkich wymienionych w nim przesłanek, a zatem analizowane postanowienie umowy zawartej z konsumentem (lub wzorca umownego):

- nie może być postanowieniem w sposób jednoznaczny określającym główne świadczenia stron,
- nie może być postanowieniem uzgodnionym indywidualnie oraz
- musi kształtować prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Podkreślić przy tym należy, iż ocena postanowień umowy dokonywana być powinna według zasad przewidzianych w art. 385<sup>1</sup> k.c., a zatem według stanu z chwili jej zawarcia oraz w okolicznościach jej zawarcia, przy uwzględnieniu umów pozostających z nią w związku, stosownie do art. 385<sup>2</sup> k.c. oraz art. 4 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. UE L z 21 kwietnia 1993 r., dalej: „dyrektywa 93/13”). Istotne jest zatem przeprowadzenie kontroli incydentalnej wzorca w chwili zawarcia umowy, a nie jej wykonywania, toteż zmiana warunków ekonomicznych działania powodowego Banku, np. kryzys na rynkach pieniężnych i finansowych, konieczność zachowania płynności i rentowności Banku, jako związane z wykonywaniem umowy, a nie z procesem formułowania wzorca i zawarcia umowy, pozostawały bez znaczenia dla rozważań tym zakresie.

Jak wynika zatem z treści art. 385<sup>2</sup> k.c. i jak wskazuje się w orzecznictwie artykuł 385<sup>1</sup> k.c. został pomyślany jako norma eliminująca nieuczciwe postanowienia umowne z mocy prawa w taki sposób, że nie stają się one skuteczne w ramach nawiązanego z konsumentem stosunku, ustalenie podstaw abuzywności nie może więc nastąpić dopiero w oparciu o rezultaty ich stosowania. (wyrok SN z dnia 24 października 2019 roku opubl. MonPrBank 2019/11/41)

Również możliwości oceny postanowień umowy przez pryzmat art. 385<sup>1</sup> k.c. nie zmienił fakt wejścia w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984), którą zmieniono m.in. art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (aktualnie t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 128) przez dodanie w ust. 2 po pkt 4 pkt 4a, zobowiązując do zamieszczenia w umowie o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż polska szczegółowych zasad określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty lub spłaty kredyt i zgodnie z której art. 4 w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która

pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki.

Nowelizacja Prawa bankowego dokonana ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. (Dz.U. Nr 165, poz. 984) przyznała bowiem kredytobiorcy w zakresie już istniejących stosunków prawnych jedynie dodatkowe uprawnienie do spłaty rat kredytu indeksowanego lub denominowanego do waluty obcej bezpośrednio w tej walucie. Kredytobiorca miał możliwość wyboru formy spłaty, a więc mógł wybrać spłatę w złotych polskich, co oznacza konieczność zamieszczenia w umowie kredytowej, zgodnie z wymaganiami art. 69 ust. 2 pkt 4a, szczegółowych zasad określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. (v. Postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 28 maja 2014 r. I CSK 607/13)

Wywodzenie z przepisów tej ustawy nowelizującej art. 69 ustawy Prawo Bankowe dalej idących skutków w tym sankcjonujących postanowienia umów zawartych przed dniem jej wejścia w życie, w tym ewentualnego wyłączenia ich spod oceny przez pryzmat art. 385<sup>1</sup> k.c., jest zatem w ocenie Sądu nieuprawnione.

W konsekwencji także treść postanowień aneksu zawartego następnie przez powoda z Bankiem nie mogła mieć znaczenia w kontekście oceny postanowień umowy dokonywanej na dzień jej zawarcia, który co istotne dotyczył zmiany waluty w jakiej powód będzie kredyt spłacał. Co istotne na ocenę abuzywności postanowień umowy nie mogło mieć wpływu także zawarte we wskazanym aneksie a mające charakter informacyjny przedstawienie metodologii ustalania kursów walut przez pozwany bank. W ocenie Sądu wskazany aneks nie oznaczał także przyznania przez powoda istnienia wiarygodności w określonej wysokości w CHF, przyznania, że walutą kredytu był frank szwajcarski - próżno tego rodzaju oświadczenia wiedzy wnioskować z analizy rzeczowego aneksu.

Także sposób wykonania umowy kredytu przez pozwanego, zastosowany przez niego faktycznie kurs CHF dla przeliczeń wynikających z umowy, w tym dla określenia kwoty kredytu jak i wysokości spłat rat w złotych i prowizji pozostawał bez znaczenia dla oceny abuzywności postanowień umowy. To zatem, czy kurs ten był rynkowy czy nie pozostawało bez wpływu na treść rozstrzygnięcia.

W ocenie Sądu w okolicznościach niniejszej sprawy nie zostało wykazane przez pozwanego, na którym zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. spoczywał ciężar dowodzenia, by analizowane postanowienia umowy były postanowieniami uzgodnionymi indywidualnie ze stroną powodową. O indywidualnie uzgodnionym postanowieniu można mówić wtedy, gdy dane postanowienie powstało poprzez wspólne uzgodnienie jego treści przez konsumenta i przedsiębiorcę. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 KC nie jest postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować; ale jest nim takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia. Nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu.

Co prawda jak wynika ze zgromadzonych dokumentów doszło do obniżenia na etapie wydawania decyzji kredytowej marży stanowiącej część składową oprocentowania, niemniej jednak pozwany nie wykazał, by poza warunkami cenowymi danej umowy inne jej postanowienia dotyczące zwłaszcza analizowanych postanowień o charakterze konstrukcyjnym mogły podlegać rzeczywistym negocjacjom. To zaś, że nie było zakazu podejmowania przez klientów negocjacji generalnie, na co wskazywali pracownicy pozwanego, nie wskazywało, by negocjacje takie były realnie możliwe. Co więcej istnieniu jakiegokolwiek wpływu powoda na postanowienia dotyczące indeksacji i kursu waluty przeczy również fakt, iż porównanie treści umowy i regulaminu wskazuje, że oceniane postanowienia umowy inkorporowane zostały z regulaminu mającego zastosowanie do tej umowy, a na którego treść co niewątpliwie strona powodowa wpływu żadnego nie miała.

Mieć przy tym należało na uwadze, iż z zeznań pracowników pozwanego nie wynika, by kiedykolwiek w relacjach z konsumentami była stosowana inna konstrukcja kredytu powiązanego z CHF niż kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego, nigdy nie był to kredyt udzielony bezpośrednio w CHF, podobnie nie zostało wykazane, a nie wynikało

to również z postanowień regulaminu, by istniała możliwość zastosowania w umowie negocjowanego kursu waluty do przeliczeń kwoty kredytu przy jego wypłacie czy dla raty przy jej spłacie w PLN.

W ocenie Sądu w oparciu o wniosek kredytowy i wydaną po jego rozpoznaniu decyzję kredytową pozwany sporządził, jak zresztą wynika z uznanych przez Sąd za wiarygodne zeznań powoda i świadka A. B. (1), umowę gotową do podpisu według obowiązującego w Banku wzoru i przedstawił ją powodowi na spotkaniu wyznaczonym na podpisanie tej umowy. Decyzja powoda co do zawarcia umowy zawierającej klauzulę indeksacyjną nie oznacza automatycznie, że klauzule te zostały z nim indywidualnie uzgodnione.

W efekcie Sąd przyjął, że analizowane postanowienia umowne nie zostały indywidualnie z powodem uzgodnione.

Kolejno Sąd dokonał oceny czy postanowienia te mają charakter głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Jak wynikało z treści art. 69 Prawo Bankowe oraz na podstawie umowy kredytu udzielonego powodowi, bank zobowiązał się do oddania kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie sumy środków pieniężnych, a kredytobiorca zobowiązał się do korzystania z tej kwoty i zwrotu wykorzystanej sumy wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty.

Zakres pojęcia „postanowień określających główne świadczenia stron”, którym ustawodawca posłużył się w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., mógł budzić kontrowersje, ponieważ wysuwane były zapatrywania, że nie ma tu przesądzającego znaczenia to, czy wspomniane świadczenia należą do essentialia negotii (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2013 r., I CSK 313/12). Z tej przyczyny zasięg odnośnego pojęcia musi być zawsze ustalany w konkretnym przypadku, z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu zawieranej umowy. Chodzi tu o określenie świadczeń decydujących o istocie związania stron umową, czyli o to, co dla stron umowy jest najważniejsze. Pojęcie to należy zatem interpretować raczej wąsko, w nawiązaniu do elementów umowy kluczowych przedmiotowo. Przemawia za tym treść przepisu, która nie odnosi się do świadczeń „dotyczących głównych postanowień”, ale „określających” te postanowienia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03). Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wydanym na gruncie art. 4 ust 2 Dyrektywy 93/13- orzeczeniu z dnia 30 kwietnia 2014 r. sygn. C 26/13 (orzeczenie wstępne w sprawie Árpád Kásler i Hajnalka Káslerné Rábai v. OTP Jelzálogbank Zrt), „Za warunki umowy, które mieszczą się w pojęciu określenia głównego przedmiotu umowy w rozumieniu tego przepisu, należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę.”

