

Sygn. akt IV C 2494/20

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 listopada 2020 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie IV Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	sędzia Monika Włodarczyk
Protokolant:	sekretarz sądowy Adriana Pych

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 listopada 2020 r. w Warszawie

sprawy z powództwa **R. G.**

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

o zapłatę i ustalenie

- ustala, że umowa nr (...) kredytu budowlanego w walucie wymienialnej z 18 września 2007 r., zawarta pomiędzy Bankiem (...) S.A. z siedzibą w W. (poprzednikiem prawnym (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. ) a R. G., jest nieważna;
- zasądza od (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz R. G. kwotę 254 723,81 zł (dwieście pięćdziesiąt cztery tysiące siedemset dwadzieścia trzy złote osiemdziesiąt jeden groszy) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od kwoty 197 660,18 zł (sto dziewięćdziesiąt siedem tysięcy sześćset sześćdziesiąt złotych osiemnaście groszy) od dnia 10 sierpnia 2017 r. do dnia zapłaty a od kwoty 57 063,63 zł (pięćdziesiąt siedem tysięcy sześćdziesiąt trzy złote sześćdziesiąt trzy grosze) od dnia 17 września 2020 r. do dnia zapłaty;
- oddala powództwo w pozostałym zakresie;
- zasądza od (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz R. G. kwotę 9 547 zł (dziewięć tysięcy pięćset czterdzieści siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;
- nakazuje pobrać od (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 3 963,77 zł ( trzy tysiące dziewięćset sześćdziesiąt trzy złote siedemdziesiąt siedem groszy) tytułem wydatków uiszczonych tymczasowo przez Skarb Państwa.

**Sygn. akt IV C 2494/20**

## UZASADNIENIE

Powód R. G. pozwem z dnia 10 sierpnia 2017 r. skierowanym przeciwko pozwanemu (...) Bank (...) S.A. w W., ostatecznie doprecyzowanym pismem procesowym z 2 września 2020 r. (k. 1342-1353) wniósł o:

- zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 254.723,81 zł, na którą składa się:

a/ kwota 170.101,63 zł tytułem wszystkich rat kapitałowo-odsetkowych uiszczonych przez powoda na rzecz pozwanego w okresie od dnia 15 października 2007 r. do dnia 19 lipca 2017 r.,

b/ kwota 55.499,75 zł tytułem całych rat kapitałowo-odsetkowych uiszczonych na rzecz pozwanego przez powoda w walucie PLN od dnia 21 sierpnia 2017 r. do dnia 22 kwietnia 2020 r.,

c/ kwota 3.115,41 zł tytułem innego nienależnego świadczenia, tj. składki na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego,

d/ kwota 21.245,59 zł tytułem innego nienależnego świadczenia, tj. składek na ubezpieczenie „pomostowe”,

e/ kwota 1.130,32 zł tytułem innego nienależnego świadczenia, tj. rzekomej „spłaty zaległości”,

f/ kwota 1.817,23 zł tytułem innego nienależnego świadczenia, tj. wyrównania kwoty transzy,

g/ kwota 150 zł tytułem innego nienależnego świadczenia, tj. opłaty za zmianę warunków umowy,

h/ kwota 100,00 zł tytułem innego nienależnego świadczenia, tj. opłaty za zaświadczenie,

i/ kwota 1.563,88 zł tytułem innego nienależnego świadczenia, tj. spłaty zaległości,

na podstawie art. 410 § 2 k.c. wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od kwoty 197.660,18 zł od dnia złożenia pozwu do dnia zapłaty oraz od kwoty 57.063,63 zł od dnia złożenia pisma zawierającego modyfikację powództwa (2 września 2020 r.) do dnia zapłaty.

2. Obok roszczenia wskazanego w pkt 1 wniósł o ustalenie, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) z 18 września 2007 r. zawarta między stronami jest nieważna;

ewentualnie, w razie uznania braku możliwości połączenia roszczenia o zapłatę z roszczeniem o ustalenie nieważności, powód wniósł o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty określonej w pkt 1 lit. a-i z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty 197.660,18 zł od dnia złożenia pozwu do dnia zapłaty oraz od kwoty 57.063,63 zł od dnia złożenia pisma zawierającego modyfikację powództwa (2 września 2020 r.) do dnia zapłaty.

Ewentualnie, jako roszczenie ewentualne wobec powyższego, powód wniósł o ustalenie, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) z 18 września 2007 r. zawarta między stronami jest nieważna.

Ewentualnie, w razie uznania przez Sąd, że umowa kredytu winna obowiązywać bez klauzul indeksacyjnych, powód wniósł o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 64.627,40 zł tytułem części rat kapitałowo – odsetkowych uiszczonych na rzecz pozwanego przez powoda w walucie PLN od dnia 15 października 2017 r. do dnia 19 lipca 2017 r., tj. nadpłat należnych powodowi w razie uznania, że umowa obowiązuje bez wymienionych w dalszej części pozwu postanowień nieuczciwych z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia złożenia pozwu do dnia zapłaty, a także o ustalenie, że postanowienia umowy kredytu nr (...) z 18 września 2007 r. w zakresie §2 ust. 2 umowy w zw. z §37 ust. 1 regulaminu oraz §4 ust. 1 zd. 2 umowy kredytowej w zw. z §37 ust. 2 regulaminu są bezskuteczne wobec powoda, tj. nie wiążą powoda.

Nadto, powód wniósł o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, oraz kwoty 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa

Uzasadniając zgłoszone roszczenia powód wskazał, że w dniu 18 września 2007 r. zawarł z pozwanym umowę kredytową opiewającą na kwotę 153.954.43 CHF w związku z zawarciem w dniu 23 sierpnia 2007 r. umowy o wybudowanie lokalu mieszkalnego, zawartej ze spółką (...). Interes prawy w żądaniu ustalenia nieważności umowy powód wywodził

z faktu, iż przedmiotowy stosunek ma charakter długoterminowy, który nie został wykonany w całości. Ponadto samo żądanie o zapłatę nie będzie skutkowało uregulowaniem do końca wzajemnych relacji stron albowiem pozwany nadal będzie mógł się domagać spełnienia dalszych rat kapitałowo-odsetkowych. Z tych też względów dopiero orzeczenie wydane w przedmiocie ustalenia nieważności umowy przesądzi definitywnie o braku obowiązku spełnienia na rzecz banku świadczeń w przyszłości, a tym samym zapobiegnie dalszemu sporowi o

roszczenia banku wynikające z umowy kredytowej. Zdaniem powoda ustalenie nieważności umowy zapobiegnie jej funkcjonowaniu w obrocie prawnym.

Odnosnie żądania o zapłatę powód wskazał, iż dochodzi od pozwanego zwrotu niesłusznie pobranych przez pozwanego od powoda kwot jako nienależnego świadczenia, jako spełnionych na podstawie nieważnej umowy, których to konsekwencji powód jest świadomy.

Uwzględnienie wniesionych żądań wymaga jednak zdaniem powoda oceny czy zawarty stosunek umowny w ogóle istnieje wobec jego skutecznego wypowiedzenia przez bank ostatecznie z dniem 22 grudnia 2008 r. Zaznaczył przy tym, że pozwany w związku ze złożonym oświadczeniem już w pierwotnie określonym terminie, tj. do 20 listopada 2008 r. zażądał kwoty 129.900,46 CHF. Zdaniem powoda złożone w dniu 18 grudnia 2008 r. cofnięcie wypowiedzenia przez pozwanego było nieskuteczne albowiem wypowiedzenie zostało odebrane 21 października 2008 r., w którym określono termin wypowiedzenia na 30 dni, wskazując, iż składane kolejno oświadczenia o przedłużeniu okresu wypowiedzenia, nie były skuteczne z uwagi na treść art. 61 k.c. Powód podniósł również, że aneks nr 1 zmniejszający kwotę kredytu wygasł dniu 22 grudnia 2008 r. wraz z wygaśnięciem pierwotnej umowy.

W ocenie powoda umowa kredytu jest nieważna z uwagi na fakt, iż:

a/ to waluta kredytu jest walutą świadczenia kredytowego, zaś klauzule indeksacyjne zawarte w §2 ust. 2 umowy w zw. z §37 ust. 1 regulaminu oraz §4 ust. 1 zd. 2 umowy kredytowej w zw. z §37 ust. 2 regulaminu są bezwzględnie nieważne, w konsekwencji kwota kredytu w PLN

i sposób spłaty kredytu nie zostały uzgodnione, co skutkuje nieważnością całej umowy kredytowej, która jest niewykonalna i nieistniejąca, umowa ani regulamin nie precyzują sposobu ustalania przez pozwanego kursów kupna i sprzedaży pozostawiając w tym zakresie całkowitą dowolność pozwanemu, brak określenia świadczenia kredytobiorcy, tj. wprost kwoty w PLN co stanowi o naruszeniu art. 353 k.c., brak określenia kwoty kredytu występuje również

w przypadku oceny, że jej ustalenie miałyby nastąpić poprzez mechanizm waloryzacji na skutek zastosowania do powyższego kursu waluty oznaczanego jednostronnie przez pozwanego;

b/ umowa kredytowa jest sprzeczna z ustawą, gdyż w/w postanowienia zostały skonstruowane z naruszeniem ewentualnie obejściem imperatywnego przepisu art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, który stanowi, że kredytem jest kwota oddana do dyspozycji kredytobiorcy, tj. kwota rzeczywiście udostępnionych złotych, a nie sama waluta kredytu a kredytobiorca ma obowiązek zwrotu tej wykorzystanej kwoty kredytu a nie waluty kredytu oraz odsetek naliczonych od tej kwoty, a ponadto saldo kredytu nie może być niepewne i zależeć od zdarzeń przyszłych losowych i niepewnych, tj. elementów podobnych do gry hazardowej, przez co mechanizm indeksacji na podstawie art. 58 § 1 k.c. skutkuje nieważnością umowy;

c/ umowa jest sprzeczna z art. 69 ust. 2 pkt 4 prawa bankowego zgodnie z którym powinna określać zasady spłaty kredytu, tymczasem zastosowanie mechanizmu potrącenia/obciążenia rachunku powoda, którego walutą jest PLN, tj. potrącenia kwoty kredytu rzekomo w walucie CHF z ratami w PLN powoduje, że takie potrącenie jest niedopuszczalne w świetle art. 498 k.c., albowiem wierzytelności podlegające potrąceniu nie są jednorodne, co prowadzi do nieokreśloności zasad spłaty;

d/ nieprawidłowo zostały naliczone odsetki albowiem powyższe zostało wyliczone od kwoty indeksowanej w walucie CHF gdy tymczasem z uwagi na ich cel jako wynagrodzenia za korzystanie z cudzych pieniędzy, powinny zostać wyliczone od kwoty wykorzystanego kredytu w PLN;

e/ niedopuszczalność w dacie zawarcia umowy indeksacji/denominacji przez prawo bankowe i kodeks cywilny;

f/ stanowi czynność pozorną z uwagi na fakt, iż w rzeczywistości jest to kredyt złotowy oprocentowany stawką jak dla kredytów złotówkowych, tj. stawką WIBOR (art. 83 k.c. w zw.

z art. 56 k.c.), w przedmiotowym stosunku nie występują żadne przepływy walutowe, sens ekonomiczny i ocenę istoty ekonomicznej tej czynności prawnej umożliwia analiza jej skutków z uwzględnieniem skutków w obrębie przychodów banku z transakcji CIRS/SWAP powiązanych z kredytem i ustanowionych na zabezpieczenie w księgach rachunkowych banku;

g/ zawarta umowa jest sprzeczna z innymi przepisami prawa polskiego i wspólnotowego, a także zasadami współżycia społecznego, z uwagi na brak ekwiwalentności wymiernej świadczeń oraz asymetryczne ukształtowanie umowy kredytowej i przerzucenie całego ryzyka na powoda, naruszenie dobrych obyczajów oraz zasad lojalności i uczciwości kupieckiej oraz etyki bankowej, zarzucił brak rzetelnej informacji o granicach ryzyka walutowego, którą to powinien przekazać pozwany z uwagi na fakt, iż wykonywane czynności powinny uwzględniać zasady profesjonalizmu, rzetelności, staranności i najlepszej wiedzy, w tym zakresie powód odwołał się do Kanonu Dobrych Praktyk Rynku Finansowego, korzystając z wynikającej z klauzuli indeksacyjnej nierównowagi stron zarzucił, iż pozwany wykonywał umowę w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, odwołując się do rekomendacji S podniósł, iż powód nie został poinformowany o granicach ryzyka związanego z zawieraną umową a samo generalne stwierdzenie o ryzyku jest niewystarczające, powodowi nie został przekazany scenariusz wzrostu czy osłabienia polskiej waluty, na czym polega mechanizm indeksacji, na jakie ryzyko indeksacja naraża kredytobiorcę, czy istnieje granica tego ryzyka, jakie są konsekwencje ekonomiczne, itp., nie został również rzetelnie poinformowany zgodnie z wymogami Dyrektywy MIFiD, pomimo, iż sama umowa stanowi instrument finansowy;

h/ zamieszczenie w umowie kredytu klauzuli indeksacyjnej mającej zdaniem powoda charakter instrumentu finansowego powodującego zmienność przepływów i rozliczeń między stronami uzależnioną od kursu waluty obcej wypacza naturę umowy kredytu, która w myśl art. 69 ust. 1 prawa bankowego zakłada stale zmniejszający się kapitał kredytu i zwrot wykorzystanej kwoty kredytu .

Ponadto zdaniem powoda zgłoszone przez niego roszczenia są zasadne z uwagi na bezskuteczność kwestionowanych klauzul indeksacyjnych co skutkuje uznaniem, że umowa kredytu, z uwagi na niezgodnione essentialia negotii nie została zawarta. Powód zaznaczył, iż pozwany przerzucił na niego ryzyko dowolnego ustalania kursów kupna i sprzedaży przez bank, wykorzystując jednocześnie uprzywilejowaną pozycję. Zakwestionował możliwość ograniczenia niedozwolonego charakteru wyłącznie do postanowień dotyczących tabel kursowych, jak również zaprzeczył aby istniała możliwość ich zastąpienia kursem średnim NBP czy to poprzez normę art. 358 § 2 k.c., która w dacie zawarcia umowy jeszcze nie obowiązywała, czy też na podstawie art. 56 i 65 k.c. .

Niezależnie od powyższego powód powołał się na złożone przez niego w dniu 20 lipca 2007 r. oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych umowy wobec błędnego wyliczenia w niej całkowitego kosztu kredytu oraz rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania co stanowi o względnej nieważności umowy.

Wskazując na postanowienia dotyczące zastosowanych przeliczeń powód wskazał, iż stanowią warunek nieuczciwy, który Sąd krajowy może wyłącznie wykluczyć, bez możliwości jego zamiany, bez możliwości jego zastąpienia innymi uregulowaniami. Wyeliminowanie ze stosunku umownego postanowienia indeksacyjnego będzie prowadziło do pozostawienia do kwoty wyrażonej w PLN oprocentowania ze stawką LIBOR, która to umowa nie będzie możliwa do utrzymania albowiem umowa nie wywoła skutku zgodnego z ustalonymi zwyczajami.

Uszczegóławiając poszczególne zarzuty powód wskazał, iż z uwagi na imperatywny charakter art. 69 ust. 1 prawa bankowego zastosowanie art. 358<sup>1</sup> k.c. jest niedopuszczalne a ponadto zastosowane w umowie przeliczenia nie spełniają w żaden sposób funkcji waloryzacyjnej. Zaznaczył, że art. 353<sup>1</sup> k.c. nie pozwala na modyfikację art. 69 ust. 1 prawa bankowego, co potwierdza wykładania systemowa art. 1, 2, 5, 6 oraz art. 69 ust. 1 a także art. 34 i 36 prawa bankowego. Zwrócił uwagę na limitację działalności banków, która nie może być rozszerzana poprzez art. 353<sup>1</sup> k.c.

Z uwagi na powyższe powód określając żądanie zapłaty wskazał, że domaga się zwrotu wszystkich świadczeń uiszczonych tytułem spłaty rat kapitałowo-odsetkowych od początku zawarcia umowy do czerwca 2020 r. Ponadto odnośnie żądania kwoty 1.817,23 zł powód wskazał, że stanowiła ona dopłatę do drugiej transzy kredytu, która została

pobrana przez pozwanego tytułem spłaty zadłużenia, jak również wszystkich innych świadczeń uiszczonych na poczet pozwanego w związku z wykonaniem nieważnej umowy kredytu.

W złożonej w dniu 23 kwietnia 2018 r. (data prezentaty - k. 554-599) odpowiedzi na pozew, pozwany bank wniósł o zwrot pozwu, wskazując, że opłata sądowa uiszczona została w nienależytej wysokości. Na wypadek nie uwzględnienia rzeczzonego żądania, pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych. Stanowisko takie pozwany podtrzymał także w dalszych pismach procesowych, składanych w wyniku rozszerzenia powództwa (pismo z 23 września 2020 r. – k. 1382-1393), wnosząc konsekwentnie o oddalenie powództwa w całości.

W uzasadnieniu pozwany zakwestionował zasadność dochodzonych pozwem roszczeń co do zasady i co do wysokości oraz wskazał, że strony w sposób świadomy i jednoznaczny oparły wysokość rat kredytu na czynniku zmiennym, jakim jest kurs waluty obcej. Pozwany wskazał, że powód już na etapie składania wniosku wystąpił o kredyt walutowy a przy tym był informowany o możliwości wzrostu raty kapitałowo - odsetkowej, że zaciągając kredyt w walucie obcej korzysta z niższego oprocentowania niż oprocentowanie kredytów złotych, że oprocentowanie kredytów jest zmienne, że bank oferuje możliwość udzielenia kredytu w złotych polskich. Kredyt wypłacono zgodnie z dyspozycją Kredytobiorcy, a sporna umowa jest kredytem walutowym, zaś w gestii powoda leżał wybór czy otrzyma środki w CHF czy po przeliczeniu na PLN. Podpisując Umowę powód znał kwotę przyznanego mu kredytu, miał świadomość, że wypłata nastąpi zgodnie ze złożoną przez niego dyspozycją. Przed zawarciem Umowy, powód został zapoznany ze szczegółowymi informacjami dla wnioskodawcy ubiegającego się o kredyt walutowy. Różnica między kwotą kredytu, a kwotą wskazaną w harmonogramie jest zgodna

z treścią Umowy i wynika z faktu, że kredytobiorca złożył dyspozycję uruchomienia części kredytu. Strony umówiły się na zawarcie umowy o kredyt w CHF i sądowi nie przysługuje prawo do ukształtowania stosunku prawnego wbrew woli stron. Umowa spełnia wszelkie wymogi przypisane przez prawo, nie jest abuzywna skoro powód miał możliwość wypłaty

i spłaty kredytu w walucie CHF. Pozwany wskazał, że sporna umowa bez wątpienia jest zgodna z art. 69 Prawa bankowego, zawierając wszystkie niezbędne do tego elementy, w tym przede wszystkim zobowiązanie banku do oddania do dyspozycji kredytobiorcy, na czas oznaczony

w umowie, kwoty środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, zobowiązanie kredytobiorcy do korzystania z kwoty kredytu na warunkach określonych w umowie, zobowiązanie kredytobiorcy do zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami

w oznaczonych terminach spłaty. Pozwany wskazał, że umowa o kredyt regulowała prawa

i obowiązki stron w sposób wcześniej uzgodniony przez strony, co implikuje faktem, że nie doszło do naruszenia zasady swobody umów. W ocenie pozwanego zarzut nieistnienia umowy jest niesłuszny. Pozwany wskazał, że strony osiągnęły porozumienie co do faktu zawarcia umowy kredytu denominowanego w CHF, strony złożyły stosowne oświadczenia woli w tym zakresie. Szczegółowe zasady wypłaty i wykonywania umowy zostały jasno określone

w umowie kredytowej i regulaminie stanowiącym integralną część umowy. Umowa o kredyt zawiera nadto wszystkie niezbędne elementy wynikające z art. 69 Prawa Bankowego. Nadto pozwany wskazał, że ustalenie sposobu ustalania kursów walut nie należy do postanowień przedmiotowo istotnych, którego brak miałby skutkować nieważnością umowy kredytu.

Pozwany zaprzeczył aby zawarta umowa kredytu stanowiła instrument finansowy

w rozumieniu Dyrektywy MIFiD z uwagi na inny charakter i cel umowy, które różnią się

w przypadku umowy stanowiącej instrument finansowy dookreśleniem kursu waluty, po którym zostanie wykonana transakcja.

Pozwany podniósł niedopuszczalność przekształcenia kredytu w kredyt w PLN

z oprocentowaniem opartym na stawce LIBOR. Ponadto zwrócił uwagę na znaczenie ustawy

z 29 lipca 2011 r. dla umów o kredyt zawartych przed jej wejściem w życie, z której wynika, iż zawarta umowa kredytu denominowanego pozostaje taką umową, przy czym kredytobiorca ma prawo spłacać kredyt odniesiony do waluty

obecnej bezkosztowo, czyli w danej walucie. Powołał się również na możliwość spłaty kredytu w walucie CHF już po 1 lipca 2009 r.

Zakwestionował skuteczność oświadczenia o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli po pierwsze z uwagi na złożenie po upływie terminu zawitego, po drugie z uwagi na fakt, iż błąd nie odnosi się treści czynności prawnej oraz nie dotyczy elementu istotnego z uwagi na charakter wskazanych w umowie kredytu informacji dotyczących CKK i RRSO, po trzecie bank nie wprowadził w błąd, gdyż wyliczone CKK i RRSO zostały określone z pominięciem kosztów wynikających ze zmiany kursów, tj. zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 5 ustawy o kredycie konsumenckim, po czwarte dane dotyczące CKK i RRSO mają charakter jedynie informacyjny.

Pozwany podniósł również zarzut przedawnienia, wskazując, że roszczenia powoda uległy przedawnieniu z upływem dwóch lat, na mocy art. 731 k.c., co wynika z faktu, że bank pobierał należności wynikające z umowy o kredyt z rachunku bankowego kredytobiorcy. Gdyby Sąd nie podzielił powyższej argumentacji, pozwany wskazał, że roszczenia powoda przedawniają się najpóźniej w terminie 3 lat, jako że są to roszczenia o świadczenia okresowe.

Co do kwestii cesji wierzytelności w kwocie 320,541 zł, wynikającej z umowy deweloperskiej, pozwany zaznaczył, iż została ona dokonana tytułem zabezpieczenia zgodnie z §6 ust. 2 pkt 2 umowy kredytu, który to przelew został potwierdzony przez dewelopera. Wskazał, iż wola stron i istota umowy cesji zostały wyrażone dostatecznie jasno w samej treści umowy co zaprzecza twierdzeniu powoda jakoby o skutkach przedmiotowego przelewu dowiedział się dopiero w wyniku konsultacji z prawnikiem. Podniósł, również, że brak oświadczenia banku co do zwrotnego przeniesienia wierzytelności wynikał z konieczności zabezpieczenia spłaty kredytu, z którego bank nie mógł zrezygnować, a ponadto pismem z 7 listopada 2008 r. Bank wezwał dewelopera do spełnienia świadczenia.