Sąd miał co prawda na względzie stanowisko judykatury z którego wynikało, że umowna klauzula waloryzacyjna nie jest objęta wyłączeniem zawartym w art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie drugie k.c. Klauzula taka nie określa bowiem bezpośrednio świadczenia głównego, a wprowadza jedynie umowny reżim jego przeliczenia. Postanowienia bankowego wzorca umownego, zawierającego uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzula tzw. spreadu walutowego), nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu wskazanego przepisu KC. Oznacza to, że klauzule indeksacyjne w umowie nie są postanowieniami o charakterze przedmiotowo istotnym, zatem mogą być objęte kontrolą zgodności z zasadami obrotu konsumenckiego. Postanowienie umowy kredytu zawierające uprawnienie banku do przeliczenia sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (tzw. klauzula spreadu walutowego) nie dotyczy świadczeń głównych stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 KC (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016 nr 11, poz. 134 i z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 stycznia 2019 roku V ACa 814/17)

Sąd miał jednak na względzie przy ocenie czy postanowienie umowne dotyczące mechanizmu indeksacji stanowiło główne świadczenie stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c., iż przepis ten stanowił transpozycję do porządku prawnego art. 4 cytowanej dyrektywy stanowiącego w ust. 2, że ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem.

W ocenie Sądu usunięcie z umowy klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty. Tymczasem Trybunał orzekł już, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, a w związku z czym obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania przedmiotowej umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna (zob. podobnie wyrok z dnia 14 marca 2019 r., Dunai, C#118/17, EU:C:2019:207, pkt 48, 52). Artykuł 4 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.UE.L z 1993 r., Nr 95, str. 29) należy interpretować w ten sposób, że pojęcie „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu tego przepisu obejmuje warunek umowny, taki jak na przykład 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. W konsekwencji warunku tego nie można uznać za nieuczciwy, o ile jest on wyrażony prostym i zrozumiałym językiem.

Kategoria warunków umownych mieszczących się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 (Dz.Urz.UE.L z 1993 r., Nr 95, str. 29), obejmuje takie warunki, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (zob. wyroki: z dnia 3 czerwca 2010 r., Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C#484/08, pkt 34; z dnia 23 kwietnia 2015 r., Van Hove, C#96/14, pkt 33). Natomiast warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być objęte pojęciem „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu tego przepisu (zob. wyroki: z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai, C#26/13, pkt 50; z dnia 23 kwietnia 2015 r., Van Hove, C#96/14, pkt 33).

W tym względzie podzielić należało stanowisko zaprezentowane w Wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r. (III CSK 159/17) w którym wskazano, że pod pojęciem kredyt indeksowany należy ujmować kredyt, w którym suma kredytu była wyrażana w walucie polskiej, którą następnie przeliczono na walutę obcą, a w przypadku rat dokonywano operacji odwrotnej - każdą ratę przeliczano z waluty obcej na walutę polską. W analizowanym przypadku klauzula indeksacyjna stanowiła zatem element określający wysokość świadczeń kredytobiorców. Jeśli zważyć, że stosownie do art. 69 ust. 1 Prawa bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu, wówczas nie powinno budzić wątpliwości, że obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu stanowi główne świadczenie kredytobiorców. Skoro tak, trudno podzielić stanowisko, że klauzula indeksacyjna nie odnosiła się bezpośrednio do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego, a zatem do oddania i zwrotu sumy kredytowej, skoro wysokość tej sumy wprost kształtowała.

W ocenie Sądu klauzulę indeksacyjną zawartą w § 2 ust. 2 i w postanowieniach Regulaminu wraz z postanowieniem ustalającym kurs waluty mający mieć zastosowanie przy realizacji tego mechanizmu należało uznać za określającą główny przedmiot umowy – podstawowe świadczenie w ramach zawartej umowy, charakteryzujące tę umowę, a dokładnie służące określeniu wysokości zobowiązania kredytobiorcy w powiązaniu z zasadami ustalania oprocentowania w tym w powiązaniu ze stawką LIBOR 3M, właściwą, co wynikało z postanowień regulaminu, dla kredytów w CHF. Zdaniem Sądu analizując treść umowy uznać należało, że klauzula ryzyka walutowego poprzez postanowienie odnoszące dotyczące kursu waluty dla przeliczenia kwoty kredytu na CHF określało główny cel umowy.

Jednocześnie Sąd uznał, że analizowane postanowienie umowne było sformułowane niejednoznacznie, odwołuje się bowiem do nieweryfikowalnego w dacie zawarcia umowy, arbitralnie przez jedną ze stron umowy- bank ustalanego kursu waluty bez określenia precyzyjnego działania mechanizmu wymiany waluty. W efekcie skoro główne świadczenie strony powodowej w postaci kwoty kredytu do spłaty przy przyjęciu kursu ustalonego arbitralnie

przez Bank nie zostało określone w sposób jednoznaczny, umożliwiało to dokonanie oceny postanowień umowy odnoszących się do ustalenia kwoty kredytu a dokładnie kursu waluty pod kątem ich abuzywności.

W tym zakresie wskazania wymaga, że klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, jest klauzulą niedozwoloną. Jak wskazuje się w orzecznictwie wymóg jednoznacznego i w sposób zrozumiały sformułowania postanowienia umowy, określany zasadą transparentności, wyraźnie wyodrębnia dwa elementy. Zrozumiałość dotyczy zarówno treści jak i formy wzorca, natomiast wymóg jednoznacznego jego sformułowania odnosi się wyłącznie do treści, zmierzając do zapobiegania sformułowaniom, które mogą prowadzić do wieloznaczności tekstu. Zatem przesłanka wynikająca z art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. jest spełniona tylko wtedy, gdy postanowienie wzorca nie budzi wątpliwości co do jego znaczenia, innymi słowy, gdy wynika z niego tylko jedna możliwa interpretacja dla przeciętnego, typowego konsumenta (por. wyroki SN: z dnia 15 lutego 2013 r., I CSK 313/12, z dnia 13 czerwca 2012 r., II CSK 515/11). Bez znaczenia jest natomiast okoliczność, czy przeciętny, typowy konsument, prawidłowo rozumiejący treść zawartego we wzorcu postanowienia, a próbuje, czy wręcz akceptuje tę treść, a więc czy podziela zawarte w niej stanowisko. Ta ostatnia okoliczność nie mieści się już w ustawowej przesłance sformułowania postanowienia wzorca, określającego główne świadczenia stron, w sposób jednoznaczny, wyartykułowanej w art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. (v. Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 10 lipca 2014 r, I CSK 531/13, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 roku, CSK 1049/14)

Warto również przytoczyć stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej zaprezentowane w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 roku (C-26/13 *Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai v. OTP Jelzálogbank Zrt*) w którym wskazano, że artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że w przypadku warunku umownego takiego jak ten rozpatrywany w postępowaniu głównym wymóg, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczonemu konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne.

W zakresie zaś postanowienia umownego zawartego w § 7 ust. 1 umowy dotyczącego wskazania kursu waluty do przeliczenia spłat dokonywanych w złotych na CHF, Sąd uznał, że miało ono poboczne znaczenie, a zatem nie dotyczyło on głównego przedmiotu umowy i w efekcie możliwe było badanie tego postanowienia pod kątem jego abuzywności. Zgodnie bowiem z umową łączącą strony zobowiązanie powoda – kredytobiorcy miało być wyrażone w walucie frank szwajcarski po dokonaniu przeliczenia w chwili wypłaty kredytu, a jedynie kredytobiorca technicznie dokonywał spłaty rat wyrażonych w CHF poprzez wpłaty określonych sum pieniężnych w złotych polskich, które następnie przez bank były przeliczane na CHF według kursu sprzedaży z Tabeli Kursów Walut Obcych ustalonego przez bank.

Abstrahując od powyższego postanowienie to również nie spełniało wymogu jednoznaczności. A mianowicie uwzględniając powyższe wskazania nie chodzi o jednoznaczność w ujęciu stricte gramatycznym, ale o to by w oparciu o dane postanowienie konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy- danego postanowienia konsekwencje ekonomiczne. W ocenie Sądu odwołanie się do tabeli kursów walut obcych w analizowanym postanowieniu, bez wskazania o jaką konkretnie tabelę kursów walut obcych chodzi- z jakiej godziny (w przypadku gdy danego dnia publikowanych było więcej niż jedna tabela) dla jakich transakcji (gotówkowych czy bezgotówkowych) czyniło to postanowienie niejednoznacznym. Wątpliwości tych nie wyjaśniała treść w zasadzie tożsamo brzmiącego w tym zakresie regulaminu.