Odnośnie skuteczności rozwiązania umowy kredytu z dniem 21 stycznia 2011 r. pozwany wskazał, iż przedmiotowa kwestia została przesądzona już przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu.

W zakresie skuteczności rozwiązania umowy z uwagi na wypowiedzenie umowy doręczone powodowi 21 października 2008 r. pozwany wskazał, iż doręczenie oświadczenia nie powoduje powstania skutku rozwiązania umowy, albowiem do powyższego dochodzi dopiero na skutek upływu okresu wypowiedzenia. Zaznaczył również, iż istnieje możliwość odwołania oświadczenia woli także po upływie terminu do odwołania, o którym mowa w art. 61 § 1 zd. 2 k.c., o ile adresat odwoływanego oświadczenia wyraził zgodę, która to sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie. Tym samym wobec zgody powoda, cofnięcie wypowiedzenia umowy kredytu było skuteczne.

Pozwany wskazał również na zasadność pobrania od powoda kwoty 100 zł tytułem wydania zaświadczenia albowiem powyższe odpowiada taryfie opłat i prowizji obowiązującej w Banku, podobnie jak pobranie opłaty za sporządzenie aneksu, która to zgodnie z taryfą została ustalona na 150 zł.

Zdaniem pozwanego zasadne było również obciążenie powoda ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego albowiem korzyść dla powoda stanowiło zawarcie umowy kredytowej bez angażowania własnych środków. Zwrócił ponadto uwagę na istnienie podstawy do pobrania przez Bank ubezpieczenia pomostowego, które zabezpiecza bank do czasu ustanowienia hipoteki.

Ustosunkowując się do podstawy żądania zwrotu świadczenia pozwany powołał się na art. 411 pkt 1 k.c. oraz brak podstaw do powoływania się na art. 405 k.c. w przypadku nie spełnienia swojego świadczenia.

Pozwany pismem procesowym z dnia 2 sierpnia 2018 r. uznał roszczenie powoda w zakresie dotyczącym ubezpieczenia pomostowego w kwocie 11.540,84 zł, która to odpowiada należności pobranej od powoda i nieprzekazanej do ubezpieczyciela tytułem składek ubezpieczeniowych. Pozwany potwierdził również pobranie od powoda tytułem w/w ubezpieczenia kwoty 23.058,07 zł (pismo - k. 977-978, pismo z 6.09.2018 r. k. 987-989).

### **Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

W 2007 r. R. G. poszukiwał kredytu na cel hipoteczny, w celu zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych. Po wybraniu mieszkania, którego kupnem powód był zainteresowany, udał się do pośrednika finansowego, celem uzyskania oferty kredytowej. Pośrednik przedstawił powodowi oferty, wskazując, że najkorzystniejsza dla niego będzie oferta pozwanego banku. Pośrednik przedstawił powodowi ofertę kredytu walutowego CHF, jednocześnie wskazując również na ofertę w PLN. Umowy kredytowe walutowe proponowane przez pozwanego bank w okresie zawierania spornej umowy były umowami typowo walutowymi – w momencie gdy klient składał wniosek, kwota była przeliczana na CHF po kursie kupna.

W umowie również była wskazana kwota prowizji oraz zabezpieczenia hipotecznego w walucie CHF. Wskazana kwota była dalej procedowana do decyzji kredytowej i pojawiała się ona ostatecznie w umowie w CHF. Również prowizja i zabezpieczenie kredytu były zawarte

w umowie w CHF. Umowy kredytowe stanowiły wzory, do których wstawiano dane. Co do zasady wypłata była dokonywana po kursie kupna, a spłata raty po kursie sprzedaży. W okresie 2007 r. brak było możliwości uzyskania wypłaty kredytu w walucie CHF (d: wyjaśnienia powoda w charakterze strony - nagranie rozprawy z 2 września 2020 r., k. 1365v-1364, zeznania świadka A. S. – transkrypcja - k. 1268, k. 1274v, zeznania świadka M. K., nagranie rozprawy z 5 lipca 2018 r. - k. 940).

Dnia 23 sierpnia 2007 r. powód zawarł ze spółką (...) umowę o wybudowanie lokalu mieszkalnego, w której termin realizacji przewidziano nie później niż na 30 października 2008 r. Na sfinansowanie zakupu powyższej nieruchomości powód potrzebował kredytu hipotecznego.

Proces zawarcia umowy o kredyt został zainicjowany przez powoda poprzez złożenie w dniu 13 sierpnia 2007 r. wniosku nr (...) o udzielenie kredytu hipotecznego. Wniosek kredytowy pochodzi od kredytobiorcy, nadto posiada on podpis kredytobiorcy. Na etapie wypełniania wniosku kredytowego kredytobiorca podjął decyzję o większości istotnych postanowień kredytu. Powód wskazał we wniosku kwotę kredytu, walutę indeksacji, okres kredytowania, cel kredytu i proponowane zabezpieczenie spłaty. We wniosku powód oznaczył wnioskowaną kwotę kredytu na wysokość 342.541,00 zł, okres kredytowania na 360 miesięcy. Pracownik pośrednika kredytowego (...) Sp. z o.o. wypełnił kurs waluty z dnia złożenia wniosku wynoszący 2, (...) oznaczając, iż kwota kredytu po przeliczeniu w/w kursu odpowiada wartości 153,954,43 CHF (d: wniosek - k. 600-602):

Oprócz wskazanego wniosku, powód złożył również oświadczenie o ponoszeniu ryzyka walutowego i/lub ryzyka zmiennej stopy procentowej dla kredytów hipotecznych/budowlanych/konsolidacyjnych/gotówkowych/pożyczki hipotecznej, w którym oświadczył, że pracownik pozwanego banku przedstawił mu ofertę kredytu w złotych i walucie wymiennej, a także, że po zapoznaniu z rzeczoną ofertą zdecydował, że wybiera ofertę kredytu w walucie wymiennej, mając przy tym pełną świadomość, iż w okresie obowiązywania umowy może nastąpić wzrost kursu waluty kredytu, co spowoduje podwyższenie kwoty kredytu i rat kapitałowo - odsetkowych, przypadających do spłaty, określonej w złotych (d: oświadczenie - k. 606).

Oprócz ww. oświadczenia, powód na etapie negocjowania i zawierania umowy kredytowej został również poinformowany o możliwych różnicach kursowych w trakcie trwania umowy. Informacje pochodziły od pracowników pozwanego banku. Powód był uświadamiany, że kurs waluty zmienia się codziennie. Informacja o ryzyku kursowym została przedstawiona też w dniu podpisywania umowy - w ten sposób, że powód otrzymał oświadczenie odnośnie ryzyka walutowego, które następnie podpisał. Powód przed podpisaniem umowy posiadał informacje, że kredyt będzie spłacany w ratach wyrażonych w PLN po kursie z konkretnego dnia ustalonego w banku. Klient banku informowany był o tym, że występuje ryzyko walutowe, że LIBOR może się zmieniać przez co również kurs waluty ulega zmianom. Nie przedstawiano natomiast informacji o sposobie tworzenia tabel kursowych (d: zeznania świadka M. K. – nagranie rozprawy z 5 lipca 2018 r. - k. 939-940, wyjaśnienia powoda w charakterze strony – nagranie z 2 września 2020 r. - k. 1364-1365, zeznania świadka A. S. - transkrypcja - k. 1273v, 1274v).

Kształtując kursy waluty pozwany bank przyjmował średnie kursy z rynku międzybankowego, które wprowadzał do arkusza Excel, a następnie był dodawany spread walutowy. Decyzja o wysokości spreadu była podejmowana na poziomie zarządu banku, który zależał od trzech czynników: zmienności, płynności i konkurencyjności. Tabele kursowe były stosowane do wszystkich przewalutowań i przelewów dla klientów. Tabele były publikowane rano o 8:15 i popołudniu o 16:15. W celu udzielenia kredytu wyrażonego w walucie obcej bank pozyskiwał finansowanie w CHF. Kredyty denominowane do waluty CHF są ewidencjonowane w banku zgodnie z walutą kredytu, głównie dzięki transakcjom SWAP. Bank zabezpiecza się przed ryzykiem walutowym poprzez zamykanie pozycji walutowej zaraz po jej powstaniu po to aby zmiany kursu waluty nie wpłynęły na pozycję walutową. W celu zabezpieczenia bank stosował transakcje typu SWAP (d: zeznania świadka A. N. – nagranie rozprawy z 5 lipca 2018 r. - k. 941-942, skonsolidowane sprawozdanie finansowe z 23 marca 2009 r. k. 638-694, zeznania świadka E. Ś. (1) – nagranie rozprawy z 7 listopada 2018 r. k. 1008-1009).

Ostatecznie w ramach decyzji kredytowej pozwany wyraził zgodę na obniżenie wysokości marży Banku do poziomu 1,2 p.p. w całym okresie kredytowania, skrócenie okresu przysługiwania prowizji rekompensacyjnej – od przedterminowo spłaconej kwoty kredytu, pobieranej przez pierwsze 5 lat od dnia podpisania umowy kredytu do 2 lat, oraz odstąpił od pobrania prowizji za zmianę waluty kredytu (d: decyzja nr (...) z 24 sierpnia 2007 r. k. 416).

Dnia 18 września 2007 r. powód z Bankiem (...) S.A.

w W. (poprzednikiem prawnym pozwanego, zwany dalej „Bankiem”) zawarł umowę kredytową nr (...), na mocy której Bank udzielił powodowi kredytu w wysokości 153.954,43 CHF z czego kwota 152.430,13 CHF była przeznaczona na sfinansowanie zakupu lokalu mieszkalnego oznaczonego w projekcie budowlanym jako lokal (...) o pow. (...) m.kw. położonego przy ul. (...), który miał być wybudowany przez dewelopera na działce nr (...) położonej w K. i 1.524,30 CHF na sfinansowanie należnej Bankowi opłaty przygotowawczej określonej w §2 ust. 1 umowy (§1 ust. 1 i 3 umowy, k. 79, §2 ust. 1 k. 79v). Umowa została zawarta na okres do dnia 15 sierpnia 2037 r. w oparciu o wzór umowy przedłożony przez pozwany bank (§1 ust. 2 k. 79).

Strony uzgodniły, iż kredyt zostanie wypłacony w 7 transzach:

- pierwsza do 25 września 2007 r. w kwocie 71.320,08 CHF;
- druga do 30 października 2007 r. w kwocie 14.264,02 CHF;
- trzecia do 28 grudnia 2007 r. w kwocie 14.264,02 CHF;
- czwarta do 30 marca 2008 r. w kwocie 14.264,02 CHF;
- piąta do 30 czerwca 2008 r. w kwocie 14.264,02 CHF;
- szósta do 30 września 2008 r. w kwocie 14.264,01 CHF;
- siódma do 30 grudnia 2008 r. w kwocie 9.789,96 CHF.

Wszystkie transze podlegały spełnieniu na rachunek dewelopera po przeliczeniu na złotówki wg kursu kupna waluty z tabeli kursów obowiązującej w Banku z dnia dokonywanej wypłaty (§2 ust. 2 umowy k. 79v).

Warunkiem uruchomienia pierwszej transzy było złożenie dyspozycji wypłaty, ustanowienie zabezpieczenia kredytu, opłacenie składki ubezpieczenia kredytu w (...) na okres 3 miesięcy w wysokości 0,215% pomniejszonej o kwotę kredytu objętą ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego, tj. od kwoty 115.846,89 CHF określonej w umowie na kwotę 584,42 zł, opłacenie składki ubezpieczenia kredytu niskim wkładem w (...) na okres 60 miesięcy w wysokości 3,5% ubezpieczonej części kredytu, tj. 38.107,54 CHF określonej na dzień zawarcia umowy na kwotę 3.129,54 zł i złożenie potwierdzonego przez dewelopera przelewu przypadającej Kredytobiorcy od w/w firmy z tytułu zawartej umowy zobowiązującej do wybudowania lokalu, ustanowienia odrębnej własności i przeniesienia tego prawa (§2 ust. 3 umowy k. 79v, § 13 ust. 2 pkt 2 umowy k. 83v). Wypłata pozostałych transz została uzależniona od złożenia

wniosku o wypłatę oraz przedłożenia oświadczenia dewelopera o realizacji budowy a w przypadku ostatniej transzy od przedłożenia protokołu zdawczo-odbiorczego (§2 ust. 4 umowy k. 80).

W ramach dodatkowych warunków powód zobowiązał się do kontynuowania ubezpieczenia nieruchomości w całym okresie kredytowania i przedkładania polisy ubezpieczenia, przedłożenia odpisu księgi wieczystej z wpisem hipoteki, kontynuowania ubezpieczenia kredytu do czasu przedłożenia przez kredytobiorcę w Banku odpisu z księgi wieczystej z prawomocnym wpisem hipoteki, kontynuowania ubezpieczenia niskiego wkładu własnego kredytu budowlanego w (...) S.A. do czasu gdy saldo zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu osiągnie poziom równy lub niższy niż 75% kosztów inwestycji, pokrycia ze środków własnych ewentualnej różnicy pomiędzy ostateczną ceną lokalu mieszkalnego, a wniesionymi wpłatami = i pokrycia różnic kursowych pomiędzy kwotą uruchomionego kredytu w PLN po kursie kupna obowiązującym w dniu złożenia wniosku o kredyt, a kwotą kredytu przeliczoną na PLN po kursie kupna z dnia uruchomienia kredytu (§2 ust. 5 umowy k. 80v).

Oprocentowanie kredytu zostało określone w dniu zawarcia umowy na poziomie 4,0758% w stosunku rocznym, oprocentowanie jest zmienne i ustalane w oparciu o stopę referencyjną 6M LIBOR zaokrągloną do czwartego miejsca po przecinku i przy uwzględnieniu marży Banku w wysokości 1,2 p.p. (§3 ust. 1 umowy k. 80v). Zasady obliczania oprocentowania strony określiły w § 3 ust. 4 umowy.

Zgodnie z postanowieniami umowy powód zobowiązał się do spłaty kredytu wraz z odsetkami w terminie do 15-go dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym nastąpiła wypłata kredytu. Kredyt i odsetki spłacane są miesięcznie w ratach anuitetowych. Spłata kredytu następuje w złotych polskich, przy czym zmiana kursu wpływa na wysokość salda kredytu oraz raty kapitałowo-odsetkowej. Terminy spłat oraz wysokość rat określa harmonogram spłaty. Spłata kredytu następuje w formie obciążenia należną kwotą kredytu i odsetkami w terminach płatności, konta osobistego prowadzonego w (...) S.A. O/W. (§4 ust. 1, 2, 3, 6 i 7 k. 81).

W §6 umowy strony określiły obowiązkowe ubezpieczenia spłaty kredytu w postaci hipoteki zwykłej w kwocie 153.954,43 CHF, zabezpieczającej należność główną i hipotekę kaucyjną do kwoty 76.977,21 CHF, zabezpieczającą wiarytelność banku z tytułu odsetek oraz kosztów ubocznych na rzecz (...) S.A. O/W. i cesji na rzecz (...) S.A. O/W. praw

z polisy ubezpieczenia nieruchomości – lokalu mieszkalnego. W ramach dodatkowego zabezpieczenia kredytu ustanowiono ubezpieczenie niskiego wkładu własnego w (...) S.A. do czasu gdy saldo zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu osiągnie poziom równy lub niższy niż 75% kosztów inwestycji oraz przelew na rzecz (...) S.A. wiarytelności przysługującej Kredytobiorcy od dewelopera – (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. przelewu wiarytelności z tytułu zawartej umowy zobowiązującej do wybudowania lokalu, ustanowienia jego odrębnej własności i przeniesienia tego prawa a także tymczasowe ubezpieczenie do czasu przedłożenia odpisu z KW zawierającego wpis hipotek (§6 ust. 2 i 3 k. 81v-82).

Rzeczywistą roczną stopę oprocentowania kredytu bank określił na poziomie 4,7% natomiast całkowity koszt kredytu obejmujący opłatę przygotowawczą, odsetki, koszty ustanowienia zabezpieczenia spłaty kredytu oraz inne koszty ponoszone przez Kredytobiorcę, przy założeniu, że roczna stopa procentowa nie ulegnie zmianie oraz, że kredyt zostanie wypłacony i spłacony w kwotach i terminach określonych w umowie bank oznaczył na kwotę 267.050,90 zł (§13 ust. 1 i 3 umowy k. 83-83v).

Strony zastrzegły, że wszystkie zmiany umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności (§16 umowy k. 83v).

W zakresie nieuregulowanym w umowie zastosowanie znajduje Regulamin kredytu hipotecznego i budowlanego, ustawa prawo bankowe, kodeks cywilny i ustawa o kredycie konsumenckim (§17 umowy k. 83v).

W umowie zawarto również informację, że Kredytobiorca został poinformowany

o ponoszeniu ryzyka walutowego i ryzyka zamiennej stopy procentowej, co potwierdza poprzez złożenie oświadczenia według wzoru obowiązującego w Banku (§18 ust. 3 umowy k. 84, umowa kredytowa – k. 79-84- umowa k. 79-84).

Zgodnie natomiast z §11 ust. 3 Regulaminu, w przypadku kredytów w walutach wymiennalnych, wysokość Kredytu na potrzeby określenia procentowego stosunku kwoty Kredytu do wartości nieruchomości, określa się w złotych według kursu kupna waluty obowiązującego w banku w chwili złożenia wniosku kredytowego. Zgodnie z ust. 4 przywołanego zapisu, w przypadku kredytów w walutach wymiennalnych w celu ustalenia, czy Kredyt podlega ustawie o kredycie konsumenckim, kwotę kredytu oblicza się według średniego kursu ogłaszanego przez NBP dla danej waluty obowiązującego w dniu poprzedzającym dzień zawarcia umowy Kredytu lub aneksu do umowy o przewalutowaniu.

Zgodnie z §37 ust. 1 i 2 Regulaminu Kredytu (...) w wersji obowiązującej na dzień zawarcia umowy kredyty w walutach wymiennalnych wypłacane są

w złotych, przy zastosowaniu kursu kupna, waluty obowiązującej w Banku w chwili wypłaty. Kredyty w walutach wymiennalnych podlegają spłacie w złotych, przy zastosowaniu kursu sprzedaży waluty obowiązującej w Banku w chwili spłaty (§37 Regulaminu k. 92).

Stosownie do §38 ust. 1 i 2 Regulaminu odsetki, prowizje oraz opłaty naliczane są

w walucie Kredytu i podlegają spłacie w złotych przy zastosowaniu kursu sprzedaży walut obowiązującego w Banku w chwili spłaty. W przypadku kredytu w walucie wymiennalnej,

w celu ustalenia całkowitego kosztu kredytu i łącznej kwoty kosztów Kredytu, stosuje się kurs sprzedaży waluty kredytu, obowiązujący w Banku w chwili ustalenia kosztu. W przypadku konieczności ustalenia w walucie wysokości kosztu podanego w złotych, stosuje się kurs kupna waluty Kredytu, obowiązujący w Banku w chwili ustalenia kosztu (§38 Regulaminu k. 92).

W przypadku kredytów walutowych lub kredytów przeznaczonych na spłatę kredytu walutowego może wystąpić różnica pomiędzy udzieloną a przewidzianą do wypłaty kwotą kredytu wyrażoną w złotych wynikającą z różnicy kursów walut. Ryzyko wystąpienia różnic kursowych ponosi Kredytobiorca. Kredytobiorca zobowiązuje się również do pokrycia ewentualnej różnicy pomiędzy kwotą Kredytu przeliczoną na złote po kursie kupna obowiązującym w dniu złożenia wniosku o kredyt, a kwotą kredytu przeliczoną na złote po kursie kupna z dnia wypłaty kredytu, niezbędną do zamknięcia inwestycji (§40 ust. 1 i 2 Regulaminu k. 92v).

Nadto, wraz z zawarciem umowy kredytowej, powód zawarł z pozwanym umowę

o przelew wierzytelności od dewelopera, stanowiącą integralną część umowy. Celem umowy było dokonanie zabezpieczenia wierzytelności Banku z tytułu kredytu, w związku z którym powód przelał na rzecz Banku swoją przyszłą wierzytelność w kwocie 320.541,00 zł z tytułu wpłat na poczet ceny nabycia lokalu, od dewelopera (...) Sp. z o.o. w W. z tytułu umowy zawartej w dniu 23 sierpnia 2007 r., która powstanie w przypadku rozwiązania umowy zawartej przez cedenta z deweloperem. W przypadku braku spłaty zobowiązań z tytułu umowy kredytu, Bank został uprawniony do żądania od dewelopera przekazania wierzytelności, będącej przedmiotem umowy na rachunek oznaczony przez (...) S.A. Oddział we W.

i zaliczenia wpłaconej kwoty na spłatę zadłużenia kredytobiorcy z tytułu umowy kredytu. Powód był również zobowiązany do złożenia potwierdzenia przez dewelopera o zawarciu przedmiotowej umowy cesji. Umowa wygasła z chwilą całkowitej spłaty kredytu wraz

z odsetkami i kosztami lub przeniesienia na powoda, przed terminem spłaty kredytu prawa własności lokalu (§ 6 ust. 2 pkt 2 Umowy). Powód złożył również potwierdzenie przyjęcia do wiadomości w/w umowy przelewu przez dewelopera (d: umowa o przelew wierzytelności - k. 131-131v, oświadczenie dewelopera k. 747).

Przedmiotowa umowa kredytu hipotecznego została zawarta przez strony według standardowego wzorca umownego stosowanego przez bank. Regulamin kredytu powód otrzymał przy podpisywaniu umowy kredytu. Sporne postanowienia umowne dotyczące przeliczeń odpowiednio wg kursu kupna i sprzedaży nie były na etapie zawierania umowy indywidualnie negocjowane przez strony stosunku prawnego. Na etapie ubiegania się o kredyt, jak również

w dniu podpisywania umowy nie zostały powodowi przedstawione informacje odnośnie sposobu ustalania kursu CHF, wg którego będzie przeliczone saldo kredytu oraz będą przeliczane raty kredytu, jednakże był on poinformowany o możliwych wahaniach kursu (d: zeznania świadka A. S. – transkrypcja k. 1268-1275).

W okresie zawierania spornej umowy raty kredytów walutowych były niższe niż kredytów w PLN oraz pozwalały one na uzyskanie większej zdolności kredytowej. Klienci otrzymywali symulacje kredytowe tak z odniesieniem do waluty PLN, jak i CHF. Gros z nich decydowała się na kredyty walutowe, albowiem w omawianym czasookresie były one dla nich korzystniejszą opcją (d: zeznania świadka M. K., nagranie rozprawy z 5 lipca 2018 r. - k. 939).

W lipcu 2008 r., z uwagi na wyraźne opóźnienia w budowie, a także biorąc pod uwagę problemy dewelopera z realizacją innej inwestycji rozpoczętej wcześniej, powód podjął starania mające na celu odstąpienie od umowy z deweloperem, o czym poinformował pisemnie pozwanego. 4 września 2008 r. powód zawarł z deweloperem porozumienie o rozwiązaniu wcześniej zawartej umowy zobowiązującej do wybudowania lokalu, ustanowienia jego odrębnej własności i przeniesienia tego prawa, z przyczyn leżących po stronie powoda. Deweloper zobowiązał się do zwrotu powodowi wpłaconej kwoty w wysokości 278.886,90 zł w terminie do 30 września 2008 r. (d: umowa z 4.09.2008 r. k. 132-132v).

Mając na uwadze powyższe, pozwany złożył oświadczenie o wypowiedzeniu powodowi umowy kredytu z zachowaniem 30-dniowego terminu wypowiedzenia. Licząc od dnia odbioru wypowiedzenia, zgodnie z §12 ust. 1 i 2 w zw. z §1 ust. 3 umowy z powodu niedotrzymania warunków umowy kredytu, tj. wobec braku przedmiotu kredytowania na skutek rozwiązania umowy deweloperskiej, co oznaczało, iż powód był zobowiązany do jednorazowej spłaty kredytu kwotą 129.900,46 CHF wraz z odsetkami i opłatami. Pierwotny termin liczony od dnia odebrania wypowiedzenia w dniu 21 październik 2008 r., upływał w dniu 20 listopada 2008 r., (d: wypowiedzenie - k. 134, porozumienie z 20.11.2008 r. k. 135).

Dnia 29 października 2008 r., wobec braku zwrotu otrzymanych przez dewelopera transz kredytu powód wystąpił do sądu z pozwem o zapłatę, o czym pisemnie poinformował bank.

Pismem z 7 listopada 2008 r. Bank wezwał dewelopera do niezwłocznego zwrotu środków wpłaconych przez R. G. na poczet umowy przedwstępnej (d: pismo z 7.11.2008 r. k. 748).

Powód zwrócił się do banku o zwrotny przelew wierzytelności lub zmianę warunków umowy cesji, co umożliwiłoby odzyskanie pieniędzy przed sądem i zwrot środków do banku. Pozwany jednak nie przystał na wniosek powoda, wobec czego ten zwrócił się do banku z propozycją, aby bank samodzielnie podjął się odzyskania wpłaconych deweloperowi pieniędzy. W tym zakresie pozwany również wydał decyzję negatywną. Pozwany zaproponował w zamian powodowi, aby ten powrócił do umowy z deweloperem. W międzyczasie powód złożył wnioski o wydłużenie okresu na spłatę kredytu, do czego pozwany również odniósł się negatywnie.

W dniu 20 listopada 2008 r. powód wystąpił o cofnięcie wypowiedzenia umowy kredytu oraz zobowiązał się do zawarcia do dnia 28 listopada 2008 r. nowej umowy przedwstępnej z deweloperem w formie aktu notarialnego (d: wniosek powoda k. 749). W tym samym dniu podpisał z pozwanym porozumienie w ramach którego wobec zgłoszonego przez R. G. zamiaru zawarcia nowej umowy z (...) Sp. z o.o., dotyczącej lokalu mieszkalnego objętej pierwotną umową deweloperską, strony ustaliły, że bieg wypowiedzenia ulega przedłużeniu o 10 dni, w przeciagu których powód złoży w Banku umowę zawartą z deweloperem, na skutek czego Bank rozważy możliwość cofnięcia wypowiedzenia i podpisania aneksu do umowy (d: porozumienie - k. 135).

W dniu 20 listopada 2008 r. powód zawarł z (...) Sp. z o.o. umowę zobowiązującą do wybudowania lokalu na warunkach umowy zawartej w dniu 23 sierpnia 2007 r., potwierdzając dokonanie płatności pięciu rat tytułem zapłaty ceny sprzedaży (d: kopia wypisu z umowy z 20.11.2008 r. k. 135a-136).

Okres wypowiedzenia umowy kredytu strony ponownie przedłużyły porozumieniem z 1 grudnia 2008 r. o kolejne 10 dni, tj. do dnia 1 grudnia 2008 r., a finalnie porozumieniem z 10 grudnia 2008 r. o następne 10 dni, tj. do dnia 11 grudnia 2008 r, w którym ustaliły, że bieg wypowiedzenia ulega przedłużeniu o kolejne 10 dni, tj. do dnia 22 grudnia 2008 r., w przeciagu których Bank rozważył możliwość cofnięcia wypowiedzenia i podpisania aneksu do umowy (d: porozumienie z 1.12.2008 r. k. 137, z 10.12.2008 r. k. 138).

W dniu 18 grudnia 2008 r. pozwany bank cofnął wypowiedzenie umowy kredytu, odebrane przez kredytobiorcę 21 października 2008 r. (d: wycofanie wypowiedzenia - k. 139).

Po cofnięciu wypowiedzenia powód zawarł z pozwanym w dniu 18 grudnia 2008 r. aneks nr 1 do umowy kredytu zmieniając pierwotną umowę, w tym m. in. kwotę kredytu wskazaną w umowie kredytowej w wysokości 153.954,43 CHF, która w wyniku zawarcia aneksu została obniżona o kwotę 8.154,43 CHF, tj. do kwoty 145.800 CHF, przy czym w rzeczywistości powód otrzymał kwotę 280.752,95 zł. Aneks nr 1 nie zmienił okresu kredytowania, nie regulował on też na nowo elementów wymaganych dla umowy kredytowej przez art. 69 ust 1 i 2 prawa bankowego. Strony potwierdziły wypłatę pięciu transzy w wysokości określonej w umowie. Strony określiły, iż szоста transza w wysokości 8.479,04 CHF zostanie wypłacona do 30 kwietnia 2009 r. na rachunek (...) Sp. z o.o. oraz VII transza do 30 czerwca 2009 r. w kwocie 7.420,50 CHF na rachunek kredytobiorcy. Strony wobec zmniejszenia kwoty kredytu określiły wysokość hipoteki umownej zwykłej na kwotę 145.800 CHF natomiast hipoteki kaucyjnej na kwotę 72.900 CHF. Za zmianę warunków kredytu powód uiscił kwotę 150 zł (d: aneks nr 1 z dnia 18.12.2008 r. - k. 93-94v).

W lutym 2010 r. spółka (...) Sp. z o.o. złożyła do sądu gospodarczego we Wrocławiu wniosek o ogłoszenie upadłości. Inwestycja, na skredytowanie której powód zawarł sporną umowę kredytu została wybudowana.

Pismem z 1 marca 2010 r. powód poinformował pozwanego o trudnej sytuacji dewelopera, wobec którego została ogłoszona upadłość przez co nie istnieje szansa na ustanowienie odrębnej własności lokalu w ramach realizowanej inwestycji oraz wniósł

o podjęcie przez Bank czynności zmierzających do uwolnienia go od dalszej odpowiedzialności za kredyt, który już w sierpniu 2008 r. nie mógł przynieść oczekiwanego rezultatu (d: pismo k. 140-141).

Postanowieniem z dnia 31 marca 2011 r. Sąd Rejonowy dla Wrocławia Fabrycznej zatwierdził układ zawarty na zgromadzeniu wierzycieli (...) Sp. z o.o., na które zażalenie złożył powód (d: postanowienie SO we Wrocławiu z 20.05.2011 r. sygn..akt X Gz 204/11 k. 819-836).

Powód wniósł na wcześniejszym etapie pozew przeciwko pozwanemu bankowi (sprawa toczyła się w Sądzie Okręgowym we Wrocławiu, wyrok z 11 września 2012 r. sygn. akt I C 712/11 oraz Sądem Apelacyjnym we Wrocławiu, wyrok z 24 stycznia 2013 r. sygn. akt I ACa 1362/12). Pozew dotyczył tej samej umowy, co w przedmiotowym sporze, a powód wystąpił m. in. z roszczeniem o ustalenie, że Umowa o kredyt uległa rozwiązaniu z dniem 21 stycznia 2011 r. (okoliczności przyznane w toku postępowania).

Z przedmiotowych wyroków wynika, że pozwany nie powinien ponosić odpowiedzialności za sytuację, w której znalazł się powód (tj. niewywiązanie się przez dewelopera z zawartej umowy) i nie może ponosić z tego tytułu ujemnych skutków prawnych. Jak wskazały sądy w ww. orzeczeniach, strona pozwana miała prawo do zaspokajania się z wpłat dokonywanych przez powoda tytułem spłaty poszczególnych rat kredytowych i nie można było wymagać od niej, aby zrezygnowała z rzeczowej formy zaspokajania.

Ostatecznie kredyt wypłacono w kwocie 280.752,95 zł co odpowiadało 129.900,46 CHF przy czym kwota w złotych polskich ustalona została na mocy §2 ust. 2 umowy w zw. z §37 ust. 1 regulaminu według kursu kupna określonego przez pozwanego. Wypłata nastąpiła w pięciu transzach, tj. odpowiednio 25 września 2007 r. w kwocie 159.172,15 CHF czyli 71.320,08 CHF, 30 października 2007 r. w kwocie 30.236,87 zł czyli 12.264,02 CHF, 19 grudnia 2007 r.

w kwocie 30.319,60 zł – czyli 14.264,02 CHF, 22 stycznia 2008 r. w kwocie 31.920,02 zł czyli 14.264,02 CHF i 27 czerwca 2008 r. w kwocie 29.104,31 zł czyli 14.264,02 CHF (d: zaświadczenie k. 129).

Powód od dnia 15 października 2007 r. spłacał regularnie raty kredytowe i w dalszym ciągu dokonuje regularnych spłat. W okresie od października 2007 r. do lipca 2017 r. spłacił tytułem rat kredytowo-odsetkowych kwotę 170.101,63 zł, tytułem ubezpieczenia niskiego wkładu kwotę 3.115,41 zł, ubezpieczenia pomostowego kwotę 21.245,59 zł, tytułem wyrównania brakującej raty drugiej transzy podlegającej przekazaniu na rzecz dewelopera wynikającej z różnicy kursowej między kwotą kredytu wyrażoną w umowie w CHF, a ceną nieruchomości wyrażoną w PLN kwotę 1.817,23 zł - §2 ust. 5 umowy, tytułem opłaty za zmianę warunków umowy – aneks nr 1 – kwotę 150 zł, za wydanie zaświadczenia – kwotę 100 zł oraz tytułem spłaty zaległości - kwotę 1.130,32 zł – łącznie 197.660,18 zł ( d: historia spłaty – historia rachunku k. 105-126, 611-630, potwierdzenie wpłaty k. 127-128, zaświadczenie z 30.04.2010 r. k. 130). Do momentu złożenia ostatecznej modyfikacji powództwa, powód uiszczył na rzecz pozwanego banku kwotę 225.601,38 zł tytułem rat kapitałowo-odsetkowych, w tym kwotę 55.499,75 zł w okresie od sierpnia 2017 r. do 22 kwietnia 2020 r. oraz dodatkowo kwotę 1.563,88 zł tytułem innego nienależnego świadczenia, tj. spłaty zaległości, co łącznie z pozostałymi płatnościami odpowiada kwocie 254.723,81 zł. Pozwany na dzień 20 lipca 2017 r. wskazywał saldo kredytu na kwotę 99.769,94 CHF, co po przeliczeniu po kursie średnim NBP na dzień 20 lipca 2017 r. stanowiło kwotę 381.879,42 zł (d: zestawienie operacji k. 1356-1382v, historia spłaty k. 1392-1399).

Pozwany bank umożliwił kredytobiorcom posiadającym kredyty denominowane ich spłatę bezpośrednio w CHF od 1 lipca 2009 r., w związku z wejściem w życie Rekomendacji S (III) dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie w dniu 1 lipca 2009 r. Możliwość spłaty kredytu bezpośrednio była komunikowana klientom w postaci:

- a. zamieszczenia na wyciągach informacji o możliwości spłaty w walucie;
- b. wysyłki poza wyciągowej (list zwykły adresowany na ostatni adres korespondencyjny).

Bank nie pobierał dodatkowych kosztów wynikających ze zmiany w sposobie spłaty, tj. spłacanie kredytu bezpośrednio w CHF. Informacje o omawianej możliwości były wysyłane do klientów w czerwcu 2011 r. (d: zeznania świadka M. J. – nagranie rozprawy z 5 lipca 2018 r. - k. 938-939).

Pismem z 20 lipca 2017 r. powód złożył oświadczenie o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli z 18 września 2007 r. złożonego pod wpływem błędu, tj. oświadczenia o zawarciu umowy kredytu budowlanego, albowiem w chwili podpisywania umowy pozostawał w mylnym przekonaniu, co do kluczowych parametrów umowy: całkowitego kosztu kredytu oraz rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania a także składników wynagrodzenia banku. W tym samym dniu powód wezwał bank do zapłaty kwoty 201.062,11 zł lub do podjęcia mediacji (d: oświadczenie k. 142, potwierdzenie nadania k. 43, wezwanie do zapłaty k. 144, potwierdzenie nadania k. 145).

W przypadku uznania za bezskuteczne postanowień dotyczących przeliczenia po kursie kupna i kursie sprzedaży, uznania, iż umowa została zawarta w złotych polskich przy pozostawieniu pozostałych parametrów kredytu, w tym w zakresie oprocentowania opartego o stawkę LIBOR w okresie od października 2007 r. do lipca 2017 r., suma rat kapitałowych wyniosłaby 65.048,51 zł, suma rat odsetkowych 40.362,26 zł, tj. łącznie 105.410,77 zł. Mając na uwadze, że powód uiszczył w w/w okresie na rzecz pozwanego banku łączną sumę rat kapitałowo-odsetkowych w kwocie 170.101,63 zł, to nadpłata wobec pozwanego banku wyniosłaby kwotę 64.690,86 zł.

Biegły zaznaczył, iż na rynku nie ma kredytów udzielanych w PLN bez indeksacji w CHF, których oprocentowanie oparte by było o stawkę LIBOR dla CHF ponieważ cena PLN na rynku międzybankowym jest determinowana przez stawkę WIBOR, natomiast cena CHF zależna jest od stawki LIBOR.

Wykorzystując stawkę LIBOR dla kredytu udzielonego w PLN dochodzi do zastosowania niewłaściwej ceny pieniądza (d: opinia biegłego sądowego R. P. k. 1127v-1128, opinia uzupełniająca k. 1238v).

W analizowanym okresie suma rat kapitałowo – odsetkowych, w przypadku dokonania przeliczeń po kursie 2.2472 (wskazany we wniosku kredytowym - 13.08.2007 r.) wynosiłaby 48.761,93 CHF, co po przyjętym kursie ze zlecenia dałoby kwotę 109.577,84 zł. Różnica między wartością rat kapitałowo-odsetkowych wynikającą z dokumentów załączonych do pozwu, a wartością wyliczoną przez biegłego wyniosłaby 60.523,79 zł i stanowiłaby w tym zakresie nadpłatę, jakiej dokonał powód na rzecz banku (d: opinia biegłego R. P. k. 1131, opinia uzupełniająca k. 1238).

Całkowity Koszt Kredytu wyliczony przy uwzględnieniu kwoty wypłaty odpowiadał wartości 253.878,39 zł i był niższy od wskazanego w §13 ust. 3 umowy z uwagi na jego określenie od kwoty pierwotnie wskazanej w umowie. Biegły w przedłożonej opinii obliczył RRSO w wysokości 6.12%, co różni się z postanowieniami umownymi, zgodnie z którymi roczna rzeczywista stopa oprocentowania wynosiła 4,7% (§ 13 ust. 4 umowy). Różnica może w ocenie biegłego wynikać z faktu, że biegły liczył RRSO od kwoty rzeczywiście udostępnionego kapitału w PLN, a Bank od kwoty zgodnej z umową z dnia 18 września 2007 r (d: opinia biegłego R. P. k. 1133-1134, opinia uzupełniająca - k. 1236-1244).

Biegły nadto w opinii wskazał, że ryzyko związane z kredytami hipotecznymi dotyczy obu stron umowy - tak kredytobiorcy, jak i kredytodawcy. Jednocześnie wskazał, że z treści umowy kredytu nie wynika, aby pozwany zawarł kontrakt opcyjny, który miałby być zabezpieczeniem tej umowy. Ponadto sama umowa kredytu nie jest kontraktem opcyjnym.

W podsumowaniu opinii biegły nadto wskazał, że uznaje on oprocentowanie w momencie podpisania umowy za reprezentację warunków korzystnych i akceptowanych dla obu stron umowy (d: opinia główna biegłego R. P. - k. 1134-1159).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych wyżej dowodów.

Sąd uznał za wiarygodne obiektywne dowody z wymienionych dokumentów, jako że nie budziły one wątpliwości co do ich autentyczności i nie były kwestionowane przez żadną ze stron postępowania.

Sąd uznał za wiarygodne prawie w całości wyjaśnienia powoda R. G., w których powód przekazał informacje co do celu zaciągnięcia przez niego przedmiotowego kredytu, okoliczności zawierania umowy kredytu, braku negocjowania szczegółowych warunków umowy, oraz zawarcia umowy przy wykorzystaniu wzorca stosowanego przez bank. Dodatkowo, wyjaśnienia powoda okazały się przydatne w zakresie ustalenia stanu faktycznego co do sporu powoda z deweloperem i chronologii zdarzeń związanych z podpisaną z pozwanym bankiem umową cesji wierzytelności. W ocenie Sądu były one zgodne z dowodami z dokumentów lub z doświadczeniem życiowym (co do braku możliwości negocjacji tego rodzaju umów z bankiem), a nie zostały przedstawione dowody wykazujące odmienny stan faktyczny w tym zakresie. Również odnośnie wysokości kwot wpłaconych przez powoda na rzecz pozwanego i tytułu ich uregulowania wyjaśnienia powoda pozostawały w pełni kompatybilne z materiałem dowodowym zebrany w sprawie.

W ocenie Sądu na wiarę nie zasługiwały natomiast wyjaśnienia powoda w zakresie w jakim wskazywał, iż o skutkach przelewu wierzytelności z umowy deweloperskiej dowiedział się dopiero po kontakcie z prawnikiem, jak również odnośnie kwestionowania wiedzy i świadomości co do związanego z umową ryzyka walutowego, w tym stosowania przez Bank dwóch kursów waluty. Powyższe w ocenie Sądu podważa również prawdziwość wyjaśnień powoda co do czasu kiedy zorientował się w przedmiocie różnicy pomiędzy kursem kupna i sprzedaży, a także wpływu w/w informacji na CKK. Wiedzę o powyższej okoliczności powinien powód powziąć najpóźniej z chwilą uzyskania harmonogramu spłaty i przystąpienia do spłaty pierwszych rat kredytu. Również twierdzenia powoda co do braku wiedzy i nieuzyskania regulaminu kredytu pozostają w sprzeczności z §18 ust. 2 Umowy, zgodnie z którym powód potwierdził otrzymanie egzemplarza tegoż dokumentu.

Sąd dał wiarę zeznaniom pracownikom pozwanego banku (...), M. K. i A. S.. W ocenie Sądu zeznania te pozwoliły określić stosowane przez bank procedury związane z udzielaniem spornych kredytów. Cechowały się one znacznym stopniem szczegółowości, były wewnętrznie spójne i logiczne. Zeznania świadków należało nadto uznać za obiektywne, na co wskazuje przyznanie zarówno przez A. S., jak i M. K., iż nie były przekazywane klientom informacje odnośnie szczegółowych zasad tworzenia tabel kursowych, klienci nie mieli możliwości zorientowania się co do sposobu tworzenia tych kursów a przede wszystkim nie mieli wpływu na określany przez Bank kurs waluty. Wskazali również, że tabele kursowe były tworzone co najmniej dwa razy dziennie.

Sąd również przyznał walor wiarygodności zeznaniom świadka E. Ś. (2), które pozostawały kompatybilne ze złożonym sprawozdaniem banku odnośnie sposobu i waluty ewidencjonowania kredytu denominowanego przez bank jak również sposobu pozyskiwania waluty, a także rodzaju transakcji, którymi bank się zabezpieczał przed ryzykiem walutowym.

W tożsamy sposób Sąd ocenił zeznania świadka A. N., który wskazał na sposób zabezpieczania się banku przed ryzykiem walutowym w przypadku zawarcia umowy kredytu z odniesieniem do waluty obcej, jak również przedstawił zasady i kryteria uwzględniane przy tworzeniu przez bank tabel kursowych. W ocenie Sądu złożone zeznania zasługują na przymiot wiarygodności albowiem są rzetelne i logiczne a przekazane informacje świadek pozyskał w ramach powierzonych mu zadań u pozwanego, niemniej jednak z uwagi na fakt, iż przedmiotowe twierdzenia dotyczące kwestii tworzenia tabel kursowych jako postanowienia nie ujęte w treści umowy ani w regulaminie, odnosiły się de facto do wykonania umowy, należało je uznać za niemające znaczenia dla rozpoznania istoty sprawy.

Sąd uznał za wiarygodną opinię biegłego sądowego z zakresu bankowości ze specjalnością zarządzanie ryzykiem walutowym i rachunkowości finansowej. Opinia została sporządzona w sposób charakterystyczny dla tego typu dokumentów. Biegły w opinii szczegółowo uzasadnił podstawy dokonanych analiz i wyliczeń, z odwołaniem do dokumentów stanowiących materiał dowodowy sprawy. Wszystko to pozwala ocenić opinię jako rzetelną, niebudzącą wątpliwości co do wiedzy i fachowości jej autora.

Sąd pominął dowody z dokumentów załączonych do akt sprawy a niewymienionych w stanie faktycznych, a mianowicie Stanowiska Prezesa UOKiK z 13 marca 2017 r. jako niewydanego odnośnie spornej umowy, które tym samym nie mogło stanowić podstawy do czynienia ustaleń w świetle art. 63 § 1 k.p.c. ( k. 146-154), stanowiska Rzecznika Finansowego z 5 sierpnia 2016 r. również jako nie sporządzonego tle spornej umowy ( k. 872-879), załączonych orzeczeń zarówno Sądu Najwyższego, jak również Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej albowiem powyższe o ile mogły być pomocne w dokonaniu oceny prawnej spornych kwestii, o tyle nie stanowiły źródła ustaleń faktycznych ( k. 156-165, k. 183, 408-413, 415-418, 420-437, 439-440, 751-755, 880-931), irrelevantnych dla rozstrzygnięcia sprawy załączonych artykułów prasowych ( k. 167-168, 854-857), czy pism i stanowisk wyrażonych przez banki, KNF czy innego organy państwowe ( k. 170-178, k. 191, 193-196, 198-, 444-469, 471-481, 631-637, 695-707, 837-853v, 858-859, 865-866v), kodeksu etyki bankowej jako przyjętego 18 kwietnia 2013 r., tj. już po zawarciu umowy ( k. 173-179), kursów walut ( k. 717-743.), wyciągów z opinii sporządzonych na potrzeby innych spraw (sporządzonych wybiórczo) ( k. 867-871).

W ocenie Sądu dla rozpoznania sprawy bezprzedmiotowe pozostawały wnioski powoda zawarte w piśmie z 13 czerwca 2018 r. lit. a i b (k. 767), czy też dotyczące złożenia statutu banku (k. 768). Ponadto pozwany odnosząc się do w/w wniosków wskazał, iż pierwsze z nich są objęte tajemnicą przedsiębiorstwa (k. 953).