W tym zakresie jakiegokolwiek znaczenia dla możliwości oceny abuzywności tego postanowienia nie miało podpisanie aneksu przez powoda nr (...), który na przyszłość zmienił sposób spłaty kredytu.

Nawet gdyby uznać, że żadne z analizowanych postanowień umowy nie odnosiło się do głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. – to tym bardziej możliwa była ich ocena pod kątem abuzywności.

Uwzględnwszy powyższe w ocenie Sądu możliwa była zatem kontrola wskazanych postanowień umownych przez pryzmat art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Przechodząc do analizy ostatniej z przesłanek oceny abuzywności a mianowicie tego, iż postanowienie umowne musi kształtować prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy wskazać należy, iż Sąd miał na względzie, że wyrokiem Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2010 roku w sprawie XVII AmC 426/09 (k. 724-764 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie w sprawie VI ACa 420/11 k. 766-804) za niedozwolone uznał Sąd i zakazał wykorzystywania w obrocie z konsumentami bankowi postanowień wzorca umowy o treści:

1. Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy.

2. W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia spłaty.

W ocenie Sądu wyrok ten nie miał jednak dla rozpoznania niniejszej sprawy prejudycjalnego charakteru. Sąd podziela w tym względzie stanowisko zaprezentowane w wyroku Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 20 września 2013 r. (II CSK 708/12), że kontrola postanowienia konkretnej umowy nie odbywa się bowiem in abstracto i zawsze powinna uwzględniać także pozostałe postanowienia konkretnego wzorca umowy jak i okoliczności towarzyszące zawarciu danej konkretnej umowy. Abstrakcyjna kontrola wzorca nie oznacza przecież generalnego wyłączenia danej klauzuli z obrotu, w tym w szczególności w odniesieniu do postanowień stosowanych przez innego przedsiębiorcę w innym wzorcu umowy. To rolą sądu jest dokonanie w każdej sprawie oceny konkretnego postanowienia ujętego w konkretnym wzorcu umowy. Natomiast wydany w takiej sprawie wyrok dotyczy wyłącznie określonego postanowienia wzorca, a nie każdego postanowienia o tożsamym brzmieniu. Za takim postrzeganiem przemawia również art. 385<sup>2</sup> k.c. nakazujący uwzględniać przy ocenie zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami okoliczności zawarcia umowy oraz umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Nie ulega przecież wątpliwości, że podstawa faktyczna rozstrzygnięcia nie zawsze będzie tożsama. Co więcej jak wskazał, w uchwale z 20 listopada 2015 roku Sąd Najwyższy (uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 20 listopada 2015 r. III CZP 17/15) działanie prawomocności materialnej w aspekcie mocy wiążącej nie może oznaczać bezpośredniej ingerencji w indywidualne stosunki materialnoprawne, lecz tylko konieczność uznania - w przypadku sporu na tle takich stosunków - że dane postanowienie umowne powielające postanowienie wzorca umowy uznane za niedozwolone i wpisane do rejestru, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> § 2 KPC, lub postanowienie identyczne z nim w treści, jest niedozwolone (por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2013 r., II CSK 708/12, ). Rozwiązanie to - kierunkowo - mieści się w ramach wynikających z dyrektywy 93/13 oraz odpowiada płynącym z nich wymaganiom w ujęciu Trybunału (wyrok w sprawie Invitel).

W postępowaniu abstrakcyjnym postanowienia są kontrolowane w oderwaniu od jakiegokolwiek zindywidualizowanej umowy z udziałem konsumenta. Z uwagi na jego prewencyjny charakter ocena nieuczciwości danej klauzuli odbywa się w sposób obiektywny i nie uwzględnia indywidualnych korzyści konsumenta. (v. wyrok sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 lipca 2017 roku VI ACa 345/16)

W konsekwencji Sąd obowiązany był do oceny czy w okoliczności towarzyszące zawarciu umowy między stronami z wykorzystaniem wzorca umownego uznanego następnie za niedozwolony pozwalały na przyjęcie, że kształtowało ono prawa i obowiązki powoda jako konsumenta w sposób sprzeczny w dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy.

W tym względzie wskazania wymaga, iż przez „dobre obyczaje” to reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać także działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, a więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są zatem, przykładowo, działania wykorzystujące niewiedzę, naiwność czy brak doświadczenia konsumenta, naruszające zasadę równorzędności stron umowy, zmierzające do dezinformacji, wywołujące błędne przekonanie konsumenta. Chodzi więc o działania określane jako nieuczciwe, nierzetelne i odbiegające na niekorzyść konsumenta od przyjętych standardów postępowania.

Pojęcie „interesów konsumenta” należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, mogą tu wejść w grę także inne aspekty: zdrowia konsumenta (i jego bliskich), jego czasu zbędnie traconego, dezorganizacji toku życia, przykrości, zawodu itp. Naruszenie interesów konsumenta wynikające z niedozwolonego postanowienia musi być rażące, a więc szczególnie doniosłe. Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję, na niekorzyść konsumenta praw i obowiązków wynikających z umowy, skutkujące niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelne traktowanie (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, z dnia 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15, OSNC - ZD 2017, nr 1, poz. 9; z dnia 27 listopada 2015 r., I CSK 945/14, z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, z dnia 29 sierpnia 2013 r. I CSK 660/12, v. wyrok SN z dnia 13.07.2005 r. I CK 832/04, „Biuletyn SN” 2006, Nr 2, s. 86)

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy uznać należało, że postanowienia umowy przewidujące stosowanie kursów wyznaczanych przez bank tak przy wykonywaniu mechanizmu indeksacji kredytu jak również przy spłacie kredytu stanowiło przypisanie bankowi uprawnienia do jednostronnego kształtowania wysokości świadczenia powoda. Dotyczyło to określenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy w walucie frank szwajcarski do jakiej spłaty jest on zgodnie z postanowieniami umowy zobowiązany jak i wysokości spłaty dokonywanej przez kredytobiorcę w walucie PLN tytułem spłaty rat wyrażonych w harmonogramie spłat w CHF. Zdaniem Sądu postanowienia te nie tylko kreowały pełną dowolność po stronie banku w ustalaniu kursów waluty, nie wyposażając strony powodowej w jakikolwiek mechanizm pozwalający na dokonanie weryfikacji prawidłowości zastosowanego sposobu ustalenia tych kursów. W konsekwencji powód nie miał możliwości oceny jak będzie kształtowała się kwota należnego do spłaty kredytu wyrażonego w CHF jak i jego zobowiązanie z tytułu zawartej umowy kredytu w postaci spłat rat kredytowych. Pozostawienie prawa do arbitralnego ustalenia wymiaru tych obowiązków w sferze wyłącznych nieweryfikowalnych decyzji Banku pozwalało na uznanie wskazanych postanowień za kształtujące obowiązki pozwanych w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, przez które rozumieć należy ukształtowanie stosunku umownego w sposób klarowny, jasny i weryfikowalny dla konsumenta. Zarazem w ocenie Sądu postanowienia te rażąco naruszały interesy powoda. A mianowicie zdaniem Sądu postanowienie pozwalające ukształtować kurs waluty CHF stanowiący podstawę określenia zobowiązania powoda przez Bank całkowicie dowolnie wskazywało na nieuzasadnioną dysproporcję na niekorzyść konsumenta, oznaczało niekorzystne ukształtowanie jego pozycji ekonomicznej.(v. również Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 1 marca 2017 r. IV CSK 285/16)

Mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną. Niepoddające się weryfikacji określenie sposobu ustalania kursów wymiany walut stanowi dodatkowe, ukryte wynagrodzenie banku, które może mieć niebagatelne znaczenie dla kontrahenta, a którego wysokość jest dowolnie określana przez bank.(Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17)

Co istotne przy tym z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, by pracownik banku obsługujący powoda na etapie zawierania umowy przekazał mu jakiejkolwiek informacje w zakresie sposobu kształtowania kursów walut w tabelach kursowych, jakie miały mieć zastosowanie do umowy łączącej strony. Z zeznań świadków –

pracowników pozwanego, nie wynika, by w ogóle taki obowiązek istniał i by takie czynności były przez doradców kredytowych Banku w 2007 roku wykonywane.

Jak wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego powoda nie poinformowano o zasadach tworzenia tabeli kursowej pozwanego banku ustnie ani na piśmie.

Co więcej nie poinformowano go w ogóle przed zawarciem umowy w sposób zupełny i kompleksowy o tym jakie ryzyko będzie wiązać się z zastosowaniem kursu waluty do przeliczenia jego zobowiązania na walutę CHF, tak że będzie to miało przełożenie na wysokość rat odsetkowo kapitałowych jak i salda- informacja w tym zakresie została przedstawiona powodowi dopiero w maju 2008 roku. Nie przedłożono mu także symulacji zmian raty w przypadku wzrostu kursu waluty, nie pouczono, że bank w ustalaniu kursów walut jest de facto niczym nie ograniczony, a pełne ryzyko walutowe przejmuje na siebie konsument.

Wreszcie także zeznania świadka M.- pracownika banku, potwierdzały, że ustalenie kursu waluty przez pozwanego banku nosiło cechy dowolności. A mianowicie po pierwsze to pracownik banku dokonywał samodzielnie wyboru kursu waluty z platformy (...) obrazującej transakcje międzybankowe, który wprowadzał do aplikacji, co więcej ustalenie kursu następowało krzyżowo- poprzez odniesienie kursu PLN-USD do kursu USD-CHF, a następnie do wyliczonego średniego kursu waluty w oparciu o transakcje międzybankowe doliczana była marża banku do kursu sprzedaży i odliczana marża przy kursie kupna. Przy czym marża ta – której suma tworzyła spread- była wedle nieznanych bliżej, nieweryfikowalnych kryteriów ustalana przez komitet handlowy banku.

Bez wątplenia takie ustalenie kursu waluty do przeliczeń stanowiło rażąco naruszenie interesów konsumenta, narażając go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy w konfrontacji z dowolnymi działaniami w tym zakresie banku. Postanowienia takie uznać należało za nieuczciwe, rażąco naruszające równowagę stron umowy na korzyść strony silniejszej, która może żądać spełnienia świadczenia w określonej przez siebie wysokości.

Zaznaczenia wymaga również, iż bez wpływu na ocenę postanowienia dotyczącego ustalenia kursu dla przeliczenia spłaty kredytu dokonywanej w PLN na CHF pozostawała podnoszona przez pozwanego okoliczność, iż powód miał możliwość dokonania spłaty kredytu bezpośrednio w CHF, w efekcie czego postanowienie to nie miało do niego zastosowania.

Z zeznań tak świadków pozwanego powoda, jak i świadka A. B. (1) nie wynikało bowiem, by o możliwości spłaty bezpośrednio w CHF zostali oni przez pracownika powoda poinformowani, by oferta zawarcia umowy takiego rachunku bankowego została przedstawiona. Ustaleń tych nie zmieniają postanowienia Regulaminu (...), który w ocenie Sądu uwzględniając oświadczenia zawarte w umowie łączącej strony, również kreował treść stosunku prawnego łączącego strony, a którego z § 8 ust. 4 wynikało, że w przypadku kredytu walutowego kredytobiorca może zastrzec w umowie kredytu, iż Bank będzie popierał ratę spłaty z rachunku w walucie, do jakiej kredyt jest indeksowany, o ile ten rachunek jest dostępny w aktualnej ofercie Banku. Pozwany nie wykazał, by o istnieniu takiej oferty wiedział powód, by ofertę zawarcia umowy takiego rachunku bankowego przedstawili jego pracownicy powodowi, zatem nie sposób było uznać, iż powód miał realną możliwość dokonywania spłaty kredytu bezpośrednio w CHF od początku trwania umowy. Co więcej całkowicie niezasadne jest twierdzenie pozwanego, by powód mógł mocą jednostronnego oświadczenia woli zmienić w każdej chwili trwania umowy rachunek do spłaty, bowiem gdy wniosek taki złożył do pozwanego banku został z powodem podpisany w tym zakresie aneks nr (...), w efekcie czego uznać należało, że zmiana sposobu spłaty poprzez wskazanie, iż następować będzie w walucie CHF z rachunku walutowego wymagała każdorazowo konsensusu obu stron umowy. Podpisanie tego aneksu potwierdza również, że powód nie miał dostępu do rachunku technicznego pozwanego w CHF, na którym powód księgował on wpłaty i wypłaty dotyczące analizowanej umowy, a którego wyciąg załączył do odpowiedzi na pozew, jak również to że nie mógł na niego dokonywać wpłat. W aneksie (...) przewidziano bowiem otwarcie nowego rachunku walutowego celem umożliwiania powodowi spłaty kredytu bezpośrednio w CHF, który nie był tożsamy z dotychczas prowadzonym przez bank rachunkiem technicznym, który nie stanowił rachunku w rozumieniu art. 49 ustawy prawo bankowe.

W ocenie Sądu zawarcie zaś aneksu do umowy (...), co nastąpiło już po wejściu w życie tak zwanej ustawy antyspreadowej, nie uchyliło możliwości badania abuzywności postanowień umowy i skutków jej stwierdzenia, jako że aneks ten miał skutek na przyszłość, a nie moc wsteczną.

Poddając analizie zaś postanowienie kreujące mechanizm indeksacji zawarty w § 2 ust 2 umowy Sąd uznał, że także to postanowienie uznać należało za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. po pierwsze poprzez posłużenie się w nim abuzywnym postanowieniem wskazującym na kurs waluty jaki zastosowany zostanie do przeliczenia, co przesądzone zostało wyżej.

Kolejno w ocenie Sądu postanowienie to poprzez posłużenie się do przeliczenia wypłaconego kredytu w PLN dla wyliczenia zobowiązania kredytobiorcy w CHF kursem kupna, a zatem kursem niższym od kursu sprzedaży o spread ustalany arbitralnie przez bank, powodował, że zobowiązanie kredytobiorcy określone zostało w wyższej wysokości, niż siła nabywczą jaką przedstawiała wypłacona mu przez bank kwota kredytu w złotych polskich. A mianowicie nie mogło ująć uwadze Sądu, że gdyby tego samego dnia kredytobiorca zdecydował się spłacić kredyt uprzednio kupując w banku za otrzymane środki w PLN walutę CHF (a zatem według kursu sprzedaży) kwota ta nie wystarczałaby na spłatę zobowiązania. Jednocześnie nie sposób było tak z postanowień umowy jak i regulaminu wywieść uzasadnienia dla zastosowania kursu kupna, a w szczególności by wykładnia postanowień umowy dotyczących indeksacji pozwalała na ustalenie, by bank dokonywał kupna od kredytobiorcy jakiegokolwiek kwoty w CHF.

Zaznaczenia wymaga, iż mechanizm indeksacji zastosowany w umowie nie został powodowi w ogóle wyjaśniony przez pracowników banku. Powód nie został również poinformowany o tym, jaki wpływ na wysokość salda kredytu będzie miał wzrost kursu franka szwajcarskiego w stosunku do polskiego złotego oraz w jaki sposób może zabezpieczyć przed związanym w tym ryzykiem. Co istotne w ofercie banku, jak wynikało z zeznań świadków- pracowników banku takich instrumentów pozwalających na zabezpieczenie się przed takim ryzykiem nie było. Nie został mu również przedstawiony wewnętrzny dokument w postaci parametrów symulacji, sporządzony przez analityka banku na etapie badania zdolności kredytowej. W efekcie w ocenie Sądu zawierając umowę kredytu nie zdawał on sobie w pełni sprawy z ryzyka walutowego, które będzie go obciążać, jak też nie rozumiał mechanizmu polegającego na waloryzacji kredytu kursem franka szwajcarskiego i nie był w stanie odróżnić umowy zawartej w walucie franka szwajcarskiego od umowy waloryzowanej kursem tej waluty.

Jak dowiodło postępowanie dowodowe w niniejszej sprawie – zeznania świadka C.- zastosowanie kursu kupna miało wynikać z tego, iż celem zabezpieczenia się przez ryzykiem kursowym poprzez zamknięcie otwartej pozycji walutowej bank zawierał na globalną kwotę aktywów w CHF transakcje walutowe (CIRS i SWAP) na rynku międzybankowym- kupował CHF w efekcie czego był on na to ryzyko obojętny. W efekcie pozwany bank przerzucał na kredytobiorcę poprzez zastosowanie kursu kupna w mechanizmie indeksacji, koszty swojego zabezpieczenia przed ryzykiem kursowym i to w zdecydowanie wyższej wysokości, stanowiło to zatem źródło dodatkowego dochodu banku. Jednocześnie konsument przed ryzykiem walutowym nie był w jakikolwiek sposób zabezpieczony. Co istotne pozwany bank franki kupował na rynku międzybankowym nie po to, by wykonać swoje zobowiązanie z analizowanej umowy kredytu, bowiem świadczenie banku było w CHF, ale po to by zabezpieczyć swoje ryzyko walutowe.

Choć przytoczone okoliczności nie mogły decydować o uznaniu, że umowa łącząca strony narusza zasady współzycia społecznego, jednak miało to wpływ na ocenę wypełnienia przesłanek z art. 385<sup>1</sup> k.c..

Takie zatem ukształtowanie mechanizmu indeksacji niejednoznacznego, stanowiącego źródło dodatkowego dochodu po stronie pozwanego banku decydowało o uznaniu postanowienia za sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy konsumenta. (v. wyrok Sadu najwyższego III CSK 159/17 wskazał, że analizowane postanowienia umowy i regulaminu dotyczące indeksacji nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości świadczenia banku, jak też świadczeń kredytobiorców, w sposób możliwy do ustalenia bez decyzji banku.