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Na podstawie całokształtu okoliczności sprawy, mając na uwadze również zmodyfikowane powództwo, w ocenie Sądu na uwzględnienie zasługiwało zarówno roszczenie o ustalenie nieważności umowy, jak również roszczenie o zapłatę.

Przedmiotem roszczenia było w głównej mierze domaganie się zapłaty oparte na twierdzeniu o bezskuteczności niektórych postanowień umownych/nieważności umowy, a także kwestia nieważności umowy zawartej między stronami niniejszego postępowania.

W pierwszej kolejności należy jednak wskazać, że w ocenie Sądu przedmiotowa umowa obowiązywała w momencie złożenia pozwu, nie będąc skutecznie wypowiedziana przez bank wypowiedzeniem skutecznie doręczonym powodowi w dniu 21 października 2008 r. Termin wypowiedzenia wskazany w pierwotnym piśmie był następnie skutecznie przedłużany przez strony - porozumieniem z dnia 20 listopada 2008 r. o 10 dni, następnie porozumieniem z 1 grudnia 2008 r. o 10 dni i finalnie porozumieniem z dnia 10 grudnia 2008 r. z datą do 22 grudnia 2008 r. Mając powyższe na uwadze, wypowiedzenie nie stało się skuteczne aż do dnia 22 grudnia 2008 r. Nadto, w dniu 18 grudnia 2008 r. pozwany Bank cofnął skutecznie wypowiedzenie umowy o kredyt hipoteczny czyniąc powyższe za zgodą powoda, na skutek czego ostatecznie strony zawarły Aneks nr 1 do umowy. Wskazuje to na wolę stron do kontynuowania umowy w dalszym ciągu, a okoliczność, że do cofnięcia doszło przed nadejściem terminu wypowiedzenia implikuje fakt, że skutek złożonego przez pozwanego oświadczenia nie nastąpił.

Wyprowadzając powyższy wniosek Sąd miał na uwadze nie tylko regulację art. 61 § 1 k.c. ale również wolę stron wyrażoną w zawieranych porozumieniach, co ostatecznie skutkowało zawarciem aneksu nr 1 z 18 grudnia 2008 r. określającego w sposób jednoznaczny kontynuowanie stosunku umownego zgodnie z umową z 18 września 2007 r. (k. 93).

Faktem jest, iż zgodnie z art. 61 § 1 k.c. „Oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Odwołanie takiego oświadczenia jest skuteczne, jeżeli doszło jednocześnie z tym oświadczeniem lub wcześniej.”

Zaznaczyć jednak należy, iż w piśmiennictwie dokonano kwalifikacji prawnej art. 61 § 1 ad. 1 k.c. jako przepisu, który nie wyłącza możliwości innego uregulowania kwestii złożenia oświadczenia woli innemu podmiotowi w drodze umowy, ze skutkami między stronami umowy. Przedstawiciele doktryny reprezentują zgodny pogląd o dyspozytywnym charakterze komentowanego przepisu. Oznacza to, że strony mogą w drodze czynności prawnej ustalić, że

w stosunkach pomiędzy nimi obowiązywać będzie inny moment przesądzający o skutecznym złożeniu oświadczenia woli. Ma to miejsce najczęściej w umowie albo w akcie regulującym strukturę i zasady funkcjonowania jednostek organizacyjnych (umowa spółki, statut). Ustalenie takie musi się jednak mieścić w granicach swobody dokonywania czynności prawnych, wyznaczanych m.in. ustawą, naturą stosunku prawnego oraz zasadami współżycia społecznego (M. Gutowski: Komentarz do art. 61 k.c. oraz cytowane tam stanowiska innych autorów, Legalis, komentarz do art. 61 k.c. R. Trzaskowski z 2018 r. – Lex, wyrok SA w Białymstoku z 22 listopada 2019 r. sygn akt I ACa 585/19, niepubl.).

W ocenie Sądu orzekającego przedstawione poglądy powinny być uwzględnione przy rozstrzyganiu niniejszej sprawy, szczególnie, że jak ustalono, to właśnie strony już po złożeniu przez poprzednika prawnego pozwanego, oświadczenia o wypowiedzeniu umowy, podjęły zgodne starania po pierwsze zmierzające do zmiany - wydłużenia terminu jego skuteczności, a po drugie - wyłączenia jego skutku na wniosek powoda (k. 749). Powyższe jak już wskazano niewątpliwie stanowiło zgodną z wolą stron modyfikację najpierw terminu a następnie skutku złożonego oświadczenia, prowadząc ostatecznie do wyrażenia woli kontynuowania umowy przy niezmiennych jej warunkach. W ocenie Sądu brak jest również podstaw do kwestionowania zawartych przez strony porozumień i ostatecznie wyłączenia skutku złożonego wypowiedzenia wobec aktualnego twierdzenia powoda, iż został niejako do ich podjęcia zmuszony przez stronę pozwaną. W tym bowiem zakresie, tj. z powołaniem się na przedmiotowe fakty, powód nie złożył oświadczenia, którym wyraziłby swoją wolę uchylecia się od skutków oświadczenia woli zawartego czy to w porozumieniach czy w aneksie nr 1.

Mając zatem na uwadze fakt, iż złożone przez poprzednika prawnego wypowiedzenie umowy pismem z października 2008 r. nie spowodowało rozwiązania stosunku umownego, zasadne jest poddanie ocenie stosunek umowy pod kątem

zarzutów podniesionych przez stronę powodową wskazujących na nieważność zawartej przez strony umowy kredytu budowlanego

w walucie wymiennej zarówno ze względu na sprzeczność z art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego jak i art. 353<sup>1</sup> k.c. czy następczo również z uwagi na abuzywność postanowień charakterystycznych dla umowy kredytu denominowanego.

Przed przystąpieniem do oceny właściwych zarzutów podnoszonych przez powoda, w pierwszej kolejności należy rozstrzygnąć z jakim rodzajem umowy mamy do czynienia na kanwie niniejszego postępowania. Celem uczynienia zadość powyższemu, należy zwrócić uwagę na cechy charakterystyczne tychże umów.

Kredytem walutowym jest kredyt udzielany i wypłacany w walucie innej niż krajowa, w którym kredytobiorca dokonuje spłaty rat kapitałowo - odsetkowych również w walucie obcej, zwracając bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu (kapitał) wraz z odsetkami oraz ewentualnie innymi opłatami i prowizjami.

Kredytem denominowanym w walucie obcej jest kredyt, którego wartość wyrażona została w umowie w walucie obcej, ale uruchomiony został w złotych, po przyjętym kursie przeliczeniowym; kredytobiorca dokonuje spłaty rat kapitałowo - odsetkowych w złotych, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na datę spłaty, lub w walucie obcej; kredytobiorca zwraca bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu (kapitał) stanowiącą określoną równowartość waluty obcej w zależności od bieżącego kursu wymiany walut, wraz z odsetkami oraz innymi opłatami i prowizjami; w przypadku tego typu kredytu przepływy walutowe występują także, gdy kredytobiorca zdecyduje się na spłatę kredytu bezpośrednio w walucie, w której denominowany jest kredyt.

Kredytem indeksowanym jest kredyt udzielany i wypłacany w złotych, którego wartość na dzień uruchomienia kredytu (raty kredytu) przeliczana jest ze złotych na walutę obcą po przyjętym kursie; wysokość rat kapitałowo - odsetkowych ustalana jest w walucie obcej, a ich spłata następuje w złotych, po przeliczeniu po kursie wymiany walut na dzień spłaty, lub w walucie obcej; w przypadku tego typu kredytu przepływy walutowe występują wyłącznie, gdy kredytobiorca zdecyduje się na spłatę kredytu bezpośrednio w walucie, do której indeksowany jest kredyt (vide: raport Departamentu Budżetu i Finansów Najwyższej Izby Kontroli „Ochrona praw konsumentów korzystających z kredytów objętych ryzykiem walutowym” str. 5 - k. 568).

Ogólne reguły wykładni oświadczeń woli zawiera art. 65 k.c. Zgodnie z tymże przepisem oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje (§ 1).

W umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu (§ 2). Kryteria zarysowane przez cytowaną normę prawną zostały uszczegółowione przez bogate orzecznictwo sądowe, w ramach którego przeważa tzw. kombinowana metoda wykładni przyznająca pierwszeństwo - w wypadku oświadczeń woli składanych innej osobie - temu znaczeniu oświadczenia woli, które rzeczywiście nadały mu obie strony w chwili jego złożenia (subiektywny wzorzec wykładni). Podstawą tego pierwszeństwa jest zawarty w art. 65 § 2 k.c. nakaz badania raczej, jaki był zgodny zamiar stron umowy, aniżeli opierania się na dosłownym brzmieniu umowy (zob. m.in. uchwałę [7] SN z 29.06.1995 r., III CZP 66/95, publ. OSNC z 1995 r. nr 12 poz. 168).

Jeżeli okaże się, że strony różnie rozumiały treść złożonego oświadczenia woli, to za prawnie wiążące - zgodnie z kombinowaną metodą wykładni - należy uznać znaczenie oświadczenia woli ustalone według wzorca obiektywnego. Ustalając powyższe znaczenie oświadczenia woli należy zacząć od sensu wynikającego z reguł językowych, z tym że przede wszystkim należy uwzględnić zasady, zwroty i zwyczaje językowe używane w środowisku, do którego należą strony, a dopiero potem ogólne reguły językowe. Trzeba jednak przy tym mieć na uwadze nie tylko interpretowany zwrot, ale także jego kontekst.

Przy wykładni oświadczenia woli - poza kontekstem językowym - należy brać pod uwagę także okoliczności złożenia oświadczenia woli, czyli tzw. kontekst sytuacyjny (art. 65 § 1 k.c.). Obejmuje on w szczególności przebieg negocjacji

(por. wyrok SN z 03.09.1998 r., I CKN 815/97, OSNC z 1999r. nr 2 poz. 38), dotychczasowe doświadczenie stron i ich status (por. wyrok SN z 04.07.1975 r., III CRN 160/75, publ. OSP z 1977 r. nr 1 poz. 6). Wątpliwości interpretacyjne, nie dające się usunąć za pomocą ogólnych reguł, powinny być rozstrzygane na niekorzyść strony, która zredagowała tekst wywołujący wątpliwości. Decydujące jest obiektywne rozumienie oświadczenia woli w chwili, w której zostało złożone adresatowi.

Przenosząc powyższe rozważania na kanwę niniejszej sprawy wskazać należy po pierwsze, iż niewątpliwie zgodnie z literalną treścią Umowy, wysokość kredytu została wyrażona we franku szwajcarskim (153.954,43 CHF - vide: §1 ust. 1 Umowy - k. 79 - wartość pierwotna i 145.800 CHF - kwota zmniejszona i oznaczona w aneksie nr 1 do umowy k. 93), którą to kwotę Kredytobiorca zobowiązał się do wykorzystania i zwrotu wraz z odsetkami zgodnie z warunkami Umowy. Także wysokości przekazywanych na rzecz powoda transz kredytu (vide: § 2 ust. 2 Umowy - k. 79v) zostały oznaczone w walucie CHF.

Przy kwalifikacji spornej Umowy, należało mieć na uwadze także to jaki sposób uruchomienia kredytu był w ogóle możliwy, oferowany przez bank oraz jaki wybrał Kredytobiorca. Pozwany traci całkowicie z pola widzenia, iż konstrukcja Umowy od początku przewidywała, iż kredyt zostanie przekazany na rzecz powoda w walucie CHF, z zastosowaniem kursu wymiany walut obowiązującym w tabeli Banku z dnia uruchomienia. Sama potencjalna możliwość otrzymania przez Kredytobiorcę kwoty kredytu we franku szwajcarskim, na którą powoływał się pozwany, nie mogła determinować kwalifikacji Umowy jako umowy kredytu walutowego. Analizując zapisy umowy zwrócić należy uwagę przede wszystkim na postanowienie §2 ust. 2 umowy, w którym jednoznacznie wskazano, iż wypłata nastąpi po przeliczeniu na złotówki wg kursu kupna waluty z tabeli kursów obowiązującej w Banku w dniu dokonywania wypłaty, a zatem, wyłącznie w złotych polskich, oraz §4 ust. 1 umowy określającego zasady spłaty kredytu wraz z odsetkami wyłącznie w złotych. Z uwagi zatem na przywołane postanowienia nie ulega wątpliwości, iż wiążące dla stron były alternatywne zapisy umowne przewidujące przeliczenie kwoty kredytu wyrażonej we franku szwajcarskim na walutę polską, według zasad obowiązujących w Banku. Dodać także wypada, iż w pleni kompatybilne z powołaną regulacją były zapisy Regulaminu - §37 ust. 1, w którym ponownie powtórzono, iż Kredytu w walutach wymiennalnych wypłacane są w złotych, przy zastosowaniu kursu kupna waluty obowiązującej w Banku w chwili wypłaty oraz w myśl ust. 2 podlegają spłacie w złotych, przy zastosowaniu kursu sprzedaży waluty obowiązującego w Banku w chwili spłaty ( k. 92). Analiza przywołanych postanowień prowadzi do wniosku, iż pomimo oznaczenia w §1 i 2 umowy kwoty kredytu w CHF oraz poszczególnych rat w CHF, de facto, spełnienie świadczenia przez bank mogło nastąpić wyłącznie w złotych polskich, jak również spłata w/w zobowiązania przez kredytobiorcę mogła nastąpić wyłącznie w złotych polskich. Na powyższe wskazał również świadek M. K., który przyznał, iż „Jestem pewny, że nie było możliwości wypłaty kredytu w CHF” wskazując jednocześnie, że „Standardowym wzorem umowy była spłata kredytu po kursie sprzedaży a wypłata po kursie kupna” ( 01:07:55). Tym samym dla oznaczenia zarówno kwoty kredytu, jak również wysokości rat spłaty kredytu bezspornie istotny był kurs kupna/sprzedaży określany przez pozwany bank a zatem typowy mechanizm przeliczeniowy, bez którego nie doszłoby ani do określenia kwoty kredytu ani wysokości rat spłaty kredytu, skoro poprzednik prawny pozwanego nie przewidywał nawet innej formy realizacji kredytu, którego kwota została wyrażona w walucie CHF.

Konstatując powyższe zawarty przez strony stosunek umowy był typową umową kredytu denominowanego a nie jak twierdzi strona pozwana kredytem walutowym.

W cenie Sądu nawet gdyby istniała potencjalna możliwość uruchomienia kredytu w walucie obcej (której na tle rozpatrywanej umowy nie było), nie mogłaby ona decydować o zakwalifikowaniu Umowy jako umowy kredytu walutowego. Kryterium bowiem determinującym o kwalifikacji umowy jako kredytu denominowanego, uzależnione jest od tego na jakich zasadach, w jakiej walucie nastąpiła faza uruchomienia kredytu przez Bank. Mając zatem na uwadze dokonaną powyżej wykładnię zapisów umowy i Regulaminu oraz wyprowadzoną konstatację dotyczącą formy wypłaty i spłaty kredytu, tj. zobowiązania powoda, za nieistotne dla oceny rodzaju umowy, należało uznać podnoszone przez stronę pozwaną twierdzenia odwołujące się do

waluty w jakiej została oznaczona hipoteka (§6 umowy k. 81v), tym bardziej, iż opłaty wskazane w §13 umowy określono już w złotych polskich.

Powyższe rozważania dają asumpt do stwierdzenia, iż łączący strony stosunek prawny należy kwalifikować jako umowę kredytu denominowanego. Z uwagi na wypłatę kredytu poprzez przeliczenie kwoty kredytu na walutę polską co nastąpiło zgodnie z §37 ust. 1 Regulaminu (k. 92 - jedyny możliwy sposób wykonania umowy przez bank) i §2 Umowy, przedmiotowy stosunek nie może być kwalifikowany jako umowa kredytu walutowego. Biorąc natomiast pod rozwagę wyrażoną w §1 kwotę kredytu w określonej we franku szwajcarskim, Umowa nie mogła być kwalifikowana jako umowa typowego kredytu indeksowanego.

W świetle powyższego w pierwszej kolejności zostanie przedstawiona ocena roszczenia o ustalenie nieważności umowy w całości, odnośnie którego pierwszorzędną kwestią było ustalenie, czy powód występując z tymże żądaniem, posiadał interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. W ocenie Sądu odpowiedź na to zagadnienie jest pozytywna.

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

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

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

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy, nie ulega wątpliwości, że powodowi przysługuje w sprawie interes prawny - w opisywanym wyżej znaczeniu -

w żądaniu ustalenia nieważności umowy kredytu. Jako, że pomiędzy stronami istnieje spór co do ważności umowy kredytu, która formalnie wiąże i powinna być wykonywana, to jedynie sądowy wyrok ustalający nieważność umowy może uregulować sytuację prawną stron, kończąc spór

w przedmiocie związania stron umową, w tym w szczególności co do obowiązku dalszego płacenia rat kredytowych. Skutku takiego nie byłoby w stanie wywołać nawet zasądzenie całości lub choćby części zapłaconych nienależnie przez kredytobiorcę na rzecz banku świadczeń. W tej sytuacji w ocenie Sądu powód ma prawo do uzyskania odpowiedzi na pytanie czy umowa kredytowa go wiąże, a jeśli tak to w jakim zakresie i na jakich warunkach powinna być wykonywana, lub wykonana. Najlepszą drogą prawną uzyskania odpowiedzi na te pytania jest powództwo o ustalenie. Zdaniem Sądu powództwo o zapłatę nie daje pełnej ochrony praw powoda w sposób prosty i łatwy. Natomiast sprawa o ustalenie daje powodowi możliwość uzyskania pełnej ochrony w każdej ze sfer umowy, które obiektywnie budzą wątpliwości.

Merytoryczne rozpoznanie roszczeń powoda zgłoszonych w niniejszym postępowaniu, zakończy definitywnie powstały między stronami spór co najmniej w tym sensie, iż rozstrzygnie o tym czy i jak kształtują się wzajemne prawa i obowiązki stron spornej umowy, w tym czy powód jest związany danym stosunkiem prawnym, na warunkach określonych w umowie czy też z pominięciem niektórych postanowień w niej zawartych czy też przedmiotowa umowa nie może być podstawą do wywodzenia jakichkolwiek roszczeń wobec powoda.

Konstatując powyższe w ocenie Sądu, wyrok w sprawie o zapłatę, definitywnie nie zakończy powstałego między stronami Umowy kredytu sporu.

Przedmiotowy wniosek należy wywieść również z treści art. 365 § 1 k.p.c. oraz przeważającej w orzecznictwie wykładni tego przepisu, według której sentencją wyroku objęte jest rozstrzygnięcie o żądaniach stron (art. 325 k.p.c.), którego faktyczne i prawne podstawy zawiera uzasadnienie (art. 328 § 2 k.p.c.). Z mocy wiążącej wyroku o świadczenie korzysta jednakże wyłącznie rozstrzygnięcie, nie rozciąga się ona na kwestie pozostające poza sentencją, w tym ustalenia i oceny dotyczące stosunku prawnego stanowiącego podstawę żądania, o którym orzeczono. Moc wiążąca w zakresie ustanowionym w art. 365 k.p.c. odnosi się tylko do „skutku prawnego”, który stanowił przedmiot orzekania i nie oznacza związania sądu (i stron) ustaleniami zawartymi w uzasadnieniu orzeczenia (por. orzeczenia SN: z 13 stycznia 2000 r. II CKN 655/98, Lex nr 51062; z 23 maja 2002 r. IV CKN 1073/00, LEX nr 55501; z 08 czerwca 2005 r. V CK 702/04, Lex nr 402284; z 03 października 2012 r., II CSK 312/12, Lex nr 1250563). Jednostkowe orzeczenia, w których przyjęto szerszy zakres związania, obrazują pewne wahania występujące przy wykładni art. 365 § 1 k.p.c., lecz pozostają na uboczu głównego, dominującego nurtu orzecznictwa (zob. m.in. wyrok SN z 19 października 2012 r. V CSK 485/11, Lex nr 1243099). Powyższe potwierdza również stanowisko wyrażone w najnowszej uchwale Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2019 r., sygn. akt III CZP 27/19, w której uznano, iż nawet „Wykładnia umowy, na podstawie której powód dochodził wynagrodzenia za świadczenie usług, nie jest objęta mocą wiążącą wyroku (art. 365 § 1 k.p.c.) w sprawie o inną część przewidzianego tą umową wynagrodzenia za świadczenie usług.”.

Reasumując, zdaniem Sądu, powód mimo wystąpienia z powództwem o świadczenie, które realizował w niniejszym postępowaniu, posiada interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności Umowy, z uwagi na fakt niepewność stanu prawnego. Jak już wskazano powyżej wyrok w sprawie o świadczenie nie usunie bowiem niepewności w zakresie wszelkich skutków prawnych, jakie wynikają ze stosunku prawnego, którego istnienie powód kwestionuje (w tym zakresie porównaj między innymi: wyrok SN z 08 marca 2001 r. I CKN 1111/00, Lex nr 1168032; wyrok SN z 27 stycznia 2004 r. II CK 387/02, Lex nr 391789; wyrok SN z 21 marca 2006 r. V CSK 188/05, Lex nr 1104890).

Zważywszy na fakt, że powód posiadał interes prawny w wytoczeniu powództwa, jak zostało wykazane powyżej, należało rozważyć, czy sporna umowa była ważna.

Aby dokonać prawidłowej oceny spornej Umowy, pod kątem kryteriów wyrażonych w art. 58 § 1 k.c. należy wyjaśnić, co należy rozumieć przez pojęcia „sprzeczności z prawem”, „czynności zmierzającej do obejścia prawa”. Sprzeczność czynności prawnej z ustawą polega (w najogólniejszym ujęciu) na tym, że indywidualna i konkretna „norma” postępowania wynikająca z czynności prawnej koliduje z normą generalną i abstrakcyjną wynikającą z ustawy. Sprzeczność taka występuje przede wszystkim wtedy, gdy czynność nie respektuje zakazu ustawowego oraz gdy nie zawiera treści lub innych elementów objętych nakazem wynikającym z normy prawnej. Przez czynność prawną mającą na celu obejście ustawy należy natomiast rozumieć czynność wprowadzającą nieobjęte zakazem ustawowym, ale przedsięwziętą w celu osiągnięcia skutku zakazanego przez ustawodawcę. Czynność mająca na celu obejście ustawy zawiera pozór zgodności z ustawą, ponieważ jej treść nie zawiera elementów wprost sprzecznych z ustawą, ale skutki, które wywołuje i które objęte są zamiarem stron naruszają zakazy lub nakazy ustawowe (zob. wyrok SN z 23 lutego 2006 r., II CSK 101/05, LEX nr 180197). Jako podstawowy wyróżnik obejścia prawa należy więc przyjąć zaistnienie okoliczności, które prowadzą, za pomocą legalnych działań, do sytuacji prawnej sprzecznej

z obowiązującymi przepisami, a także należałoby znaleźć normę prawną, która wynikałaby z przepisów prawa i była wskutek powyższych działań naruszona.

Powód dowodził nieważności Umowy ex tunc od chwili jej zawarcia. W związku z tak ukształtowaną podstawą faktyczną, ocena podnoszonych przez powoda zarzutów, musiała odbywać się według stanu prawnego, obowiązującego na datę zawarcia Umowy.

Strona powodowa wskazując na bezwzględną nieważność Umowy z powodu jej sprzeczności z prawem (art. 69 pr. bank., art. 353<sup>1</sup> k.c.), zasadą nominalizmu (art. 358 k.c.), ekwiwalentności, a także naturą umowy kredytu bankowego, wywodziła, iż kredytobiorca na mocy umowy kredytu zobowiązany jest do zwrotu bankowi ściśle określonej kwoty środków, którą wyznacza kwota kapitału udostępnionego i wykorzystanego przez kredytobiorcę.

Zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia spornej umowy pomiędzy powodem a pozwanym bankiem (tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r., nr 72, poz. 665), przez umowę kredytu bankowego 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. W myśl art. 69 ust. 2 Prawa bankowego, umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: 1) strony umowy, 2) kwotę i walutę kredytu, 3) cel, na który kredyt został udzielony, 4) zasady i termin spłaty kredytu, 5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, 6) sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, 7) zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, 8) terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, 9) wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje, 10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

W ocenie Sądu, opierając się w pierwszej kolejności na literalnej treści Umowy, przyjąć należało, iż strony niniejszego procesu zawarły jak najbardziej dopuszczalną z punktu widzenia zasady swobody umów i w kontekście treści art. 69 ustawy Prawo bankowe z dnia 29 sierpnia 1997 roku (Dz.U. Nr 140, poz. 939 ze zm.), w jego brzmieniu na datę podpisania spornej umowy w dniu 18 września 2007 roku (Dz. U. 2002. 72. 665 t.j.), funkcjonującą w obrocie gospodarczym umowę bankowego kredytu denominowanego, w których wartość kwoty kredytu jest wyrażona w walucie obcej, ale jest uruchamiana w złotych po przyjętym kursie przeliczeniowym.

Z kolei jako czysty kredyt walutowy jest określany w piśmiennictwie kredyt udzielany i wypłacany w innej walucie niż krajowa. Odwołać tu się należy do poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 stycznia 2016 r., sygn. akt I CSK 1049/14 (OSNC z 2016 r. nr 11 poz. 134), w którego uzasadnieniu Sąd Najwyższy opisał konstrukcję umowy kredytu bankowego indeksowanego i stwierdził jednoznacznie jej dopuszczalność.

Podobny pogląd Sąd Najwyższy wyraził w wyroku z dnia 14 lipca 2017 r., sygn. akt II CSK 803/16 (OSNC z 2018 r. nr 7-8 poz. 79) w odniesieniu do kredytu denominowanego stwierdzając, że dopuszczalne jest zaciągnięcie zobowiązania w walucie obcej z równoczesnym zastrzeżeniem, że wypłata i spłata kredytu będzie dokonywana w pieniądzu krajowym; zastrzeżenie takie dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, przez co nie powoduje zmiany waluty wierzytelności. Wskazać należy także, że Sąd Najwyższy w wyroku z 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14 (Biul. SN z 2015 r., nr 5), odwołując się do przepisów zawartych w ustawie z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r., nr 165, poz. 984), wskazał, że „ideą dokonania nowelizacji Prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad (...) Ustawodawca wprowadził narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia”.

Wniosek o dopuszczalności i zgodności z prawem kredytu denominowanego należy wyprowadzić również z art. 4 wyżej wskazanej ustawy, zgodnie z którym, w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a

oraz art. 75b Prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Skoro przepis ten wprost potwierdza stosowanie przepisów dodanych ustawą nowelizującą do umów zawartych wcześniej, to nielogicznym byłoby uznanie, że wyrażona w nim norma nie ma zastosowania, gdyż wcześniej zawarte umowy kredytu indeksowanego czy denominowanego są nieważne. Wprowadzenie konieczności określenia zasad ustalania kursów walut do treści umowy kredytowej oznacza potwierdzenie dopuszczalności stosowania klauzul przeliczeniowych w odniesieniu do kwoty udzielonego kredytu.

Zwrócić trzeba nadto uwagę, że obowiązująca obecnie ustawa z 23 marca 2017 r.

o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami (Dz.U. z 2017 r., poz. 819) jednoznacznie dopuszcza - choć z pewnymi ograniczeniami - zawieranie umów kredytu hipotecznego w walucie obcej lub indeksowanego do waluty obcej (art. 6 i art. 10 pkt 7 tejże ustawy) wraz ze wszystkimi konsekwencjami, jakie może to mieć dla ustalenia wysokości zobowiązania konsumenta. Oczywiście przepisy tej ustawy nie znajdują zastosowania do umowy zawartej przez strony, jednakże pozwalają na ocenę dopuszczalności określonej konstrukcji w systemie prawa. W tej sytuacji stwierdzić należy, że wprowadzenie do umowy kredytu bankowego postanowień dotyczących przeliczania (indeksacji, waloryzacji) kwoty kredytu mieści się - co do zasady - w granicach swobody umów i nie stanowi naruszenia art. 69 Prawa bankowego.

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

w orz. z 22.01.2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016 r. nr 11 poz. 134). Choć literalna treść zawartej przez strony umowy kredytu z dnia 18 września 2007 r. wskazuje, że stanowi ona kredyt denominowany we franku szwajcarskim, gdyż kwota kredytu została określona w umowie w walucie obcej (w sposób ścisły w wysokości 153.954,43 CHF k. 79 a na skutek zawarcia aneksu w kwocie 145.800 CHF k. 93 ), to faktycznie umowa nie przewidywała oddania do dyspozycji kredytobiorcy kwoty we frankach szwajcarskich ani zwrotu kredytu w tej walucie. Jak już wskazano powyżej, wyjaśniając charakter umowy, na podstawie jej postanowień, jak i Regulaminu kredytu stwierdzić należy, że rzeczywistą intencją stron było oddanie przez bank kredytobiorcy kwoty kredytu w złotych polskich i jego spłata w walucie polskiej (§37 ust. 1 i 2 Regulaminu, § 4ust. 1 umowy kredytu). Prowadzi to do wniosku, że przedmiotowy kredyt, zgodnie z twierdzeniem strony powodowej, traktować należy w istocie jako kredyt złotówkowy (a nie walutowy), w którym bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę kredytu w tej walucie, a kredytobiorcy do jego spłaty również w złotych polskich (podobnie SN w orz. z 29.10.2019 r., IV CSK 309/18 i w orz. z 27.11.2019r., II CSK 483/18).

Choć wprowadzenie do umowy kredytu klauzul przeliczeniowych (indeksacyjnych, waloryzacyjnych) należy uznać za dopuszczalne co do zasady i można podać przykłady ich zastosowania zgodnego z prawem, to, w ocenie Sądu, zawarta przez strony umowa kredytu obciążona jest wadami, które ją dyskwalifikują i prowadzą do jej nieważności. Przyczyną tej wadliwości jest narzucony przez bank sposób ustalania wysokości kwoty podlegającej wypłacie oraz zwrotowi - a więc głównych świadczeń stron. W analizowanym przypadku ustalenie wysokości kwoty wypłaconego i zwracanego kredytu wiąże się z koniecznością odwołania się do kursów walut „obowiązujących w Banku” w chwili wypłaty lub w chwili spłaty (§37 ust. 1 i 2, §38 ust. 1 Regulaminu). Tymczasem ani umowa, ani inne wzorce umowne stanowiące podstawę ustalenia treści łączącego strony stosunku prawnego, nie określają zasad ustalania tych kursów. Takie też zasady nie były przedstawione powodowi na etapie składania wniosku kredytowego czy też podpisania umowy.

Wymaganie dokładnego określenia w umowie kwoty kredytu podlegającej zwrotowi mieści się w szerszym kontekście prawa zobowiązań, które wymaga dla powstania zobowiązania dokładnego oznaczenia świadczenia (vide orz. SN z 01.04.2011 r., III CSK 206/10, OSNC - Zb. dodatkowy 2012, nr B, poz. 25, str. 8). Świadczenie w łączącym strony stosunku zobowiązaniowym powinno być oznaczone w chwili zawarcia umowy lub nadawać się do oznaczenia w okresie późniejszym. Tym niemniej kryteria, według których nastąpić ma ustalenie świadczenia, powinny

być oznaczone już w chwili powstania danego stosunku zobowiązaniowego. [...] W doktrynie wskazuje się, że pozostawienie jednej ze stron oznaczenia świadczenia jest dopuszczalne, jeżeli ma ona tego dokonać w sposób obiektywny (...). Gdyby bowiem oznaczenie świadczenia pozostawione zostało jednej ze stron, bez jakichkolwiek ograniczeń w tym zakresie, takie postanowienie umowne – jako sprzeczne z art. 353<sup>1</sup> k.c. – byłoby nieważne, co pociągałoby zazwyczaj za sobą nieważność całego zobowiązania (tak: W. Borysiak, w: Komentarz do art. 353, K. Osajda (red.), Tom III A. Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna, Warszawa 2017).

W obowiązującej na gruncie prawa polskiego konstrukcji zobowiązania umownego jako stosunku prawnego pomiędzy formalnie równorzędnymi podmiotami nie ma więc miejsca na przyznanie jednej ze stron zobowiązania możliwości jednostronnego, władczego oddziaływania na pozycję drugiej strony, a w szczególności na wysokość świadczenia albo kształt zobowiązania kontrahenta. Stanowisko takie zostało wyrażone w orzecznictwie już w pierwszych latach obowiązywania art. 353<sup>1</sup> k.c. Przywołać należy tu uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 22 maja 1991 r., sygn. III CZP 15/91 (OSNCP z 1992 r. nr 1 poz.1), w której stwierdza się, że: „za sprzeczne z naturą umowy gospodarczej należy uznać pozostawienie w ręku jednej tylko strony możliwości dowolnej zmiany jej warunków”. Poglądy takie wyrażane są również w nowszym orzecznictwie. W wyroku z 22 maja 2014 r., sygn. IV CSK 597/13 (Legalis nr 1067184) Sąd Najwyższy wskazał, że: „nie zasługuje na aprobatę pogląd uznający dopuszczalność przyznania wyłącznie jednej stronie stosunku zobowiązaniowego możliwości zmiany warunków umowy”. Wyrok ten o tyle zasługuje na uwagę, że dotyczy dowolności ustalania przez jedną ze stron umowy cennika stanowiącego podstawę ustalenia wysokości odpłatności za świadczenia drugiej strony. Sytuacja jest więc analogiczna do będącego przedmiotem sporu w niniejszej sprawie przypadku ustalania przez bank tabeli kursów, stanowiącej podstawę ustalenia wysokości świadczenia ze strony przedsiębiorcy na rzecz konsumenta. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 października 2017 r., sygn. akt VI ACa 726/16 (Legalis nr 1768469) sąd ten wskazał, że „umowa, w której jedna ze stron może dowolnie wpływać na zakres własnego zobowiązania, nie mieści się w granicach swobody umów, zaprzeczając istocie (naturze) stosunku obligacyjnego, w rozumieniu art. 353<sup>1</sup> k.c.”.

Wreszcie odwołać należy się do tej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego, która wyklucza, w stosunku do umów zawieranych przez banki, możliwość jednostronnego, swobodnego i nieskrępowanego kształtowania wysokości zmiennego oprocentowania. Przywołać tu należy uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 6 marca 1992 r., sygn. III CZP 141/91 (OSNCP z 1992 r. nr 6 poz. 90) oraz uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1992 r., sygn. III CZP 50/92 (OSP z 1993 r. nr 6 poz. 119), w których stwierdza się m.in., że: „Okoliczności, od zaistnienia których ma być uzależniona w regulaminie bankowym zmiana wysokości oprocentowania wkładów i kredytów, powinny być skonkretyzowane w taki sposób, aby w przyszłości mogła być dokonana należyta ocena, czy rzeczywiście one wystąpiły i czy w związku z tym zmiana oprocentowania jest obiektywnie usprawiedliwiona”.

Powyższy nurt orzecznictwa odnosi się do przesłanki właściwości (natury) stosunku prawnego jako jednego z czynników limitujących granicę swobody umów. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z 11 stycznia 2018 r., sygn. III CZP 93/17 (OSNC z 20018 r. nr 10 poz. 98): „Wyrażona w art. 353<sup>1</sup> k.c. i odnosząca się do kształtowania więzi prawnej skutecznej między stronami zasada swobody umów, gwarantowana konstytucyjnie w zakresie, w jakim stanowi przejaw i służy realizacji wolności człowieka (art. 31 Konstytucji), wolności działalności gospodarczej (art. 20 i 22 Konstytucji) lub innych, szczegółowych wolności i praw nie ma charakteru absolutnego. Wynika to z tego, że także umowa, której bezpośrednie skutki prawne mają kształtować wyłącznie położenie prawne jej stron, może godzić w interes publiczny lub prywatny w stopniu, który wyklucza jej respektowanie i zabezpieczenie przymusem państwowym. Ochrony tej mogą wymagać również interesy jednej ze stron umowy, ponieważ - wbrew pierwotnym, liberalnym założeniom leżącym u podstaw zasady swobody umów - sam mechanizm umowy nie zawsze zapewnia ich należyte poszanowanie. Wskazując w art. 353<sup>1</sup> k.c. granice swobody umów, ustawodawca odwołał się do trzech ogólnych kryteriów: ustawy, zasad współżycia społecznego i właściwości (natury) stosunku. Kierując się dotychczasowym dorobkiem orzecznictwa i doktryny oraz aksjomatycznym założeniem o racjonalności ustawodawcy, należy je postrzegać jako spójny system, mający zapobiegać zawieraniu

i wywodzeniu skutków prawnych z umów, których treść lub cel w niedopuszczalny sposób godzi w nadrzędny interes publiczny lub prywatny.” Następnie w uchwale tej Sąd Najwyższy wyjaśnił, że kryterium właściwości (natury) stosunku prawnego nie odsyła - jak zasady współżycia społecznego - poza system prawa stanowionego (np. do prawa natury, norm moralnych regulujących stosunki międzyludzkie, podstawowych zasad etycznego i uczciwego postępowania), lecz nakazuje respektować pewne wiążące założenia ustawowe dotyczące kształtu (wzorca, cech charakterystycznych) stosunku obligacyjnego, które mogą dotyczyć nie tylko stosunku zobowiązaniowego w ogólności, ale także pewnej kategorii zobowiązań albo określonego typu stosunku obligacyjnego.

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że w przypadku spornej umowy kredytu kwota kredytu podlegająca wypłacie oraz zwrotowi nie jest w umowie ściśle oznaczona, jak również nie są wskazane szczegółowe, obiektywne zasady jej określenia. Zgodnie z §37 ust.1 Regulaminu kredyty w walutach wymiennalnych uruchamiane są w złotych przy zastosowaniu kursu kupna według kursów walut obowiązujących w Banku w chwili wypłaty. Zgodnie zaś §37 ust. 2 Regulaminu, kredyty w walutach wymiennalnych podlegają spłacie w złotych, przy zastosowaniu kursu sprzedaży waluty obowiązującego w Banku w chwili spłaty. Ponadto §38 ust.1 Regulaminu odsyła do kursu sprzedaży walut obowiązującego w Banku w chwili spłaty przy obliczaniu odsetek, prowizji oraz opłat naliczonych w walucie kredytu.

Dokonując oceny powyższych postanowień w kontekście kwoty wypłaty i spłaty jako świadczeń powoda wskazać należy, iż bez znaczenia pozostaje fakt w jaki sposób bank w rzeczywistości ustalał kursy walut, a tym samym czy zastosowany w toku wykonywania umowy kurs waluty miał charakter rynkowy. Analizie w świetle przepisów regulujących granice swobody umów podlega treść czynności prawnej a nie sposób wykonywania umowy. Przedmiotowa umowa kredytu nie tylko nie nakłada na bank żadnych ograniczeń w zakresie określania kursów walut, ale również nie wskazuje minimalnego okresu trwałości kursów walut obowiązujących w banku, przez co kredytobiorca nie tylko nie zna zasad kształtowania się kursu, ale nawet nie wie czy kurs obowiązujący w banku o danej porze określonego dnia będzie kursem, według którego bank rzeczywiście dokona przeliczenia kwoty lub raty kredytu. Na tworzenie co najmniej dwóch tabel dziennie, jak również na możliwość jej kolejnej zmiany

w ciągu dnia wskazał świadek strony pozwanej A. N.. Oznacza to w konsekwencji, że bankowi pozostawiono w istocie swobodę w określeniu kwoty podlegającej wypłacie kredytobiorcy i zwrotowi przez kredytobiorcę, ponieważ ani umowa kredytu, ani Regulamin nie precyzują w jaki sposób kredytujący bank wyznacza kursy walut. Zatem najpierw bank może w zasadzie dowolnie określić kursy walut, a następnie przy ich wykorzystaniu jednostronnie określić kwotę, którą kredytobiorca otrzyma (w złotych polskich). Następnie, w trakcie określania wysokości świadczenia spełnianego przez kredytobiorcę powtórzona zostanie zbliżona operacja - bank w oparciu o ustalony przez siebie kurs określi wysokość świadczenia kredytobiorcy wyrażonego w złotych polskich. Takie ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego narusza jego istotę, gdyż wprowadza do stosunku zobowiązaniowego element nadrzędności jednej ze stron i podporządkowania drugiej strony, bez odwołania do jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, zakreślających granice swobody. Naruszenie istoty stosunku zobowiązaniowego oznacza przekroczenie granic swobody umów określonych w art. 353<sup>1</sup> k.c. i prowadzi do nieważności czynności prawnej jako sprzecznej z ustawą, na podstawie art. 58 § 1 k.c.

Dotknięte opisaną wadliwością postanowienia umowne dotyczą głównych świadczeń stron, tj. zarówno określenia zasad wydania kredytobiorcy określonej sumy pieniężnej przez bank, jak i zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu, co należy do essentialia negotii umowy kredytu, zgodnie z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego. W rezultacie uznać należy, że przedmiotowa umowa kredytu jest nieważna na podstawie art. 58 § 1 k.c., jako sprzeczna z przepisami art. 69 ust. 1 Prawa bankowego i art. 353<sup>1</sup> k.c.

Niezależnie od tego, nieważność umowy zachodziłaby również w razie uznania, że nieważne są tylko - na podstawie art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c., jako sprzeczne z naturą stosunku prawnego z przyczyn wyżej opisanych - same klauzule przeliczeniowe zawarte w §37 ust. 1 i 2 i Regulaminu kredytu. Zgodnie z art. 58 § 3 k.c., jeżeli nieważnością jest

dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana.

Materiał dowodowy sprawy wskazuje, że strony nie zawarłyby spornej umowy bez wskazanych postanowień przewidujących przeliczanie świadczeń stron. Skoro kredyt był przeznaczony na wybudowanie domu przez Developera w Polsce, która w ramach poszczególnych rat miała być finansowana w złotych polskich, to w oczywisty sposób powoda nie interesowało otrzymanie środków z kredytu we frankach szwajcarskich, gdyż środki w takiej walucie nie były mu potrzebne do osiągnięcia celu, na który kredyt został zaciągnięty. W świetle zatem postanowień umowy określających jej cel, do umowy oraz Regulaminu nie wprowadzono wariantu wypłaty kredytu we frankach szwajcarskich ani jego spłaty w tej walucie, a wolą stron była wypłata kwoty kredytu w złotych polskich i rozliczanie się w tej walucie przy jego spłacie. Oznacza, że bez klauzul przeliczeniowych zawartych w §37 ust. 1 i 2 Regulaminu kredytu strony nie zawarłyby tej umowy. Nieważność tych postanowień umownych prowadzi do nieważności całej umowy na podstawie art. 58 § 3 k.c.

Sąd stoi na stanowisku, że uznaniu konstrukcji przeliczania świadczeń stron za nieważną, jako przekraczającą granice swobody umów, nie stoją na przeszkodzie regulacje dotyczące niedozwolonych postanowień umownych. Stanowiąca ich pierwotne źródło dyrektywa nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich przewiduje w art. 8 możliwość przyjęcia lub utrzymania bardziej rygorystycznych przepisów prawnych. Przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych należy uznać za przepisy szczególne wobec kryterium zasad współżycia społecznego jako wyznaczających granice swobody umów, odwołują się bowiem do zbliżonych wartości pochodzących spoza systemu prawnego. Jednak inna treść i funkcja kryterium istoty (natury) stosunku prawnego, jako odwołująca się nie tyle do norm pozaprawnych (jak zasady współżycia społecznego czy dobre obyczaje), lecz do ogólnych zasad prawa zobowiązań, jakie wyprowadzić można z całokształtu norm prawnych regulujących te stosunki, nakazuje w pierwszej kolejności dokonywać oceny stosunku prawnego przy zastosowaniu tego kryterium. Dopiero po stwierdzeniu, że stosunek prawny odpowiada istocie stosunku zobowiązaniowego, możliwe jest dokonywanie jego oceny w świetle innych norm ograniczających swobodę kontraktowania.

Wobec stwierdzenia nieważności umowy z przyczyn powyżej wskazanych, co znalazło odzwierciedlenie w pkt 1 sentencji wyroku, ustosunkowanie się do pozostałych zarzutów, na gruncie których strona powodowa upatrywała nieważności umowy zostanie uczynione jedynie dla wyczerpania całości argumentacji zawartej w pozwie oraz dalszych pismach procesowych.

Strona powodowa uzasadniając swoje stanowisko w zakresie bezwzględnej nieważności Umowy kredytowej, wskazywała również, że indeksacja kwoty kredytu stanowiąca w istocie obrót dewizowy, została dokonana z naruszeniem zasady walutowości i związanego z nią art. 9 pkt 15 Prawa dewizowego. Artykuł 358 § 1 k.c. w brzmieniu obowiązującym w chwili zawarcia przez strony spornej Umowy, stanowił, iż z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, zobowiązania pieniężne na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej mogą być wyrażone tylko w pieniądzu polskim. Uregulowanie to przewidywało, iż każde zobowiązanie pieniężne powinno być wyrażone w walucie polskiej, z wyjątkiem tych zobowiązań, dla których odmienną regulację wprowadzały ustawy szczególne. Aktem prawnym wprowadzającym takie regulacje była przede wszystkim ustawa z 27 lipca 2002 r. Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 141, poz. 1178), która przewidywała w dacie zawarcia Umowy łączącej strony - zasadę swobody dewizowej, a w szczególności jej art. 3 ust. 1 i 3. Pogląd ten znajduje pełne potwierdzenie w uchwale Sądu Najwyższego [3] z 02 kwietnia 2004 r. (III CZP 10/04, publ. OSNC z 2005r. nr 6 poz. 99), wydanej co prawda na gruncie art. 4 ust. 2 poprzednio obowiązującej ustawy Prawo dewizowe z 02 grudnia 1994 r. (Dz. U. Nr 136, poz. 703), którego treść odpowiada jednak treści art. 3 ust. 1 ustawy z 27 lipca 2002 r. Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 141, poz. 1178). Odstępstwa od zasady walutowości (w zw. z treścią art. 5 i 9 Prawa dewizowego) od dnia 01 października 2002 r. przewidywało także rozporządzenie Ministra Finansów w sprawie ogólnych zezwoleń dewizowych z 03 września 2002 r. (Dz. U. nr 154, poz. 1273). Zgodnie z §12 tegoż aktu wykonawczego do rzeczonyj ustawy „zezwała się na dokonywanie w kraju, między rezydentami, rozliczeń w euro i innych walutach wymienialnych, o ile jedną ze stron rozliczenia jest konsument w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c.”.