Podkreślenia wymaga, że celem klauzuli indeksacyjnej nie powinno być przysparzanie dochodów jednej ze stron umowy. Tymczasem wprowadzona przez bank do umowy klauzula indeksacyjna i postanowienie dotyczące

spląty kredytu umożliwiały pozwanemu stosowanie kursu CHF ustalane inaczej przy przeliczaniu wypłacanej kredytobiorcom kwoty kredytu, a inaczej przy obliczaniu wysokości spląt rat kredytowych. Zdaniem Sadu różnica pomiędzy tymi kursami stanowiła dodatkowy, niczym nieuzasadniony dochód banku, zaś dla kredytobiorcy dodatkowy koszt. nie zostało przy tym wykazane, by transakcje te generowały po stronie banku jakiegokolwiek koszty, by odpowiadało nim jakiegokolwiek świadczenie banku. Postanowienie umowy wprowadzające ten mechanizm było zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszało interesy konsumenta, który nie miał nawet możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji, w tym wysokości rat kredytu, i był zdany wyłącznie na dowolne w tym zakresie decyzje banku.

Jednocześnie nie sposób było uznać, że powód nie jest pokrzywdzony ekonomicznie z powodu zastosowania analizowanych klauzul, bowiem w przypadku kredytu w PLN oprocentowanie oparte o WIBOR było wyższe. Nie jest bowiem zasadne dokonywanie na etapie oceny abuzywności postanowień danej umowy w świetle art. 385<sup>2</sup> k.c. porównanie jej do innych produktów oferowanych przez bank i analiza jak przedstawiałaby się sytuacja finansowa powoda, gdyby z tego innego produktu – a dokładnie kredytu w PLN znajdującego się w ofercie pozwanego banku hipotetycznie skorzystał (v. porównanie kosztów kredytu k. 1018, symulacja kosztów kredytu dla kredytu PLN i CHF k. 1870 -1873 akt sprawy, wykres oprocentowania dla CHF i PLN k. 1874-1875). Równie dobrze można by bowiem sytuację powoda porównywać z hipotetyczną sytuacją, że w ogóle nie zdecydowałby się na zawarcie umowy kredytu z pozwanym lub też zdecydował się na skorzystanie z oferty innego banku w PLN, która byłaby korzystniejsza od przedstawianej przez pozwanego Bank.

Ocena natomiast skutków uznania analizowanych postanowień umownych za niedozwolone prowadziła do stwierdzenia, że umowa kredytu zawarta między stronami jest nieważna.

Zgodnie z art. 385<sup>(1)</sup> § 1 zdanie pierwsze k.c. postanowienie niedozwolone nie wiąże konsumenta, a zatem nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu (np. wyrok Sądu Najwyższego z 30 maja 2014 r., III CSK 204/13; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2016 r., II CSK 750/15; wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79; wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 20 września 2018 r., C-51/17, OTP Bank Nyrt., OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. przeciwko Teréz Ilyés i Emilowi Kissowi), chyba że konsument następnie udzieli "świadomej, wyraźnej i wolnej zgody" na to postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywróci mu skuteczność (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16 i przywołane tam orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej; uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego (7) z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2).

Sankcja bezskuteczności stanowi wyraz dążenia do maksymalnej ochrony konsumenta poprzez skuteczne wyeliminowanie wadliwych postanowień umownych przy minimalnej ingerencji w stosunek prawny. Sąd miał co prawda na uwadze, że taka kwalifikacja rzeczony klauzuli co do zasady nie powinna prowadzić do nieważności całej umowy kredytowej (np. wyrok Sądu Najwyższego z 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, OSNC 2015/11/132).

W ocenie Sądu utrzymanie stosunku prawnego bez uznanych za bezskuteczne postanowień nie było jednak w świetle okoliczności niniejszej sprawy możliwe, w efekcie uznać należało bowiem, że umowa taka byłaby sprzeczna z naturą stosunku kredytu indeksowanego, a strony nie doszły do porozumienia co do wszystkich elementów istotnych umowy, a w konsekwencji umowa taka jest nieważna zgodnie z art. 58 § 1 k.c.. Sąd miał bowiem na względzie, że bezskuteczność analizowanych postanowień prowadziłyby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniku ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kwoty przedmiotowego kredytu do waluty. W konsekwencji bowiem bezskuteczności tych postanowień umownych kwota zobowiązania tak banku jak i kredytobiorcy wyrażona byłaby w walucie PLN przy jednoczesnym pozostawieniu oprocentowania opartego o stawkę LIBOR 3M CHF, właściwą jak wynikało z postanowień regulaminu do kredytów w walucie frank szwajcarski. Eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony, tj. granicą, której przekroczenie uzasadnia interwencję sądu, jest sprzeczne z naturą stosunku (art. 353<sup>(1)</sup> KC) ukształtowanie umowy. (np. wyrok Sądu Najwyższego z 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, OSNC 2015/11/132, podobnie wyrok TSUE w sprawie C#118/17i C-260/18)

Podkreślenia przy tym wymaga, iż powód konsekwentnie domagał się ustalenia, że umowa zawarta między stronami jest nieważna. Jak wskazał wyrok z orzecznictwa TSUE Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że z jednej strony skutki dla sytuacji konsumenta wynikające z unieważnienia całości umowy, takie jak te, o których mowa w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai (C#26/13, EU:C:2014:282), należy oceniać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a z drugiej strony, do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie. (również Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 października 2019 r. C-260/18 Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG) Tymczasem w wyroku C-26/13 Trybunał zwrócił uwagę, że stosowanie przepisów dyrektywy ma chronić konsumenta przed unieważnieniem umowy w całości. Unieważnienie całej umowy mogłoby bowiem narazić konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w wyroku z 21 stycznia 2015 roku w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, gdzie Trybunał stwierdza: „sąd krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, pod warunkiem że to zastąpienie jest zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 i pozwala na przywrócenie rzeczywistej równowagi między prawami a obowiązkami stron umowy. Jednak możliwość taka jest ograniczona do przypadków, w których nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na penalizujące go konsekwencje.”

Jak uznał Sąd postanowienie analizowanej umowy odnoszące się do mechanizmu indeksacji dotyczyło głównego przedmiotu umowy- miało bezpośredni wpływ na ukształtowanie głównego świadczenia stron-zobowiązania kredytobiorcy. Usunięcie zatem postanowienia określającego główne świadczenia stron – podobnie jak postanowienia określającego niektóre z essentialia negotii – musi oznaczać brak konsensu co do zawarcia umowy w ogóle. To zaś oznacza, że na skutek kontroli abuzywności umowę należy uznać za nieważną.

Jednocześnie podkreślenia wymaga, iż brak było podstaw do zastąpienia abuzywnych postanowień umowy jakimikolwiek innymi postanowieniami mogącymi wynikać z przepisów o charakterze dyspozytywnym.

W tym względzie wskazania wymaga, że na dzień zawarcia spornej umowy, to zawartej 25 kwietnia 2007 roku, brak było w przepisach prawa polskiego przepisów o charakterze dyspozytywnym mogących wypełnić lukę powstałą w wyniku stwierdzenia bezskuteczności postanowień odnoszących się do kursów waluty.

W tym zakresie za niedopuszczalne uznać należało zastępowanie przez Sąd z urzędu niedozwolonego postanowienia umownego innym mechanizmem wyliczenia kwoty kredytu– w tym nie było podstaw do zastosowania kursu kupna waluty czy średniego kursu stosowanego przez NBP. Możliwość taka nie wynikała na chwilę zawarcia umowy bowiem z jakichkolwiek przepisów prawa, nie sposób było również kursu waluty dla określenia kwoty kredytu- jak zresztą również dla pozostałych analizowanych w niniejszej sprawie postanowień, wyprowadzić z ustalonych zwyczajów obowiązujących w tego rodzaju stosunkach prawnych.

Należy bowiem zwrócić uwagę, że art. 358 k.c. w kształcie regulującym możliwość spełnienia świadczenia w walucie polskiej w przypadku, w którym przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, i określającym wartość waluty obcej według kursu średniego NBP, wszedł w życie dopiero w dniu 24 stycznia 2009 r., mocą nowelizacji kodeksu cywilnego z dnia 23 października 2008 r. (Dz.U. Nr 228, poz. 1506). Nie może być zatem miarodajny dla określenia treści zobowiązania wynikającego z umowy zawartej między stronami. Co więcej przepis ten dotyczył zobowiązań wyrażonych w walucie obcej i sposobu ich przeliczenia na walutę polską, tymczasem w analizowanej umowie to dla określenia wysokości – przeliczenia wyrażonej w walucie polskiej na CHF kwoty kredytu celem określenia zobowiązania w walucie obcej kredytobiorcy konieczne było posłużenie się kursem waluty.

W tym zakresie wskazania wymaga również, że nie sposób było wywieść możliwości stosowania przepisu dyspozytywnego prowadzonego po zawarciu spornej umowy do porządku prawnego choćby z wyroku TSUE z dnia 26 marca 2019 roku w sprawie C-70-17 ((Abanca Corporación Bancaria SA przeciwko Albertowi Garcíi Salamance Santosowi i Bankia SA przeciwko Alfonsowi Antoniowi Lau Mendozie i Verónice Yulianie Rodríguez Ramírez), w którym Trybunał dopuścił wprawdzie możliwość zaradzenia nieważności warunku poprzez zastąpienie

go przepisem, na którym został oparty ten warunek, w nowym brzmieniu uzależniając go jednak od warunku umowa kredytu hipotecznego nie może dalej obowiązywać w przypadku usunięcia tego mającego nieuczciwy charakter warunku i że stwierdzenie nieważności całej umowy naraża konsumentów na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Tymczasem w okolicznościach niniejszej sprawy stwierdzenie nieważności było zgodne z żądaniem powoda i brak było jakichkolwiek podstaw do uznania, że stwierdzenie nieważności umowy kredytu naraża go będzie na jakiegokolwiek negatywne konsekwencje.

Wykluczyć również należało posłużenie się w tym zakresie innymi przepisami prawa – w tym wekslowego, regulującymi swoisty stosunek prawny. Sąd nie stwierdził, by istniały jakiegokolwiek ustalone zwyczaje umożliwiające na zasadzie art. 56 k.c. posilkowanie się kursem wynikającym z ustawy prawo wekslowe, jak również by możliwe było zastąpienie postanowień odnoszących się do kursu waluty poprzez ustalony w oparciu o opinię biegłego „kurs rynkowy”.

W tym względzie podzielić należało stanowisko zaprezentowane w wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. C-260/18, iż artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę

Co więcej w ocenie Sądu mieć należało na uwadze, iż w relacji konsumenta z przedsiębiorcą przy ocenie skutków uznania poszczególnych postanowień umownych za niedozwolone istotną rolę odgrywa element odstraszący, prewencyjny.

Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika, że sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do niestosowania klauzuli abuzywnej i nie wolno im przekształcać jej treści tak, aby nadać jej kształt nienaruszający interesu konsumenta, ponieważ osłabiałoby to oddziaływanie prewencyjne sankcji. Umowa powinna „w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego” (zob. wyroki: z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10, Banco Espanol de Crédito SA przeciwko Joaquín Calderón Camina, ZOTSiS 2012/6/I-349, pkt 66 - 69; z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie Asbeek Brusse, pkt 57, 60; z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, Unicaja Banco i Caixabank, ZOTSiS 2015/1/I-21, pkt 28; z dnia 26 stycznia 2017 r. w sprawie C-421/14, Banco Primus SA przeciwko Jesús Gutiérrez García, ECLI:EU:C:2017:60, pkt 71; z dnia 21 kwietnia 2016 r. w sprawie C-377/14, Ernst Georg Radlinger, Helena Radlingerová przeciwko Finway a.s., ECLI:EU:C:2016:283, pkt 97). Z przywołanych orzeczeń wynika, że Trybunał wyklucza nie tylko tzw. redukcję utrzymującą skuteczność postanowienia abuzywnego, ale także wyłącza możliwość uzupełniania luk w umowie powstałych po wyeliminowaniu takiego postanowienia.

Przewidziane sankcje za naruszenie praw konsumenta muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstraszące. (zob. podobnie w szczególności wyroki: z dnia 3 maja 2005 r. w sprawach połączonych C-387/02, C-391/02 i C-403/02 Berlusconi i in., Zb.Orz. s. I-3565, pkt 64, 65, a także z dnia 26 września 2013 r. w sprawie C-418/11 Texdata Software, pkt 50). W wyroku z dnia 14 czerwca 2012 roku (C-618/10, Banco Espanol de Crédito S.A. przeciwko Joaquín Calderón Camino, Legalis numer 483548) Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że w świetle art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta, przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści.

Z kolei w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 roku (C-26/13, Arpad Kasler, Hajnalka Kaslerne Rabai przeciwko OTP Jelzalogbank Zrt, Legalis numer 966197) Trybunał stwierdził, iż art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, by sąd krajowy uchylił, zgodnie z zasadami prawa zobowiązań, nieuczciwy warunek (niedozwolone postanowienie umowne) poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym. Jak

podkreślił Trybunał, fakt zastąpienia nieuczciwego warunku tego rodzaju przepisem – w przypadku którego, jak wynika z motywu trzynastego dyrektywy 93/13, zakłada się, że nie zawiera nieuczciwych warunków – w zakresie, w jakim dostarcza on rozwiązania, dzięki któremu umowa może dalej obowiązywać (...) i wciąż wywoływać wiążące skutki względem stron, jest w pełni uzasadniony w świetle celu dyrektywy 93/13.

Nie ulega jednak wątpliwości, że w polskim systemie prawnym w dacie zawarcia łączącej strony umowy brak było przepisu dyspozytywnego, którym Sąd mógłby zastąpić niedozwolone postanowienia umowne występujące w łączącej strony umowie kredytowej.

Podkreślić należy w tym miejscu, iż bez znaczenia dla oceny wskazanego postanowienia umownego, były pobudki jakimi kierował się powód inicjując niniejsze postępowanie, a w szczególności to, czy było to spowodowane wzrostem kursu waluty CHF. Nie sposób było także uznać, że roszczenie powoda jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego w rozumieniu art. 5 k.c. W ocenie Sądu nie można w żadnym przypadku uznać, iż konsument wywodzący swoje roszczenia z niedozwolonych postanowień umownych, które do umowy wprowadził przedsiębiorca, nadużywa swoich praw podmiotowych, co więcej zasada czystych rąk wynikająca z tego przepisu wykluczała możliwość skutecznego zniweczenia w oparciu o wskazany przepis żądania powoda.

Wreszcie ocena skutków niedozwolonych postanowień umownych dokonywana jest ad casu, w efekcie bez znaczenia pozostają konsekwencje jakie dla pozwanego przedsiębiorcy one wywołają, podobnie nie jest ona dokonywana w kontekście interesów innych konsumentów, a w szczególności tych którzy kredytu tego rodzaju nie zawarli, zawierając umowy, których postanowienia nie były niedozwolone w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c.

Abstrahując od powyższego, choć nieważność umowy pociągała za sobą obowiązek zwrotu całości świadczeń świadczonych przez powoda na rzecz pozwanego Sąd dokonał oceny postanowień umowy odnoszących się do ubezpieczenia niskiego wkładu własnego pod kątem abuzywności. Uwzględniając powyższe rozważania na tle przesłanek warunkujących uznanie danego postanowienia za niedozwolone w ocenie Sądu nie sposób było uznać, by postanowienia umowy dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego zostały uzgodnione indywidualnie z powodem. Zgodnie z art. 385 § 3 k.c. nie są indywidualnie uzgodnione te postanowienia, które zostały przejęte z wzorca zaproponowanego przez kontrahenta, nie jest możliwe, by postanowienia wzorca, które są inkorporowane do umowy na podstawie art. 384 § 1 lub 2 k.c., były przedmiotem indywidualnych uzgodnień pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą. W sprawie niniejszej, jak Sąd ustalił w oparciu o stan faktyczny, powód nie miał wpływu na ustalenie treści tak wzorca, stworzonego przez bank na długo przed zawarciem z nim którejkolwiek z umów, jak i na treść postanowienia umownego dotyczącego ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Kodeks wyklucza przyjęcie indywidualnego uzgodnienia postanowień umownych w tej sytuacji w zdaniu drugim art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. -nieuzgodnione indywidualnie są postanowienia umowne przyjęte z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Przechodząc zatem do oceny spełnienia dalszych przesłanek, postanowienia umowne zawarte w § 9 ust. 7-10 kształtowały obowiązki powoda w sposób niezgodny z zasadą równorzędności stron i jednocześnie zostały wprowadzone do umowy w takich okolicznościach, że konsument w chwili podpisania umowy nie miał możliwości ocenić jego ekonomicznych skutków. Konsument ponosił cały ciężar ekonomiczny zawarcia umowy ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, choć bank nie przedstawił mu ani warunków opłacanej ochrony ubezpieczeniowej, ani skutków wypłaty świadczenia z ubezpieczenia dla kredytobiorcy.

Co więcej w treści analizowanego postanowienia nie zdefiniowano pojęć umożliwiających wyliczenie wysokości świadczenia obciążającego klienta po upływie 36 miesięcy obowiązywania umowy, a to z powodu stosowania do przeliczeń abuzywnych postanowień odnoszących się do zastosowanego kursu waluty do przeliczenia zobowiązania kredytobiorców.