Jednocześnie należy zwrócić uwagę, iż w rozpoznawanej sprawie doszło do obrotu wartościami dewizowymi w kraju. Zgodnie bowiem z definicją zawartą w art. 2 ust. 1 pkt 18 ww. ustawy, obrotem takim jest już samo zawarcie umowy powodującej lub jedynie mogącej powodować dokonywanie w kraju rozliczeń w walutach obcych. W związku z zawarciem Umowy określenia w umowie salda zadłużenia w CHF, Bank zobligowany był zabezpieczyć niezbędne środki w tej walucie dokonując transakcji na rynku międzybankowym. Bank musiał więc być gotowy by świadczyć w wykonaniu Umowy kwoty bezpośrednio we frankach szwajcarskich, a jedynie na mocy dodatkowego porozumienia stron zawartego w umowie i Regulaminie, do obrotu tego ostatecznie nie doszło.

Zwrócić uwagę należy także, iż art. 3 ust. 3 ustawy stanowi, że ograniczeń w obrocie dewizowym, określonych w art. 9 cyt. ustawy, w postaci konieczności uzyskania zezwolenia dewizowego nie stosuje się do obrotu dewizowego dokonywanego z udziałem banków.

W konsekwencji zatem w odniesieniu do banków zachodzi ustawowy wyjątek od zasady walutowości określonej w art. 358 § 1 k.c., tym samym dopuszczalne było zawarcie przedmiotowego kredytu denominowanego bez konieczności uzyskania zezwolenia dewizowego. Oznacza to, iż przedmiotowa Umowa nie została zawarta z naruszeniem art. 358 § 1 k.c.

Niezrozumiały dla Sądu jest zarzut pełnomocnika powodów wskazującego, iż umowa kredytu indeksowanego jest czynnością pozorną, a przez to nieważną. Pełnomocnik powodów odwołuje się w tym zakresie do treści art. 83 k.c. w zw. z art. 56 k.c., wskazując, że skoro Bank udostępnił Kredytobiorcy kwotę kredytu wyrażoną w złotych polskich to zgodnie z ustalonym zwyczajem powinno być zastosowane oprocentowanie WIBOR. Zdaniem pełnomocnika powodów w rzeczywistości Bank pod pozorem kredytu rzekomo walutowego ukrył klasyczny kredyt złotowy za konkludentną zgodą powoda, aczkolwiek wyrażoną bez świadomości rzeczywistych mechanizmów finansowych tego produktu, w tym rzeczywistych przychodów odsetkowych Banku.

Pełnomocnik powoda w kontekście przedmiotowego zarzutu odwołuje się do konieczności zabezpieczenia przez Bank kredytu stosując transakcje CIRS/SWAP, braku rzeczywistych przepływów walutowych. Zwrócić jednak należy uwagę, iż to w jaki sposób Bank, skalkuluje opłacalność danego produktu kredytowego, sfinansuje akcję kredytową po pierwsze nie leży w ogóle w zakresie zainteresowania potencjalnego kredytobiorcy w momencie zawierania umowy kredytu, a po wtóre nie jest to objęte samą treścią Umowy, której ocena pod kątem zgodności z prawem jest przedmiotem zainteresowania niniejszego postępowania w kontekście roszczeń wywodzonych przez powoda. Jak już zaznaczono strony mogły zawrzeć umowę o określonej treści w granicach swobody umów. Z oświadczenia złożonego przez powoda o ryzyku walutowym wyraźnie wynika, iż Kredytobiorcy znany był mechanizm i sposób działania klauzul przeliczeniowych, zasady wypłaty i spłaty kredytu. Powód zdawał sobie sprawę (a przynajmniej powinni sobie zdawać sprawę w świetle ustalonych okoliczności faktycznych) z korzyści oraz ryzyka związanego z zawarciem kwestionowanego stosunku prawnego. Idąc tokiem rozumowania pełnomocnika powoda należałoby stwierdzić, iż w ramach ciągle zmieniających się stosunków społecznych, gospodarczych, ekonomicznych - z uwagi na ustalone zwyczaje w zakresie określonych czynności prawnych - niemożliwa jest ich modyfikacja w granicach swobody umów. Wniosek taki uznać należy za niedopuszczalny.

Sąd zważywszy na treść łączącego strony stosunku zobowiązaniowego, nie aprobuje także argumentacji powoda, wskazujących na nieprawidłowy sposób naliczania odsetek umownych. Formułując tenże zarzut, Kredytobiorca w dalszym ciągu nie dopuszcza do siebie myśli, iż sporny kredyt został określony w walucie obcej CHF, podlegał wypłacie w walucie polskiej, a jego spłata następowała poprzez odniesienie do waluty kredytu. Co za tym idzie odsetki zgodnie z Umową kalkulowane są od kwoty faktycznego zadłużenia - salda w CHF. Miesięczna rata wyrażona w CHF - przeliczona następnie na złotówki, składa się z części kapitałowej i odsetkowej. Pierwsza część pomniejsza saldo udostępnionego kapitału (zgodnie z przyjętym harmonogramem). Druga natomiast ze wskazanych części składowych miesięcznej raty, naliczana jest od kwoty faktycznego zadłużenia (które z zapłatą każdej kolejnej części raty kapitałowej ulega pomniejszeniu) z uwzględnieniem faktycznej liczby dni w danym miesiącu kalendarzowym. Ten aspekt konstrukcji umowy i zarzutów powoda należy postrzegać w kontekście zmiany siły nabywczej pieniądza, która jest wpisana w istotę umowy kredytu denominowanego.

Wbrew twierdzeniom pełnomocnika powoda (podnoszonym zarówno w kontekście naruszenia art. 58 § 1 k.c. jak i art. 58 § 2 k.c.), przedmiotowa Umowa nie zawiera zdaniem Sądu wbudowanego instrumentu finansowego. Jak już wskazano powyżej do charakteru, istoty umowy kredytu denominowanego należy stosowanie dwóch rodzajów walut, przy czym pomimo wypłaty kwoty kredytu w złotych polskich, księgowana jest ona od początku w walucie obcej CHF. Podnosząc wbudowanie w Umowę skomplikowanego mechanizmu, który w ocenie pełnomocnika powoda stanowi instrument finansowy, Kredytobiorca wskazywał na nierównomierne rozłożenie ryzyka kursowego między strony Umowy, brak ekwiwalentności świadczeń. Przedmiotowe twierdzenia wynikają jednakże zdaniem Sądu z oceny, iż de facto, do istoty umowy kredytu denominowanego należy pomimo określenia salda kredytu w CHF, wypłata środków w złotych polskich, jak również spłata poszczególnych rat w złotych polskich przez co strictly pozostają w związku z regułami rynkowymi obrotu walut, na które pozwany nie ma wpływu, a nie ze względu na umieszczenie w Umowie instrumentu finansowego.

W ocenie Sądu oddzielić należy umowę kredytu, której saldo wyrażone jest w CHF pomimo wypłaty w PLN a spłaty dokonywane są w PLN jako równowartość raty wyrażonej w CHF czy w CHF od zabezpieczeń jakimi Bank się posługuje aby swoje ryzyko zmniejszyć czy też aby zabezpieczyć swoich klientów. Księgowanie salda kredytu nie jest tylko zapisem księgowym. Zobowiązanie kredytobiorców, wyrażane jest we franku szwajcarskim. Przedmiotowe stwierdzenie, potwierdza art. 2 ust. 1 pkt 18 ustawy z 27 lipca 2002 r. Prawo dewizowe, zgodnie z którym obrotem wartościami dewizowymi w kraju jest zawarcie umowy lub dokonanie innej czynności prawnej powodującej lub mogącej powodować dokonywanie w kraju między rezydentami lub między nierezydentami rozliczeń w walutach obcych albo przeniesienie w kraju między rezydentami lub między nierezydentami własności wartości dewizowych, a także wykonywanie takich umów lub czynności.

Przedmiotowy element zdaniem Sądu nie stanowi jednakże dowodu na to, że umowa kredytu denominowanego zawiera instrument finansowy, którego legalnej definicji należy upatrywać w art. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. Nr 183, poz. 1538), która to jak wskazuje prof. dr hab. M. W. ma charakter definicji legalnej o charakterze zupełnym. Za instrumenty finansowe ustawodawca uznał: 1) papiery wartościowe (art. 2 ust. 1 pkt 1 ObrIFinU) oraz 2) instrumenty niebędące papierami wartościowymi, które objęte są wyliczeniem zawartym w art. 2 ust. 1 pkt 2 ObrIFinU – czyli

- 1) tytuły uczestnictwa w instytucjach wspólnego inwestowania,
- 2) instrumenty rynku pieniężnego,
- 3) instrumenty pochodne dotyczące przenoszenia ryzyka kredytowego,
- 4) kontrakty na różnicę,
- 5) opcje, kontrakty terminowe, swapy, umowy forward oraz inne instrumenty pochodne, które spełniają warunki określone w art. 2 ust. 1 pkt 2 lit. c–f oraz i.

W kontekście kredytów o mieszanym charakterze, wypowiedział się również Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 01 lutego 2016 r. C-312/14, w którym zwrócił uwagę, że „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, należy interpretować w ten sposób, że z zastrzeżeniem weryfikacji dokonanej przez sąd odsyłający, 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”.

Także Rzecznik Generalny w opinii z dnia 17 września 2015 r. w sprawie C-312/14 zajmując stanowisko w związku z zadaniem pytaniem prejudycjalnym dotyczącym upatrywania w instytucji przeliczeń kwoty kredytu i wysokości rat, instrumentu finansowego zajął jednoznaczne stanowisko, iż ani z kredytu indeksowanego nie wynika aby był kontraktem terminowym ani też z właściwości klauzuli indeksacyjnej nie wynika aby był to instrument finansowy. Przedmiotowe stanowisko orzekający Sąd w całości podziela.

W kwestii instrumentu finansowego wypowiedział się również biegły R. P., który wskazał, iż sama umowa kredytu nie nosi znamion kontraktu opcyjnego, który jest zawierany na konkretną datę w określonej kwocie, nie są one rozkładane na raty w tak długim okresie, co jest specyficzne dla kredytów hipotecznych. Ponadto zwrócił uwagę, iż umowa kredytu nie nosi cech SWAPA, stanowiącego instrument pochodny, gdzie dwa podmioty umawiają się, że w przyszłości dokonają wymiany określonych strumieni płatności (opinia k. 1136v-1137).

Poza zarzutami stricte prawnymi opartymi na treści art. 58 § 1 k.c. powód w celu wykazania zasadności wywiedzionego roszczenia o zapłatę oraz ustalenia nieważności Umowy wskazywał również na sprzeczność Umowy z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.).

Przed przystąpieniem do oceny kwestionowanej umowy pod kątem klauzuli generalnej zawartej w art. 58 § 2 k.c. należy nadmienić, że zarzuty odnoszące się do sprzeczności konstrukcji Umowy w ogólności jako sprzecznej z zasadami współżycia społecznego trzeba oddzielić od zarzutów mogących wypełniać dyspozycję art. 385<sup>1</sup> i nast. k.c. W przeważającym zakresie judykatura oraz doktryna opowiedziały się za tym, aby w sytuacji kolizji art. 58 k.c.

i 385<sup>1</sup> k.c. dać pierwszeństwo drugiemu z rzeczonych przepisów traktując go jako *lex specialis* w zakresie ochrony konsumenckiej, względem ogólnych regulacji kodeksowych. W ocenie Sądu pogląd ten należy uznać za słuszny tak w rozpoznawanym przypadku jak i w ogólności. Za trafnością przedstawionej tezy przemawia przede wszystkim fakt, że wynikająca z art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. sankcja bezskuteczności klauzuli ma działanie ochronne dla konsumenta i jest dla niego obiektywnie korzystniejsza aniżeli sankcja nieważności wynikająca z art. 58 k.c. Szczególna regulacja dla umów konsumenckich, w odróżnieniu od reguł ogólnych, nie przewiduje bowiem możliwości oceny, czy przedsiębiorca bez niedozwolonych postanowień zawarłby daną umowę z konsumentem. W ten sposób nieuczciwy przedsiębiorca pozbawiany jest jednego z koronnych argumentów, którym mógłby się posłużyć w przypadku zastosowania pierwszeństwa reguł ogólnych wynikających z art. 58 § 3 k.c., co podważało by sens wprowadzenia do porządku prawnego ochrony konsumenckiej. Bezskuteczność klauzuli umownej oznacza bowiem, że przedsiębiorca ma obowiązek wykonania kontraktu pomimo tego, że została z niego „usunięta” niedozwolona klauzula. W ten sposób konsument jest chroniony przed upadkiem całej umowy a przedsiębiorca ponosi ryzyko stosowania we wzorcu niedozwolonych postanowień.

W kontekście badania pierwszeństwa stosowania powyższych przepisów, zwrócić trzeba również uwagę na cel wprowadzenia do polskiego porządku prawnego, przepisów chroniących konsumentów (implementacja dyrektywy WE nr 93/13). Dyrektywa 93/13 zawiera wskazania wymaganego od Państw Członkowskich minimalnego poziomu ochrony interesów konsumentów przed rynkowymi praktykami profesjonalistów polegającymi na stosowaniu wzorców umów z postanowieniami naruszającymi tzw. słuszność kontraktową. W myśl tej dyrektywy „klauzulę niedozwoloną” stanowi takie postanowienie, którego wprowadzenie do umowy powoduje sprzeczne z wymaganiami dobrej wiary (zaufania), niekorzystne dla konsumentów, istotne naruszenie równowagi między wynikającymi z umowy prawami

i obowiązkami stron. Przepis art. 385<sup>1</sup> k.c. w szerszym zakresie aniżeli reguły ogólne umożliwia realizację celów dyrektywy, pełniąc dodatkowo funkcję prewencyjną oraz wychowawczą, przyczyniając się nie tylko do ochrony jednostkowego konsumenta, ale także ogółu podmiotów, którym przyznano status konsumenta, zabezpieczając ich prawa na przyszłość.

Na gruncie art. 58 § 2 k.c., „zasadami współżycia społecznego” określane są najogólniej rzecz ujmując obowiązujące między ludźmi reguły postępowania, które są oceniane, aksjologicznie, a nie wyłącznie prawnie. Odwołują się one do powszechnie uznawanych

w całym społeczeństwie lub też w danej grupie społecznej wartości i ocen właściwego, uczciwego zachowania. W płaszczyźnie stosunków kontraktowych zasady te wyrażają się istnieniem powszechnie akceptowanych reguł prawidłowego zachowania się wobec klienta. Przedmiotową klauzulę należy utożsamiać z dobrymi obyczajami, uczciwością, która w branży usług bankowych winna przejawiać się w zaufaniu klientów do takich instytucji i rzetelnym ich informowaniu o treści, prawdopodobnych skutkach zawieranych umów.

Zwrócić należy również uwagę, że powód w ramach zarzutu z art. 58 § 2 k.c. nawiązuje de facto nie do kwestii ekwiwalentności świadczeń, lecz rozkładu ryzyka kontraktowego (walutowego). Nie jest rzeczą Sądu oceniać w jaki sposób Bank zabezpiecza ryzyko po swojej stronie. Kwestia ta z punktu widzenia oceny umowy pozostaje irrelevantna, choć w powyższym zakresie sposób zabezpieczenia banku został przedstawiony przez świadka A. N., jak również w przedmiotowej kwestii wypowiedział się biegły R. P. w ramach sporządzonej opinii. Zaznaczyć jednak wypada, iż wątpliwym jest aby potencjalny klient banku zastanawiał się nad sposobem zabezpieczenia akcji kredytowej przez kontrahenta. Podejmując działalność bankową, ubezpieczeniową czy też każdą inną związaną z obiektywnie występującym ryzykiem wynikającym z przyczyn obiektywnych, konstrukcji produktu, profilu działalności, każdy rozsądnie postępujący profesjonalny podmiot dąży do ograniczania tegoż ryzyka, zabezpieczenia, ograniczenia nieprzewidzianych następstw.

W kontekście oceny danego stosunku prawnego pod kątem dyspozycji art. 58 § 2 k.c., istotnym pozostaje, to czy profesjonalny podmiot poinformował swojego klienta o ryzyku związanym z takim a nie innym ukształtowaniem stosunku prawnego zaoferowanego klientowi. Czy w konkretnych okolicznościach faktycznych, przeciętny klient, obiektywnie rzecz ujmując winien zdawać sobie sprawę z ryzyka jakie może nieść umowa o określonej treści. Klauzula zasad współżycia społecznego w stosunkach kontraktowych nie ma nieograniczonych granic. Zdaniem Sądu kontrahent, który zdawał sobie sprawę z ryzyka kontraktowego (albo powinien zdawać sobie z niego sprawę przy zachowaniu staranności wymaganej od człowieka należycie dbającego o swoje interesy), a mimo to podjął decyzję o zawarciu umowy o określonej treści, nie może powoływać się w związku z realizacją niekorzystnego scenariusza, na nieważność kontraktu ze względu na naruszenie zasad współżycia społecznego. Jedną z podstawowych zasad prawa cywilnego jest ponoszenie odpowiedzialności za podejmowane zobowiązania. Omawiana klauzula generalna, nie może sprowadzać się do bezwiednego narzędzia uwalniającego jedną ze stron kontraktu od podjętego ryzyka kontraktowego o którego wystąpieniu klient miał wiedzę i które akceptował w momencie zawierania umowy.

Powód wskazywał, że bank jest instytucją zaufania publicznego w związku z czym ciąży na nim dodatkowe obowiązki informacyjne. Nawet jednak w takim przypadku, nie zwalnia to klienta z obowiązku podejmowania przemyślanych decyzji, zwłaszcza gdy w rachubę wchodzi wysokie kwoty zobowiązania, których spłata rozłożona jest na kilkanaście lat. Strona powodowa odwołuje się w przedmiotowym zakresie (i nie tylko) do szeregu, co najwyżej luźno związanych z przedmiotem niniejszego postępowania bardzo ogólnych zagadnień i problemów (m.in. tzw. „misseling”), które nie mają przełożenia na okoliczności rozpatrywanej sprawy. Pełnomocnik powoda, konsekwentnie, nakreślał i rozbudowywał przez cały proces sądowy kontekst sytuacyjny odnoszący się do całego systemu bankowego, mechanizmów kontrolnych tegoż systemu, ogólnej problematyki tzw. „kredytów frankowych”, który w istocie nie przyczyniał się do przybliżenia Sądowi istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności faktycznych, lecz ich rozmycia, oderwania od rzeczywistej problematyki rozpatrywanego przypadku.

W ocenie Sądu w realiach niniejszego postępowania, powód jako Kredytobiorca otrzymał informację o cechach charakterystycznych umowy kredytu denominowanego kursem franka szwajcarskiego, mechanizmów działania tejże umowy, powiązania kosztów kredytu, wysokości raty od aktualnego kursu waluty. Dodatkowo powód w okresie zawierania Umowy był osobą co prawda młodą - 28 letnią, niemniej jednak, od której należało już wymagać nie tylko zapoznania się z przedstawionym mu oświadczeniem, w którym wyraźnie zaznaczono, iż chodzi o ryzyko kursowe, ale i również prawidłowej jego oceny. W tej sytuacji obecne twierdzenia i zeznania powoda, iż Kredytobiorca nie zdawał sobie sprawy z tego jak działa zaproponowany mu kredyt, w którym istotnym czynnikiem był kurs waluty obcej, że powód nie zdawał sobie sprawy

z ryzyka walutowego są zupełnie niewiarygodne nie tylko w kontekście wyniku postępowania dowodowego, ale także zasad doświadczenia życiowego i logiki.

Badając kwestię obowiązków informacyjnych obciążających pozwanego, należy mieć także na względzie, iż żaden przepis prawa bankowego, ani innego aktu powszechnie obowiązującego w okresie zawierania Umowy, nie nakładał na banki zapewnienia klientom obowiązku informacyjnego w zakresie ryzyka walutowego, przedstawienia kredytobiorcy, ekonomicznych skutków zawarcia umowy kredytowej z punktu widzenia ekonomicznej opłacalności, ryzyka zawarcia umowy o takiej a nie innej treści, w sytuacji zmiany na przestrzeni czasu wartości waluty kredytu w odniesieniu do waluty polskiej. Nawet Rekomendacja S Komisji Nadzoru Finansowego z 2006 roku, jako zbiór dobrych praktyk bankowych w zakresie relacji z klientami, wskazywała jedynie ogólnie, iż bank powinien dołożyć wszelkich starań, aby przekazywane klientom informacje były zrozumiałe, jednoznaczne i czytelne (5.1 Rekomendacja 19). W relacjach z klientami, w obszarze działalności związanej z ekspozycjami kredytowymi zabezpieczonymi hipotecznie bank powinien stosować zasady profesjonalizmu, rzetelności oraz najlepszej wiedzy (5.2 Rekomendacja 20).

Mając na względzie powołane motywy, treść postanowień umownych oraz oświadczenia podpisanego przez powoda, nie sposób przyjąć, aby pozwany naruszył powyższe ogólne zasady. Powód przedstawiał wyłącznie własną, jednostronną wersję procesu zawierania Umowy, która w wielu aspektach nie przystaje do zasadniczych ustaleń faktycznych, wynikających z wykładni łączącego strony stosunku prawnego oraz zasad doświadczenia życiowego i logiki. Jak już natomiast wyjaśniono, Sąd nie podziela z wyłożonych wyżej przyczyn, zapatrywań pełnomocnika powoda wskazującego, iż umowy kredytu denominowanego zawierają wbudowany instrument finansowy - podlegający unormowaniom dyrektywy MiFiD - z którego to twierdzenia wywodzone naruszenie zasad uczciwego obrotu ze względu na brak informacji o spekulacyjnym charakterze instrumentu finansowego - klauzuli przeliczeniowej. Argumentacja pełnomocnika powoda stanowiła w ocenie Sądu próbę nakreślenia dodatkowego kontekstu dla sprawy, zmierzającego do uwolnienia powoda - istotnego w kontekście zarzutu naruszenia zasad współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.) - obiektywnie dostrzegalnego w momencie zawierania Umowy ryzyka walutowego.

Zdaniem Sądu pouczenia jakie otrzymał powód (k. 606, §2 ust. 5 tiret 8 Umowy), - nie pozwalają na uznanie, że w momencie zawierania Umowy, powód nie zdawał sobie sprawy z ryzyka walutowego. Obiektywnie dostrzegalne i oczywiste ryzyko walutowe, nie daje w realiach niniejszej sprawy podstaw do przyjęcia, że gdyby powód uzyskał bardziej rozbudowaną informację od pozwanego, to nie zdecydowałby się na zawarcie umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej. Zwrócić należy w tym kontekście uwagę, że istota dyrektywy MiFiD, na którą powołuje się strona powodowa, sprowadza się do tego, iż przekazywane informacje muszą być dokładne i nie mogą podkreślać żadnych potencjalnych korzyści płynących z usługi inwestycyjnej lub instrumentu finansowego, o ile jednocześnie wyraźnie nie wskazują wszelkich zagrożeń, jakie się z tym wiążą. Stosowanie tejże dyrektywy nie sprowadza się do poinformowania klienta o stosowaniu instrumentu finansowego w danej umowie. Dyrektywa wskazuje jedynie, że informacje o danym produkcie muszą być przedstawione w sposób zrozumiały dla przeciętnego klienta indywidualnego. Przedsiębiorca nie można ukrywać, ani też pomniejszać istotnych faktów lub ostrzeżeń.