Nie sposób było przy tym uznać, by korzyścią konsumenta z zawarcia nieekwiwalentnej umowy ubezpieczenia niskiego wkładu był sam fakt zawarcia umowy kredytowej. Takiego twierdzenia nie można przede wszystkim pogodzić z ustawowym obowiązkiem kształtowania stosunków umownych bez niedozwolonych postanowień z konsumentem. Świadczeniami ekwiwalentnymi wynikającymi z umowy kredytowej jest ze strony banku wypłata sumy kredytu, a ze

strony kredytobiorcy zapłata wynagrodzenia, czyli prowizji i odsetek umownych od całej kwoty udzielonego kredytu, w tym również sumy ubezpieczonej. Zapłata za uzyskanie przez bank ubezpieczenia niskiego wkładu w żaden sposób nie obniżyła wysokości wynagrodzenia w zakresie ubezpieczonej kwoty.

Oceny tych postanowień nie zmieniło zawarcie porozumienia mocą którego de facto ustalono ratalny sposób zapłaty świadczenia z tego tytułu, jak i następnie podpisany aneks zamieniający opłatę na prowizję, która była w jakikolwiek sposób oderwana od kosztów ponoszonych celem ubezpieczenia przez pozwanego, a zatem miała charakter nieekwiwalentny. Sposób jej ustalania poprzez odwołanie się do kursów walut ustalanych arbitralnie przez pozwanego bank również decydował o abuzywności tych postanowień.

Co więcej aneks z dnia 16 maja 2016 roku zamieniający składkę trzyletnią na miesięczną prowizję za zwiększone ryzyko banku z tytułu występowania niskiego wkładu własnego nie wskazywał nawet jaki kurs- kupna czy sprzedaży miał być stosowany do przeliczeń. Bank miał zatem pełną w tym zakresie dowolność. Co więcej taka prowizja mająca zabezpieczyć ryzyko banku oznaczała, że żadnej korzyści klient –konsument nie uzyska, nie wiadomo na co bank te kwoty przeznaczał.

Sąd nie podważa przy tym samej dopuszczalności i skuteczności korzystania z ubezpieczenia niskiego wkładu, jako formy zabezpieczenia spełnienia części świadczenia z umowy kredytu, ale uznaje za abuzywne, co do treści, te postanowienia umowy, według których koszt zabezpieczenia ponosi w całości konsument nie uzyskując w zamian żadnych korzyści. O ekwiwalentności świadczenia przy korzystaniu z tego rodzaju zabezpieczenia można byłoby mówić tylko wówczas, gdyby poniesienie kosztów ubezpieczenia skutkowało dla kredytobiorcy uzyskaniem niższego oprocentowania kredytu, co najmniej w zakresie zabezpieczonej części lub gdyby w kosztach uzyskania zabezpieczenia partycypowałby również Bank, albo gdyby opłacone przez kredytobiorcę zabezpieczenie zmniejszyło zakres lub ciężar ustanowienia innych zabezpieczeń.

Reasumując, nawet mimo że w zakresie opłaty związanej z tym ubezpieczeniem za pierwszy trzyletni okres kwota była wskazana, Sąd uznał, że całość postanowień odnoszących się do ubezpieczenia niskiego wkładu tak w postanowieniach umowy, jak i w porozumieniu oraz aneksie zamieniającym opłatę na prowizję własnego nosiła cechy abuzywności, co przesądzało o uznaniu świadczeń spełnionych w wykonaniu tych postanowień za nienależne.

Nie mogło również ująć uwadze Sądu, że jak wynikało z umowy łączącej strony refinansowanie kosztów ubezpieczenia NWW miało dotyczyć umowy ubezpieczenia zawartej przez bank z wyraźnie określonym ubezpieczycielem C. S.. Tymczasem od 2010 roku bank zmienił ubezpieczyciela i dokonywał przelewu składki z tego tytułu na rzecz (...), bowiem I. (wcześniej o firmie (...)) wypowiedział umowę ubezpieczenia niskiego wkładu własnego pozwanemu bankowi w dniu 20 lutego 2009 roku z zachowaniem trzymiesięcznego okresu wypowiedzenia ze skutkiem na 31 maja 2009 roku. Jakakolwiek zmiana w tym zakresie w umowie łączącej strony dokonana nie została, także w porozumieniu czy w aneksie wprowadzającym prowizję w 2016 roku. To bowiem pozwany bank dokonał wyboru ubezpieczyciela i wprost, literalnie wpisał jego nazwę do umowy. Nie doszło również do zmiany zapisów umowy w tym zakresie, poprzez zawarcie stosownego aneksu. Tym samym przekazanie środków na rzecz innego podmiotu, poczynione zostało wbrew brzemieniu umowy. Zdaniem Sądu również ta okoliczność wskazywała na to, że pobierane za okres od 31 maja 2009 roku do dnia 20 maja 2016 roku, kiedy podpisany został aneks do umowy zmieniający postanowienia umowy dotyczące UNWW poprzez zastąpienie opłaty prowizją, pobrane zostały bez jakiegokolwiek podstawy umownej bądź ustawowej i miały charakter nienależnego świadczenia.

Zaznaczyć należy, że rozważania na tle postanowień odnoszących się do ubezpieczenia niskiego wkładu własnego/ prowizji miały charakter uzupełniający, bowiem uznanie umowy za nieważną skutkowało upadkiem wszystkich obowiązków wynikających z umowy. Zatem wszystkie świadczenia spełnione w jej wykonaniu, a obejmujące także refinansowanie kosztów ubezpieczenia, jak i dotyczące innych opłat czy prowizji były nienależnymi.

W efekcie powyższych rozważań Sąd uznał, że nieważność stosunku prawnego łączącego strony ex tunc uzasadniała roszczenie zwrotu całości kwot wpłaconych na rzecz pozwanego tytułem spłaty kredytu to jest : kwoty rat kapitałowo - odsetkowych 231284,95 zł, w tym 135.852,14 zł rat kapitału i 95432,81 zł rat odsetkowych, nadto rat kapitałowo -

odsetkowych w CHF w kwocie 34378,52 CHF w tym 28770,23 CHF tytułem kapitału i 5608,29 CHF odsetek, prowizji 6450 zł, opłaty za operat 480 zł, kwoty 23262,05 zł tytułem refinansowania składek na UNWW, a następnie po podpisaniu aneksu z 2016 roku prowizji (opłata co trzyletnia 4633 + 6087, składki miesięczne 36x 261,97=9430,92, prowizje 11x 282,83 zł=3111,13), kwoty ubezpieczenia pomostowego 1380 zł, czego podstawę stanowił art. 410 k.c. Suma tych kwot wynosiła 262.857 zł i 34378,52 CHF.

Nieważność umowy powodowała bowiem, iż wszystkie te świadczenia uiszczone przez powoda na rzecz pozwanego w oparciu o postanowienia umowy i cennik, a których beneficjentem był pozwany, były nienależne. Niewątpliwie wszystkie wymienione świadczenia zwiększyły aktywa lub zmniejszyły pasywa pozwanego banku, to on był adresatem-odbiorcą tych świadczeń, a zatem to on musi je zwrócić.

Niezasadna była przy tym argumentacja pozwanego, negująca możliwość uwzględnienia roszczenia powoda w oparciu o wskazane przepisy. Nieważność umowy powodowała, iż następowało wyjście ze stosunku prawnego łączącego strony i niemożność kreowania w oparciu i w ramach tego stosunku prawnego żądania. Sąd miał co prawda na uwadze, że żądanie powoda obejmowało całość kwot uiszczonych przez niego na rzecz powoda ze wskazanych tytułów, niemniej jednak brak było podstaw prawnych do dokonania jakiegokolwiek kompensaty świadczenia należnego powodowi w wykonaniu nieważnej czynności prawnej z ewentualnie przysługującym świadczeniem stronie pozwanej. Jak wskazuje się w doktrynie zwrot świadczeń spełnionych w wykonaniu nieważnej wzajemnej czynności prawnej, na podstawie art. 496 w zw. z art. 497 k.c., poddany został regulacji opartej na odpowiednim stosowaniu prawa zatrzymania (*ius retentionis*). Skorzystanie przez stronę z prawa zatrzymania wzajemnego świadczenia pieniężnego, wyłącza opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia. Gdy w umowach wzajemnych bezpodstawne wzbogacenie następuje po obydwu stronach, teoretycznie możliwe są dwa rozwiązania<sup>21</sup>. Według 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. 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. Konstrukcja art. 496 w zw. z art. 497 k.c. wyraźnie wskazuje, że nawet w przypadku nieważności umowy wzajemnej ustawodawca nie normuje świadczeń łącznie, a jedynie przyznaje prawo zatrzymania jako gwarancję, że każde z nienależnych świadczeń zostanie zwrócone. Nawet gdy jedno ze świadczeń jest niemożliwe do wykonania bez winy dłużnika, a drugie jest możliwe, to obowiązek zwrotu pomimo braku świadczenia wzajemnego, ujemuje się w doktrynie jako „normalne ryzyko rozliczeń w ramach bezpodstawnego wzbogacenia. Należy podzielić pogląd o braku podstawy prawnej do „rozliczeń saldem”, tym bardziej, że regułą jest zwrot korzyści w naturze co oznacza, że możliwość wzajemnego umorzenia kondykcji, osadzona być musi w ramach ustawowej regulacji potrącenia, a tylko strony uprawnione są do dokonywania potrąceń. Nie wywołuje szczególnego niepokoju to, że wytaczając powództwo kondykcyjne po pełnym wykonaniu umowy nieważnej, trzeba uwzględnić niebezpieczeństwo braku możliwości „odzyskania” swojego świadczenia. Niebezpieczeństwo to jest bowiem w praktyce w znacznym stopniu ograniczane przez opisaną wyżej instytucję prawa zatrzymania, a w konsekwencji możliwość zastrzeżenia w wyroku obowiązku jednoczesnego spełnienia świadczeń. (v. artykuł o roszczeniach kondycyjnym, odszkodowawczym i ustaleniom, które mogą powstać w związku z nieważnością czynności prawnej autorstwa dr hab. Macieja Gutowskiego)

Podkreślenia przy tym wymaga, iż jakikolwiek zarzut w tym zakresie czy żądanie wzajemne nie zostały przez stronę pozwaną do zamknięcia rozprawy zgłoszone. W efekcie Sąd nie widział podstaw do dokonania rozliczeń stron, również przy uwzględnieniu art. 321 k.c.

W świetle powyższego nie sposób było również stwierdzić, by strona pozwana nie była wzbogacona kosztem powoda lub by zaistniały przesłanki wymienione w art. 409 k.c. Czym innym jest bowiem zużycie czy utrata wzbogacenia w rozumieniu tego przepisu a obowiązek zwrotu wzajemnego świadczenia przez powoda 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 (v. , komentarz do Kodeksu Cywilnego pod red. prof. dr hab. Edwarda Gniewek, prof. dr hab. Piotra Machnikowskiego wydanie 2019 rok CH Beck, SN w wyr. 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 uzyskaną korzyść zużył lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony.

Nieskuteczne było 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.

Co więcej jak wskazuje się w orzecznictwie nawet wątpliwości co do obowiązku spełnienia świadczenia nie mogą być utożsamiane z wymaganą przez art. 411 pkt 1 k.c. pozytywną wiedzą dłużnika o braku powinności spełnienia świadczenia. (v. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 2003 r. I CKN 390/01) Nie bez znaczenia był również fakt, że raty kredytowe do czasu podpisania aneksu (...) pobierane były przez pozwanego bank z rachunku złotowego powoda bez odrębnej każdorazowo wystawianej przez niego dyspozycji- potrącane jak stanowił § 7 ust. 3 umowy, a załącznikiem do umowy było pełnomocnictwo udzielone bankowi do pobrania spłat z rachunku powoda. Co więcej jak wynikało z § 8 Regulaminu kredyt miał być spłacany poprzez obciążenie rachunku wskazanego w umowie kredytu. Wskazuje to, że powód nie miał jakiegokolwiek wpływu na to w jakiej wysokości środki z jego rachunku bankowego będą przez bank pobierane, co również wykluczało skuteczne powołanie się przez pozwanego na art. 411 pkt 1 k.c.

Jednocześnie Sąd nie widział jakichkolwiek podstaw do uznania, by zaistniały przesłanki zasądzenia na rzecz powoda od pozwanego w oparciu o wskazany przepis uiszczonych przez niego składek na ubezpieczenie na życie i ubezpieczenie nieruchomości. Wprawdzie to w wykonaniu umowy kredytowej zobowiązującej go do dokonania cesji wierzytelności z tych umów w ramach zabezpieczenia umowy kredytu powód przystąpił do umowy grupowego ubezpieczenia na życie z (...) S.A. i umowy ubezpieczenia nieruchomości w (...) S.A. Jednak wskazać należy, iż to nie po stronie pozwanego doszło do bezpodstawnego wzbogacenia z tytułu uiszczenia składek z tytułu zawarcia tych umów ubezpieczenia, to nie on był bowiem zobowiązany do ich uiszczenia na rzecz ubezpieczyciela, nie on był zatem beneficjentem świadczenia powoda. To zaś, że za pośrednictwem pozwanego następowało przekazywanie świadczeń na rzecz ubezpieczyciela nie miało znaczenia dla uznania, kto został faktycznie wzbogacony na skutek spełnienia przez powoda tego świadczenia. Podmiotem tym nie był z całą pewnością pozwany, którego tak aktywa nie uległy zwiększeniu, ani pasywa nie uległy zmniejszeniu wskutek opłacenia składek ubezpieczeniowych, jak stało się przykładowo w wyniku spełnienia świadczenia z tytułu ubezpieczenia tak zwanego pomostowego. W efekcie powód nie wykazał, by możliwe było domaganie się przez niego od pozwanego zwrotu świadczenia z tytułu składek uiszczonych na rzecz tych ubezpieczycieli jako nienależnego. Jednocześnie Sąd uwzględniając dyspozycję art. 321 k.p.c. związany był tak określoną podstawą faktyczną żądania powoda.

W konsekwencji w tym zakresie powództwo jako nieuzasadnione podlegało oddaleniu.

Sąd za niezasadny uznał zarzut przedawnienia, brak było bowiem podstaw do uznania, że by do roszczenia strony powodowej o zwrot nienależnego świadczenia w postaci spłaconych rat kapitałowo-odsetkowych uiszczanych okresowo w wykonaniu umowy kredytu zastosowanie miał 3 -letni okres przedawnienia zgodnie z art. 118 k.c., dotyczyło to również świadczenia w postaci rat odsetkowych. W ocenie Sądu roszczenie powoda stanowiące przedmiot niniejszego sporu nie ma charakteru okresowego, jest to bowiem roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia, więc zasadne było bowiem zastosowanie 10 -letniego okresu przedawnienia, przy uwzględnieniu wskazanego przepisu w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia pozwu o zapłatę. Zgodnie bowiem z art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 1104) do przysługujących konsumentowi roszczeń powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy i w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych, których terminy przedawnienia są określone w art. 118 i art. 125 § 1 ustawy zmienianej w art. 1, stosuje się przepisy ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu dotychczasowym. Konfrontując zatem datę

wniesienia pozwu (21 kwietnia 2017 z datą zawarcia umowy (24 kwietnia 2007 roku) stwierdzić należało, że roszczenie powoda przedawnieniu nie uległo.

O odsetkach od zasądzonej kwoty należności głównej Sąd orzekł zgodnie z art. 481 § 1 i 2 k.c. uznając, przy uwzględnieniu treści art. 455 k.c., że w przypadku świadczenia nienależnego obowiązany do jego zwrotu pozostaje w opóźnieniu dopiero gdy nie spełni świadczenia po wezwaniu. (v. wyrok Sadu Najwyższego z dnia 22 marca 2001 r. sygn. akt V CKN 769/00, (v. wyrok z dnia 29 maja 2015 roku w sprawie VI ACa 1020/14)

W ocenie Sądu uznać należało, że pozwany pozostawał w opóźnieniu od dnia następnego po doręczeniu mu wezwania do zapłaty zawartego w piśmie powoda z 18 kwietnia 2017 roku. Pismo to z wezwaniem do zwrotu całości środków wpłaconych przez powoda musiało wpłynąć do pozwanego najpóźniej w dniu 29 kwietnia 2017 roku, bowiem pismem z tej daty pozwany odpowiedział na nie. W konsekwencji od dnia 30 kwietnia 2017 roku pozostawał w opóźnieniu w spełnieniu świadczenia dochodzonego pozwem i od tej daty zasądzone zostały odsetki ustawowe za opóźnienie. Brak było zatem podstaw do zasądzenia odsetek od zasądzonej kwoty od dnia wniesienia pozwu.

Mając na uwadze powyższe Sąd orzekł w punkcie 1. wyroku w punkcie 2. oddalając to żądanie w wyżej wskazanej części.

O kosztach procesu Sąd orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu zgodnie z art. art. 100 k.p.c. to jest zasadą stosunkowego rozliczenia kosztów procesy, przy uwzględnieniu że powód wygrał niniejszy proces w 92 %. Na koszty procesu w niniejszej sprawie składały się: uiszczona przez powoda opłata od pozwu 1000 zł opłaty od pozwu, poniesione przez obie strony koszty zastępstwa procesowego ustalone zgodnie z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku (tj. z dnia 3 stycznia 2018 r. Dz.U. z 2018 r. poz. 265) o opłatach za czynności radców prawnych w wysokości 10800 zł oraz po 17 zł opłaty skarbowej od pełnomocnictwa poniesionej przez każdą ze stron- łącznie 22634 zł. Uwzględniając zatem procentową wygraną powoda Sąd zasądził od pozwanego na jego rzecz kwotę 10.006,28 zł.

Mając na uwadze powyższe Sąd orzekł jak w punkcie 3. wyroku.

Sędzia del. Ewa Suchecka- Bartnik

## ZARZĄDZENIE

1. (...)

2. (...)