Na kanwie niniejszej sprawy, powód uzyskał przed zawarciem Umowy informację o występującym ryzyku walutowym, powiązaniu (ze względu na sposób wnoszenia i ustalania wysokości rat według kursu CHF) ekonomicznej wysokości zadłużenia z kursem waluty obcej (wniosek kredytowy k. 601). Istota rzeczony dyrektywy, nie zakłada jak zdaje się wywodzić pełnomocnik powoda, obowiązku informowania klientów o sposobie zabezpieczenia i finansowania akcji kredytowej przez bank - czy też jak podnosi obecnie powód - o wbudowaniu w umowę instrumentu finansowego. Pozwany przedstawił powodowi informacje pozwalające mu na swobodne podjęcie decyzji o wyborze danego produktu kredytowego. Wyłącznie od powoda zależało czy w zamian za niższy w okresie zawierania Umowy koszt pozyskania kredytu denominowanego wyrażający się niższym oprocentowaniem, akceptuje obiektywnie dostrzegalne oraz przedstawione mu ryzyko walutowe związane z tymże kredytem.

Chybione są również zdaniem Sądu twierdzenie powoda co do rzekomego braku ekwiwalentności wzajemnych świadczeń. Umowa kredytu bankowego czy też pożyczki z natury rzeczy nie zakłada istnienia ekwiwalentności świadczeń. Po wtóre ocena argumentacji poruszanej przez powoda może ulegać zmianom w zależności od aktualnego kursu waluty kredytu. Skoro strona powodowa wskazuje, że Umowa była sprzeczna z zasadami współżycia społecznego ex tunc to ocena podnoszonych zarzutów powinna następować według stanu z dnia zawarcia spornego stosunku prawnego. Kwestionowana obecnie Umowa, w momencie jej zawarcia była natomiast niewątpliwie korzystna dla powoda. Idąc tokiem rozumowania powoda należałoby przyjąć, że kredyty czysto walutowe w przypadku zarobkowania przez kredytobiorcę w PLN, zmiany kursu waluty obcej na przestrzeni czasu, przy zarobkowaniu w walucie krajowej, także nie są ekwiwalentne a przez to nieważne. Jediną natomiast różnicą między kredytem walutowym a kredytem indeksowanym lub denominowanym, jest sposób uruchomienia kredytu. W obu przypadkach siła nabywcza otrzymanych środków pieniężnych, nie musi pozostawać na przestrzeni czasu tożsama z równowartością ekonomiczną jaką kredytobiorca musi wydatkować na spłatę zadłużenia w walucie obcej w przypadku wzrostu kursu waluty obcej.

Wyraźnego podkreślenia wymaga, że zmiana kursu waluty, co do zasady mieści się w ryzyku kontraktowym, bowiem jest faktem powszechnie znanym, że kurs waluty nie jest wartością stałą, lecz zmienną, zależną od bardzo wielu czynników w gospodarce i polityce. Jak słusznie skonstatował Sąd Najwyższy w wyroku z 24 maja 2012 r. (II CSK 429/11) „biorący kredyt, zwłaszcza długoterminowy z przeliczeniem zobowiązań okresowych (rat spłacanego kredytu) według umówionej waluty (klauzula walutowa) ponosi ryzyko polegające albo na płaceniu mniejszych rat w walucie kredytu, albo większych, niż to wynika z obliczenia w tej walucie, gdyż na wysokość każdej raty miesięcznej wpływa wartość kursowa waluty kredytu w stosunku do waluty waloryzacji tego kredytu”. W ocenie Sądu wzrost lub spadek kursu waluty obcej, nie jest okolicznością niezwykłą czy też wyjątkową. To, że powód prawdopodobnie liczył na to, iż kurs CHF nie wzrośnie powyżej określonego poziomu, nie może wpisywać się w zasadność omawianego zarzutu.

W ramach omawianej grupy zarzutów dodać należy, że w chwili zawierania Umowy nikt nie był w stanie przewidzieć przyszłego kursu franka szwajcarskiego, tj. czy wzrośnie i o ile, czy utrzyma się na stałym poziomie czy też zmaleje - co również było i w dalszym ciągu jest obiektywnie możliwe. Sprzeczność z zasadami współżycia społecznego zachodziłaby wówczas gdyby którakolwiek strona kontraktu lub osoba trzecia w sposób naganny wprowadziła na rynek czynniki, które spowodowałyby wzrost kursu CHF w celu osiągnięcia własnych korzyści poza mechanizmami rynku ekonomicznego. Wzrost kursu franka natomiast jest wynikiem normalnych reguł rynku ekonomicznego, na którego wysokość nie ma wpływu żadna ze stron Umowy.

W powołanym świetle zwrócić należy także uwagę, że kwestionowana Umowa nie zastrzega górnej wysokości wzrostu kursu, ale i nie przewiduje dolnej granicy spadku kursu. Zaciąganie zobowiązań wyrażonych w obcej walucie w celu skorzystania z mającej do nich zastosowanie, korzystniejszej dla kredytobiorcy stawki oprocentowania, jest immanentnie związane z ponoszeniem ryzyka kursowego. Kredytobiorcy nie zostało zagwarantowane, że wzrost kursu franka szwajcarskiego nie przekroczy określonej wartości, ani nie zapewniano, że raty nigdy nie wzrosną powyżej określonego pułapu.

Sąd nie podziela również ostatniego argumentu związanego ze złożeniem przez powoda oświadczenia o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli zawarcia umowy kredytu z uwagi na jego złożenie pod wpływem błędu co do parametrów umowy, tj. całkowitego kosztu kredytu i rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania (k. 142).

Już w tym miejscu wskazać należy, iż Sąd przedmiotowej argumentacji nie podziela.

Stosownie do treści art. 84 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 (§1). 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).

W doktrynie i judykaturze przyjmuje się, że błędem jest niezgodne z rzeczywistością wyobrażenie o czynności, przy czym niezgodność może dotyczyć zarówno faktów, jak i prawa. Błąd polega zatem na różnicy między wolą a jej wyrazem (oświadczeniem), wywołanym mylnym oświadczeniem o treści czynności prawnej. Błąd w rozumieniu art. 84 k.c., jako wada oświadczenia woli dotyczy więc sfery wewnętrznej podmiotu składającego oświadczenie woli. Nie oznacza to jednakże, iż ocena jego skuteczności opiera się wyłącznie na oświadczeniu tejże osoby o wystąpieniu określonego błędu. Sąd badając skuteczność tego rodzaju oświadczeń woli, bada czy w konkretnych okolicznościach faktycznych, przeciętny, rozsądnie postępujący człowiek faktycznie mógłby pozostawać w błędnym przekonaniu co do faktycznej treści czynności prawnej. Ocena wystąpienia błędu musi zostać zatem poprzedzona analizą zewnętrznych okoliczności towarzyszących złożonemu oświadczeniu woli, jak również tych, które nastąpiły już po złożeniu oświadczenia woli, a mogących mieć znaczenie dla oceny wyobrażenia strony o skutkach podjętej czynności prawnej. Wymaga to w szczególności uwzględnienia celu gospodarczego, jaki strona, która złożyła oświadczenie woli, chciała osiągnąć, skonfrontowania tego celu z treścią czynności prawnej, oceny stopnia skomplikowania zamierzonej i podjętej czynności prawnej, okoliczności subiektywnych dotyczących możliwości oceny rzeczywistych skutków prawnych dokonanej czynności prawnej przez osobę, która powołuje się na błąd, oraz zachowania się drugiej strony poprzedzającego dokonanie tej czynności, w tym wyrażanym przez nią wobec drugiej strony ocenom dotyczącym skutków prawnych, jakie miała wywołać czynność prawna. Granicą, która wyklucza możliwość powołania się na "błąd", jest sytuacja, gdy mylne wyobrażenie o skutkach prawnych złożonego oświadczenia woli zostało spowodowane niedbalstwem strony w zapoznaniu się z treścią składanego przez nią oświadczenia woli (zob. m.in. wyrok SN z 08 marca 2012 r., III CSK 221/11, Lex nr 1164737). Tym samym możliwość powołania się na błąd jest wyłączona, jeżeli był on wywołany lekkomyślnością osoby składającej oświadczenie woli, polegającą na niedołożeniu należytej staranności w celu zbadania treści stosunku prawnego, który strona zamierza zawrzeć (zob. też wyrok SN z 30 czerwca 2005 r., IV CK 799/04, OSNC 2006/5/94; wyrok SN z 29 listopada 2012 r., II CSK 171/12, Lex nr 1294475).

Podstawową okolicznością, na której strona powodowa opierała twierdzenie o skuteczności kwestionowanego przez pozwanego oświadczenia z 20 lipca 2017 r. (k. 141), był błąd, co do wysokości całkowitego kosztu kredytu (CKK), Rzeczywistej Rocznej Stopy Oprocentowania (RRSO) które w ocenie powoda zostały zaniżone, wpływając na decyzję o zawarciu umowy kredytu. Powód dowodził, że pozwany nie podał w momencie zawierania Umowy, wszystkich kosztów kredytu, w tym prowizji z tytułu różnic kursowych przy uruchamianiu oraz spłacie kredytu.

Częściową definicję pojęcia całkowitego kosztu kredytu można odnaleźć w obowiązującej w momencie zawarcia spornej umowy - ustawie z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (Dz.U. Nr 100, poz. 1081). Z art. 7 przedmiotowej ustawy wynika, że całkowity koszt kredytu oznacza wszystkie koszty wraz z odsetkami i innymi opłatami i prowizjami, które konsument jest zobowiązany zapłacić za kredyt, z wyjątkiem kosztów: 1/ które ponosi konsument w związku z niewykonaniem swoich zobowiązań wynikających z umowy o kredyt konsumencki; 2/ które konsument ponosi w związku z nabyciem rzeczy lub usługi, niezależnie od tego, czy nabycie następuje z wykorzystaniem kredytu; 3/ kosztów prowadzenia rachunku, z którego realizowane są spłaty oraz kosztów przelewów i wpłat na ten rachunek, chyba że konsument nie ma prawa wyboru podmiotu prowadzącego rachunek, a koszty te przekraczają koszty dla rachunków oszczędnościowych stosowane przez podmiot prowadzący rachunek; 4/ kosztów ustanowienia, zmiany oraz związanych z wygaśnięciem zabezpieczeń i ubezpieczenia, z wyjątkiem kosztów ubezpieczenia spłaty kredytu - wraz z oprocentowaniem i pozostałymi kosztami - na wypadek śmierci, inwalidztwa, choroby lub bezrobocia konsumenta; 5/ kosztów wynikających ze zmiany kursów walut.

Koszty wynikające ze zmiany kursów walut to takie, które dotyczą kredytów denominowanych/indeksowanych w walutach obcych, tzn. takich, w których wysokość spłat kredytu uzależniona jest od kursu określonej waluty obowiązującego w chwili określonej

w umowie (tak Z. Truszkiewicz: Umowa kredytu, w: Encyklopedia prawa bankowego, Warszawa 2001, s. 812). Zmiana określonego kursu pociąga za sobą zmianę kosztów kredytu wyrażonych w pieniądzu polskim. Może się oczywiście zdarzyć, że na skutek zmian na rynku walut, kredyt okaże się droższy niż wyliczono na początku. Z uwagi na to, że koszty związane ze wzrostem kursów walut są niemożliwe do przewidzenia, nie są podawane w wartościach liczbowych w umowie, a jedynie w postaci informacji, iż takie koszty mogą wystąpić. Tak więc w sytuacji, w której wysokość kosztów (oprocentowania, rat, prowizji) uzależniona jest od czynników o zmiennym charakterze, należy przyjąć, iż informacje dotyczące całkowitego kosztu kredytu oraz rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania uwzględniają jedynie wysokość kosztów możliwych do przewidzenia na dzień zawarcia umowy.

W umowie kredytowej wskazano, iż całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy wynosi 267.050,90 zł, zastrzegając jednocześnie, że ostateczna wysokość rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania uzależniona jest od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania (§13 ust. 3 umowy - k. 83v). Wskazano również wg jakich założeń całkowity koszt kredytu został ustalony, a mianowicie przy założeniu, że roczna stopa oprocentowania nie ulegnie zmianie, że kredyt zostanie wypłacony i spłacony w kwotach i terminach określonych w umowie, że dla jego wyliczenia uwzględniono opłatę przygotowawczą, odsetki, koszty ustanowienia zabezpieczenia spłaty kredytu i inne koszty ponoszone przez kredytobiorcę. Całkowity koszt kredytu określony w umowie nie uwzględniał zatem ryzyka kursowego.

W ocenie Sądu ujęcie kosztu związanego ze zmianą kursów walut w całkowitym koszcie kredytu nie powinno mieć miejsca. Próba ujęcia takiej wartości w całkowitym koszcie kredytu wprowadzałaby bowiem kredytobiorcę w błąd, gdyż wartość taka znana jest najwcześniej w dacie uruchomienia kredytu, co ma miejsce już po zawarciu umowy kredytu. Analogicznie należy postrzegać kwestię wliczania w CKK spreadu walutowego. Skoro na dzień sporządzenia umowy kredytu strony nie знаły przyszłego kursu waluty (kursu sprzedaży CHF na dzień uruchomienia kredytu), oczywistą rzeczą jest, że Bank nie mógł uwzględnić spreadu walutowego w całkowitym koszcie kredytu. O tym, iż ustalając CKK należy brać pod rozwagę wyłącznie koszty znane na dzień zawarcia umowy kredytowej, wskazuje również Rekomendacja S Komisji Nadzoru Finansowego z 2006 r. dotycząca dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie, na którą powołuje się strona powodowa ( zob. słowniczek pojęć pkt 8 oraz pkt 5.1.3 tejże Rekomendacji).

Oceniając skuteczność omawianego oświadczenia woli powoda w zakresie wpływu podania CKK i RRSO w umowie kredytu hipotecznego należy również zwrócić uwagę na fakt, iż podane w Umowie wartości, jak słusznie wskazuje strona pozwana, miały wyłącznie charakter informacyjny. Zawarcie ich w umowie kredytu hipotecznego, którego wartość przekraczała 80.000,00 zł wynikało wyłącznie z Rekomendacji S Komisji Nadzoru Finansowego z 2006 r. „dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie” (pkt 5.1.3.), nie składało się natomiast na treść łączącego strony stosunku prawnego. Stosowanie przepisów ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim w stosunku do umów kredytowych przekraczających kwotę 80.000,00 zł było wyłączone (zob. art. 3 ust. 1 pkt [1] tejże ustawy).

Nawet jednak na gruncie ustawy o kredycie konsumenckim z 20 lipca 2001 r., wartości CKK nie było traktowane jako element przedmiotowo istotny umowy kredytu. Świadczy o tym treść art. 15 przedmiotowej ustawy przewidująca, że w razie naruszenia jej przepisów, m.in.

w zakresie określenia parametrów CKK, treść umowy kredytu zmienia się w ten sposób, że konsument nie jest zobowiązany do zapłaty oprocentowania i innych kosztów kredytu, z wyjątkiem kosztów ustanowienia zabezpieczenia i ubezpieczenia kredytu, czyli otrzymuje tak zwany „kredyt darmowy”. Sankcja kredytu darmowego jest jedyną sankcją za naruszenie przepisów ustawy o kredycie konsumenckim w zakresie naruszenia wskazanych obowiązków informacyjnych. Ustawa nie przewidywała innych sankcji w postaci nieważności umowy ani nie dawała możliwości uchylenia się od skutków oświadczenia woli nawet w przypadku błędnego określenia w umowie wartości CKK. Wynika to z faktu, że CKK, jako parametr niestanowiący

elementu przedmiotowo istotnego umowy kredytu, nie może powodować błędu co do treści czynności prawnej w rozumieniu art. 84 § 1 k.c.

Błąd w znaczeniu wady oświadczenia woli jest określany jako błąd postrzegania („błąd widzenia”), w odróżnieniu od błędu przewidywania i wnioskowania, które, należąc do sfery motywacyjnej podejmowanej czynności prawnej, tworzą pobudkę, pod wpływem której wyrażone zostaje oświadczenie woli uznane następnie przez oświadczonego za „błąd”, gdy okazuje się, że oświadczenie nie osiągnęło zamierzonego i przewidywanego celu. Artykuł 84 k.c. określa dwie pozytywne i niezbędne przesłanki błędu w znaczeniu prawnym: musi to być błąd co do treści czynności prawnej i musi być błędem istotnym. Błąd odnosi się do treści czynności prawnej, gdy jest z nią ściśle powiązany, to znaczy dotyczy któregośkolwiek elementu składającego się na jej treść. Błąd może dotyczyć nie tylko essentialia negotii, ale także innych okoliczności lub elementów należących do treści czynności prawnej. W omawianej płaszczyźnie błąd może dotyczyć w szczególności: przedmiotu czynności prawnej (lub jego cech), rodzaju czynności prawnej, osoby kontrahenta, jego sytuacji prawnej (zob. wyrok SN z 24 października 1972 r., I CR 177/72, Legalis nr 16651). Jeżeli jednak oświadczenie woli było złożone innej osobie, uchylene 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. Natomiast walor istotności błędu sformułowany w art. 84 § 2 k.c., oznacza, że błąd musi być zobiektywizowany. Subiektywny pogląd składającego oświadczenie nie wystarcza. Zobiektywizowany charakter błędu wynika z odwołania się do przypuszczenia, jak by się w tej sytuacji zachował człowiek oceniający sprawę rozsądnie i niedziałający pod wpływem błędu, to znaczy, czy złożyłby oświadczenie tej treści.

Pomimo niezasadności szeregu argumentów podniesionych przez stronę powodową z przyczyn wskazanych powyżej, jak już wskazano zawarta przez strony (poprzednika prawnego pozwanego) umowa była nieważna z uwagi na naruszenie art. 69 ust. 1 prawa bankowego w zw. art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 3 k.c. o czym Sąd orzekł w pkt 1 sentencji orzeczenia. Powyższe co warto podkreślić czyniło co do zasady co najmniej zbędnym dokonywanie kontroli ponownie tych samych postanowień przeliczeniowych pod kątem zarzucanej przez powoda abuzywności, w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., gdyż za abuzywne można uznać tylko takie postanowienia umowne, które są ważne. Sąd poddał jednak ocenie klauzule przeliczeniowe pod kątem spełnienia przesłanek z art. 385<sup>1</sup> k.c., ze względu na formułowane przez powoda zarzuty co do ich abuzywnego charakteru i wywodzone z tego skutki, m.in. w postaci nieważności umowy kredytu (jako kolejny argument powoda za nieważnością umowy).

Powód w pozwie zarzucił spornej umowie, iż jej postanowienia §2 ust. 2 umowy w zw. z §37 ust. 1 regulaminu oraz §4 ust. 1 zd. 2 umowy kredytowej w zw. z §37 ust. 2 stanowiące klauzule waloryzacyjne, są niezgodne z prawem.

Podając zatem, z uwagi na sposób określenia wysokości żądania pieniężnego, ocenie kwestionowane postanowienia Regulaminu i Umowy, wskazać należy, iż zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Unormowania zawarte w art. 385<sup>1</sup>-385<sup>3</sup> k.c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają powszechne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (wskazać należy chociażby na art. 58, 353<sup>1</sup> czy 388 k.c.). Uzasadnieniem dla ich wprowadzenia ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, jak już wzmiankowano powyżej, był zamiar zapewnienia konsumentom bardziej skutecznej ochrony w stosunkach umownych z profesjonalistami, a przede wszystkim zaś potrzeba uwzględnienia

w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE z 1993 r., L. 95, s. 29), zwanej dalej również „dyrektywą”. Regulacje art. 385<sup>1</sup> - 385<sup>3</sup> k.c. stanowią wyraz implementacji w prawie polskim prawa unijnego w postaci wymienionej dyrektywy, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, która pozwoli urzeczywistnić cele dyrektywy. Sądy krajowe, stosując prawo wewnętrzne, zobowiązane są tak dalece, jak jest to możliwe, by dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu rozpatrywanej dyrektywy, tak by osiągnąć przewidziany w niej rezultat, a zatem zastosować się do art. 288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 21 kwietnia 2016 r., C-377/14). Ten obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem Unii jest w istocie nierozdzielnie związany z systemem Traktatu, gdyż zezwała sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych przed nimi sporów. W przypadku omawianych przepisów należy mieć też na uwadze, iż sama dyrektywa w art. 8 stanowi, że w celu zapewnienia wyższego stopnia ochrony konsumenta państwa członkowskie mogą przyjąć lub utrzymać bardziej rygorystyczne przepisy prawne zgodne z traktatem w dziedzinie objętej niniejszą dyrektywą. W dyrektywie został więc określony jedynie minimalny poziom ochrony konsumentów.

Z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy konsumenta. Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest: gdy postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

W rozpatrywanej sprawie nie budziło wątpliwości, że powód zawarł sporną umowę kredytu jako konsument. W myśl art. 22<sup>1</sup> k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Powód jest osobą fizyczną i brak było podstaw do stwierdzenia (w szczególności ze względu na cel kredytu przeznaczony na sfinansowanie zakupu lokalu mieszkalnego oznaczonego w projekcie budowlanym jako lokal (...) o pow. 88,87 m.kw.), że zawarta przez strony umowa kredytu pozostawała w związku z jakąkolwiek działalnością gospodarczą czy zawodową powoda. Z okoliczności sprawy w sposób jednoznaczny wynika że powód zawarł umowę kredytową celem nabycia od dewelopera lokalu mieszkalnego, a kredyt miał służyć jego sfinansowaniu. W ocenie Sądu zatem nie ulegało wątpliwości, iż łączący strony stosunek zobowiązaniowy posiadał konsumencki charakter.

Przechodząc do dalszych rozważań, należy wskazać, że brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez powoda postanowień umownych dotyczących klauzul przeliczeniowych kwoty kredytu i rat kredytu był w sprawie oczywisty. Artykuł 385<sup>1</sup> § 3 k.c. stanowi, że niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Fakt, że konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza

o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba bowiem uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść istotnie mógł on w praktyce oddziaływać. Innymi słowy, należy badać, czy konsument miał realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z możliwości tej zdawał sobie sprawę. Do tego, by skutecznie wykazać fakt, że klauzula była uzgodniona z konsumentem, nie wystarcza opatrzenie kontrolowanego postanowienia wzmiankami typu: „wyrażam zgodę”, „przyjmuję własnoręcznym podpisem” (vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 06 marca 2013 r., VI ACA 1241/12, niepubl.). W konsekwencji postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi będą takie, które były w sposób rzeczywisty negocjowane lub włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez samego konsumenta.

Z wyjaśnień powoda złożonych w charakterze strony w toku postępowania dowodowego wprost wynika, że żadne negocjacje w przedmiocie postanowień umowy nie były prowadzone albowiem powód nie miał nawet świadomości, iż może domagać się zmiany treści umowy, czy też wprowadzenia innych postanowień do umowy niż przedstawiony mu wzorzec umowy,

z którym przed podpisaniem umowy nie mógł zapoznać się poza placówką banku. Ponadto pozwana nie wykazała okoliczności przeciwnych, tj. że istniała w tym konkretnym przypadku możliwości negocjacji wzorca umowy w przedmiocie zasad indeksacji kredytu, a także, że negocjacje takie były prowadzone. Tym bardziej pozwana nie wykazała, aby były to postanowienia uzgodnione indywidualnie, mimo że zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanej. Okoliczność, że powód sam wnioskował o udzielenie kredytu denominowanego do waluty obcej CHF w żadnym razie nie świadczy o indywidualnym uzgodnieniu treści postanowień umownych. Z materiału dowodowego wynika, że powód wyraził zgodę na udzielenie mu kredytu denominowanego. Wybór rodzaju kredytu musiał być zatem elementem indywidualnych uzgodnień. Okoliczność tę potwierdza również sam powód wskazując, iż miał świadomość co do waluty kredytu oraz dokonując wyboru rodzaju kredytu, kierował się jego atrakcyjnością. Takiej pewności nie ma w przypadku pozostałych spornych postanowień umownych, w tym zwłaszcza sposobu ustalenia kursu waluty obcej. Nie ulega wątpliwości, że powód wyraził zgodę na otrzymanie kredytu w walucie obcej, brak jest jednak jakichkolwiek dowodów, że m. in. sposób przeliczania kursu walutowego został z nim indywidualnie uzgodniony. Zgoda na zawarcie umowy o kredyt walutowy nie jest bynajmniej tożsama z faktem indywidualnych negocjacji w przedmiocie treści konkretnych klauzul i postanowień umownych.

Analizowane klauzule określają w ocenie Sądu główne świadczenie stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. Zgodnie bowiem z art. 69 ust. 1 pr. bank. 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. Głównym świadczeniem kredytobiorcy (stanowiącym essentialia negotii umowy kredytu) jest zatem zwrot kredytu. Zawarte w łączącej strony umowie klauzule waloryzacyjne określają właśnie to świadczenie. Świadczenie powoda polegające na zwrocie wykorzystanego kredytu, zostało określone z wykorzystaniem tych klauzul w ten sposób, że wysokość każdej raty kapitałowo-odsetkowej jest obliczana z wykorzystaniem dwukrotnego przeliczenia zobowiązania według kursu franka szwajcarskiego z dnia wypłaty kredytu i z dnia dokonania płatności każdej z rat. Klauzule waloryzacyjne określają więc wysokość rat, stanowiących główne świadczenie powoda. Natomiast kwota podlegająca wypłacie stanowi zasadnicze świadczenie kredytodawcy, którego określenie również zgodnie z umową następuje poprzez zastosowanie klauzuli przeliczeniowej. Kwestionowane przez powoda klauzule przeliczeniowe decydują zatem zarówno o wysokości świadczenia pozwanego, jak również o wysokości świadczeń powoda, które bezspornie stanowią główne świadczenia stron umowy kredytu bankowego określając,

w jakiej wysokości świadczenia te mają być spełnione. Tym samym Sąd podziela stanowisko wyrażone w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego (wyrok z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115; wyrok z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, niepubl.), a także prezentowane w nauce prawa (tak trafnie K. Zagrobelny [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019, art. 385<sup>1</sup>, nt. 8).

Zwrócić należy uwagę, że w przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej postanowienia dotyczące przeliczania pomiędzy walutami nie służą jedynie modyfikacji wcześniej ustalonych świadczeń stron, a przeciwnie - wprost wysokość tych świadczeń określają. Z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego wynika, że głównym świadczeniem banku jest udostępnienie kredytobiorcy określonej kwoty pieniężnej. Udostępnienie to z swej istoty polega na umożliwieniu wykorzystania przez kredytobiorcę środków pieniężnych. Jeśli umowa przewiduje, że wykorzystanie kwoty określonej w walucie obcej może nastąpić poprzez wydanie polecenia jej wypłaty albo inne nią zadysponowanie jedynie w walucie polskiej, to określenie sposobu ustalenia wysokości kwoty w złotych polskich współokreśla świadczenie banku, a nie jedynie pomocniczo pozwala na jego podwyższenie czy zmniejszenie. Konstrukcja umowy nie pozwala na ustalenie sposobu, w jaki kredytobiorca może korzystać z kredytu w inny sposób niż poprzez zastosowanie przeliczenia w

oparciu o kursy walut, do których odwołuje się treść umowy. Jeśli się ich nie zastosuje, to nie będzie możliwe ustalenie w jaki sposób bank zrealizować ma polecenie wypłaty kwoty w złotych polskich, skoro uzgodniona w umowie kwota kredytu wyrażona jest we frankach szwajcarskich.

W konsekwencji nie byłoby możliwe ustalenie, czy zadysponowanie przez kredytobiorcę określoną kwotą wyrażoną w złotych polskich mieści się w ramach kwoty we frankach szwajcarskich, której udostępnienie przewidziano w umowie, ani ustalenie, jaka część kredytu została wykorzystana (i powinna zostać zwrócona) w wyniku realizacji przez bank dyspozycji dotyczącej kwoty w złotych polskich.

Z treści art. 69 ust. 1 Prawa bankowego wynika również, że umowa kredytu bankowego przewiduje dwa świadczenia ze strony kredytobiorcy, które można uznać za świadczenia główne: zwrot kwoty wykorzystanego kredytu i zapłata wynagrodzenia, na które składają się odsetki i prowizja. Skoro bez zastosowania przeliczenia w oparciu o kursy walut nie jest możliwe ustalenie w jaki sposób realizacja dyspozycji kredytobiorcy stanowiła wykorzystanie kredytu, to nie jest możliwe ustalenie wysokości zobowiązania kredytobiorcy, tj. określenie, jaka kwota podlega zwrotowi i ustalenie należnego wynagrodzenia, które w związku

z wykorzystaniem kredytu powinien zapłacić kredytobiorca. Następnie, nawet po ustaleniu tych kwot - wyrażonych przecież we frankach szwajcarskich, jedynie zastosowanie kursów walut pozwala na określenie wysokości świadczenia (w złotych polskich), którego spełnienie przez kredytobiorcę oznaczać będzie wykonanie zobowiązania.

Dlatego też w ramach umowy będącej przedmiotem sporu w niniejszej sprawie za postanowienia określające główne świadczenia stron uznać należy całość postanowień składających się na wprowadzenie do umowy mechanizmu przeliczeń walutowych, jak

i określenie zasad ich przeprowadzenia. Główne świadczenia stron określa zatem zarówno określenie kwoty udostępnionego kredytu we frankach szwajcarskich, przeliczenie kwoty wykorzystanej w złotych polskich na kwotę ustaloną wcześniej we frankach szwajcarskich, tj. ustalenie wysokości zobowiązania kredytobiorcy, a następnie ustalanie wysokości poszczególnych świadczeń kredytobiorcy spełnianych w złotych na podstawie kwot ustalonych we frankach szwajcarskich, jak i postanowienia służące przeprowadzeniu tych przeliczeń, tj. wskazanie na zastosowanie kursów kupna i sprzedaży oraz zasad ustalania wysokości kursów.

Wskazać również należy, iż Sąd ma zarazem świadomość przeciwnej linii orzeczniczej ( wyrok SN z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, niepubl.; wyrok SN z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, z. 11, poz. 134; wyrok SN z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; wyrok SN z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, z. 7-8, poz. 79), która jednak nie jest przekonująca. Odwołuje się bowiem do pozaustawowego kryterium „bezpośredniości” określania świadczenia głównego, a także do wąskiego rozumienia wyjątku od zasady kontroli abuzywności. Sąd podziela w ogólności stanowisko, że wyjątek z art. 385<sup>(1)</sup> § 1 zd. 2 k.c. należy wyklądać wąsko w myśl zasady *exceptiones non sunt extendendae* i w zgodzie z dyrektywą 93/13 interpretowaną zgodnie z orzecznictwem TSUE, tym niemniej nieuprawnione byłoby twierdzenie, że Trybunał Sprawiedliwości opowiedział się za stanowiskiem zajmowanym w niepodzielonej przez Sąd linii orzeczniczej. W wyroku z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, K. R., pkt 59 TSUE wskazał, że „wyrażenie 'określenie głównego przedmiotu umowy' obejmuje (...) warunek (...) zgodnie z którym (...) do celów obliczenia rat kredytu stosowany jest kurs sprzedaży (...) waluty, jedynie pod warunkiem, że zostanie ustalone, iż wspomniany warunek określa podstawowe świadczenie w ramach danej umowy, które jako takie charakteryzuje tę umowę, przy czym ustalenia tego powinien dokonać sąd odsyłający, biorąc pod uwagę charakter, ogólną systematykę i postanowienia rozpatrywanej umowy, a także jej kontekst prawny i faktyczny” ( por. także wyrok TSUE z 20 września 2017 r., C-186/16, A., pkt 41, w którym uznano za określające główne świadczenie strony postanowienie o obowiązku spłaty kredytu w walucie obcej).

Uznanie przez Sąd kwestionowanych postanowień za stanowiące główne świadczenia stron nie stało jednakże na przeszkodzie kontroli abuzywności powołanych klauzul, w ramach których zawarto odwołanie do tabel kursowych tworzonych przez drugą stronę stosunku umownego. Zgodnie bowiem z art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. kontrola taka jest dopuszczalna pod warunkiem, że postanowienie określające główne świadczenie strony nie jest sformułowane

w sposób jednoznaczny. Jak trafnie wywiódł TSUE, dokonując wykładni postanowień dyrektywy 93/13, chodzi o jednoznaczność nie tylko z gramatycznego punktu widzenia, ale także przedstawienie konsumentowi w sposób przejrzysty konkretnego działania mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by rzeczony konsument był w stanie oszacować, w oparciu

o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (wyrok z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, K. i R., pkt 75). Tymczasem wprowadzone do umowy klauzule przeliczeniowe, opierające się na tabeli kursów sporządzanej każdego dnia roboczego przez pozwanego, a więc pozostawiające ustalenie kursu wymiany pozwanemu, z samej istoty zaprzeczały wymogowi przedstawienia powodowi w przejrzysty sposób, mechanizmu ustalania tych kursów, tak żeby mógł on w oparciu o obiektywne kryteria szacować wysokość swojego zobowiązania. W tym miejscu wskazać już wypada, iż jak wynika z zeznań świadka A. N. bank publikował tabelę kursową o 8:35 i 16:15 w oparciu o kursy sprzed 15 minut. Ponadto przyznał, iż w sytuacji gdy na rynku międzybankowym doszłoby do zmiany kursów między publikacją tabel to bank miał prawo opublikować dodatkową tabelę (01:52:55). W kontekście przywołanych zeznań oraz postanowień umowy i regulaminu, w których nie tylko nie zawarto definicji tabeli kursów walut ale również w klauzulach przeliczeniowych nie doprecyzowano czasu ich obowiązywania czy też godziny, z której istotna jest tabela do dokonania przeliczenia, ustalenie przez powoda ekonomicznych skutków zastosowanych tabel było tym bardziej niemożliwe. Jednoczenie przedstawione zasady tworzenia tabel kursowych tym bardziej potwierdzają tezę o niejednoznaczności wprowadzonych do umowy i Regulaminu postanowień przeliczeniowych.

Należało zatem ocenić kwestionowane postanowienia umowne w świetle pozostałych przesłanek ich abuzywności, tj. sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta.

W sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy. Klauzula dobrych obyczajów nawiązuje do wyobrażeń o uczciwych, rzetelnych działaniach stron, a także do zaufania, lojalności, jak również - w stosunkach z konsumentami - do fachowości. Zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami są takie działania, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta (czy szerzej klienta), wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron, nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków między partnerami kontraktowymi (tak M. Bednarek, w: System Prawa Prywatnego. Tom 5. Prawo zobowiązań - część ogólna, 2013, s.766). Dobre obyczaje, do których odwołuje się art. 385<sup>1</sup> k.c. stanowią przykład klauzuli generalnej, której zadaniem jest wprowadzenie możliwości dokonania oceny treści czynności prawnej w świetle norm pozaprawnych. Chodzi o normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży,

w stosunkach z konsumentem, itp. Przez dobre obyczaje w znaczeniu określonym art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Należy przy tym mieć na uwadze, że pojęcie sprzeczności z dobrymi obyczajami stanowi przeniesienie na grunt Kodeksu cywilnego użytego w art. 3 ust. 1 dyrektywy pojęcia sprzeczności z wymogami dobrej wiary. Powołany przepis przewiduje, że warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Równocześnie preambuła dyrektywy zawiera w motywie 16 istotne wskazówki interpretacyjne pozwalające ustalić pożądane zachowania zgodne z wymogami dobrej wiary. Przy dokonywaniu oceny działania w dobrej wierze będzie brana pod uwagę zwłaszcza siła pozycji przetargowej stron umowy, a w szczególności, czy konsument był zachęcany do wyrażenia zgody na warunki umowy i czy towary lub usługi były sprzedane lub dostarczone na specjalne zamówienie konsumenta; sprzedawca lub dostawca spełnia wymóg działania w dobrej wierze, jeżeli traktuje on drugą stronę umowy w sposób sprawiedliwy i słuszny, należycie uwzględniając jej prawnie uzasadnione roszczenia.

Również przy interpretacji kolejnej z wymaganych dla stwierdzenia abuzywności postanowienia umownego przesłanek - rażącego naruszenia interesów konsumenta - odwołać należy się do treści przepisów dyrektywy. W ich

świetle uzasadnione jest twierdzenie, że rażące naruszenie interesów konsumenta ma miejsce, jeżeli postanowienia umowy poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Jednak nie wyczerpuje to zakresu, w którym może dojść do naruszenia interesów konsumenta. Chodzi bowiem nie tylko o interesy ekonomiczne, ale też związane ze zdrowiem konsumenta, jego czasem zbędnie traconym, dezorganizacją toku życia, doznaniem przykrości, zawodu, wprowadzenia w błąd, nierzetelności traktowania (tak: Cz. Żuławska w: Komentarz do Kodeksu cywilnego red. G. Bieniek, Księga trzecia. Zobowiązania, Warszawa 2003, s. 137 i M. Bednarek w: System Prawa Prywatnego Tom 5 Prawo zobowiązań - część ogólna, Warszawa 2013, s. 767). Zwrócić należy przy tym uwagę, że o ile ustawodawca posłużył się w art. 385<sup>1</sup> k.c. pojęciem rażącego naruszenia interesów konsumenta, co może wskazywać na ograniczenie treści stosowania przepisów do przypadków skrajnej nierównowagi interesów stron, to w treści art. 3 ust. 1 dyrektywy ta sama przesłanka została określona jako wymóg spowodowania znaczącej nierównowagi wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta.

W tej sytuacji konieczność wykładni art. 385<sup>1</sup> k.c. w świetle wymogów dyrektywy rodzi konieczność złagodzenia kryteriów stawianych skutkom postanowienia, których zaistnienie pozwalać będzie na stwierdzenie jego niedozwolonego charakteru. Tradycyjne stopniowanie, w którym za rażące uznaje się sytuacje skrajne, nadzwyczajne, ustąpić musi konieczności odnoszenia się jedynie do znamienia znaczącej nierównowagi, jako wypełniającej już kryteria rażącego naruszenia.

Podkreślić należy, że stosownie do art. 385<sup>2</sup> k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Ponadto zgodnie z brzmieniem art. 4 dyrektywy, nadanym sprostowaniem z 13 października 2016 r. (Dz. Urz. UE. L z 2016 r. Nr 276, poz. 17), nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna. W rezultacie przy dokonywaniu oceny niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, w tym także oceny indywidualnej, nie ma żadnego znaczenia, w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. W szczególności nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód, aby z takich uprawnień, mogących naruszać interesy konsumenta, mógł skorzystać. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę - tym bardziej, że jest to okoliczność, która w toku wykonywania umowy może się zmieniać. To samo postanowienie nie może być abuzywnie bądź tracić taki charakter jedynie w wyniku przyjęcia przez jedną ze stron umowy określonego sposobu jej wykonania, korzystania bądź niekorzystania z wynikających z niego uprawnień. Postanowienie jest niedozwolone, jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta.

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

Oceniając przez pryzmat powyżej opisanych przesłanek kwestionowane przez powoda postanowienia, na gruncie zgromadzonego materiału dowodowego, brak było podstaw do stwierdzenia, żeby sama konstrukcja kredytu denominowanego prowadziła do uzyskania, w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, przewagi kontraktowej przez bank kosztem kredytobiorcy będącego konsumentem. W szczególności brak jest podstaw do postawienia wniosku, że denominacja kredytu chroni przede wszystkim interesy banku kosztem interesów kredytobiorcy. Zwrócić należy uwagę, że wprowadzenie indeksacji kredytu pozwalało na zaoferowanie kredytobiorcy niższego oprocentowania kredytu, co prowadziło do niższej

wysokości rat kredytowych, które zobowiązani są uiszczać, niż w przypadku kredytów złotych. Konstrukcja kredytu denominowanego nie powinna więc być uznana za nieuczciwą co do zasady.

Odnosząc się szczegółowo do kwestionowanych zapisów pod kątem przesłanek badania abuzywności wskazać należy, iż kwestionowane przez powodów postanowienia umowne przewidujące przeliczanie (przewalutowanie) świadczeń stron, zawarte w §37 ust. 1 i 2 (a także w § 38 ust. 1) Regulaminu kredytu, należy uznać za postanowienia niedozwolone. Taki wniosek wynika z przeprowadzonej oceny kształtu tych postanowień, które z jednej strony różnicują wysokość kursu przyjętego dla przeliczenia kwoty kredytu z PLN na CHF, a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z CHF na PLN, zaś z drugiej strony pozwalają kredytodawcy na swobodne ustalenie wysokości każdego z tych kursów. Umowa kredytu nie przewidywała wypłaty kwoty kredytu we frankach szwajcarskich, ani nie dawała kredytobiorcy możliwości dokonywania spłaty rat kredytowych bezpośrednio w tej walucie. Oznacza to, że przeliczenia świadczeń stron, będą następstwem denominacji kredytu w walucie obcej, dokonywane były tylko „na papierze”, zaś zarówno wypłata kredytu jak i jego spłata miała być (i była) w rzeczywistości dokonywana w złotych polskich.

Już zróżnicowanie pomiędzy kursem kupna i kursem sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału kredytu, a następnie wysokości rat i innych należności kredytowych uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami, a równocześnie rażąco naruszające interesy kredytobiorcy. Ponownie należy wskazać, że oceny zgodności postanowienia umownego z dobrymi obyczajami dokonuje się w oparciu o treść umowy i okoliczności jej zawarcia, nie zaś w oparciu o przyjęty przez przedsiębiorcę sposób wykonywania umowy, w tym finansowania przez niego działalności swojego przedsiębiorstwa

w zakresie pozwalającym na wykonanie umowy. Dlatego też stwierdzić należy, że przyjęcie w umowie rozwiązań różnicujących stosowane kursy walut nie znajduje uzasadnienia. Strony umowy kredytu nie umawiały się na prowadzenie przez bank działalności kantorowej -dokonywania wymiany walut - a postanowiły jedynie wprowadzić do umowy mechanizm

o charakterze waloryzacyjnym, pozwalający na zastosowanie stóp procentowych przewidzianych dla waluty obcej. Dlatego zróżnicowanie przyjętego kursu nie znajduje żadnego uzasadnienia. Konstrukcja, w wyniku której suma, jaką powodowie mają zwrócić pozwanemu z tytułu spłaty kredytu jest wyższa niż wysokość wypłaconego jej kredytu (w związku ze stosowaniem do przeliczeń świadczeń stron różnych kursów), stanowi naruszenie interesów konsumenta. Wykorzystanie przez bank swojej przewagi kontraktowej dla wprowadzenia do umowy rozwiązań korzystnych wyłącznie dla kredytodawcy, w nieuzasadniony sposób zwiększających wysokość świadczeń, do których zobowiązany jest kredytobiorca, uznać należy za sprzeczne

z dobrymi obyczajami. Kredytobiorca zostaje w takim przypadku narażony na niczym nieograniczoną arbitralność banku w procesie określania wysokości kursów walut, a równocześnie, wobec braku określenia w umowie jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, nie przysługują mu żadne środki, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości kursów ustalonych przez bank. Bez wątpienia stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta, narażając go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy.

Z tych przyczyn za klauzule abuzywne należy uznać postanowienia umowne zawarte w §37 ust. 1 Regulaminu kredytu w zw. z § 2 ust. 2 umowy kredytu oraz §37 ust. 2 Regulaminu kredytu w zw. z §4 ust. 1 zd. 2 umowy kredytu, które przewidują, że kredyt jest uruchamiany w złotych przy zastosowaniu kursu kupna waluty obowiązującego w banku w dniu wypłaty oraz że kredyt podlega spłacie w złotych przy zastosowaniu kursu sprzedaży waluty obowiązującego w banku w chwili spłaty.

Powyższe klauzule umowne, a także §38 ust. 1 Regulaminu nie odwoływały się do ustalanego w sposób obiektywny kursu CHF, do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały w rzeczywistości bankowi kształtować ten kurs

w sposób dowolny, wedle swego uznania, w tym bez stosowania jakichkolwiek ograniczników w zakresie odchylenia pomiędzy kursem kupna a sprzedaży. Przedmiotowe maksymalne poziomy odchylenia były bowiem dopiero przedmiotem uregulowania wewnętrznymi aktami Banku począwszy od 2011 r. W umowie ani Regulaminie nie wskazano przy tym skąd kredytobiorca może czerpać wiedzę o aktualnych kursach walut obowiązujących w banku. Przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat

(i innych należności) kredytu denominowanego, wypłacanego w złotych polskich i spłacanego w złotych polskich, poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursów kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wysokości tzw. spreadu walutowego (różnicy między kursem kupna i kursem sprzedaży waluty obcej), przy pozbawieniu powoda jakiegokolwiek wpływu na to, bez wątpienia w sposób rażąco narusza interesy powoda jako konsumenta

i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami. Treść kwestionowanych przez powoda postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązania wobec banku, przez co zakłócona została równowaga pomiędzy stronami przedmiotowej umowy. Nie może budzić wątpliwości, że klauzula waloryzacyjna może działać prawidłowo jedynie wówczas, gdy miernik wartości, według którego dokonywana jest waloryzacja ustalany jest w sposób obiektywny, a więc przede wszystkim w sposób niezależny od woli którejkolwiek strony umowy, co w rozpatrywanej sprawie nie zostało spełnione.

W rezultacie powołane postanowienia wzorca umowy należy uznać za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Poza wymienionymi wyżej przyczynami, o abuzywności wskazanych postanowień świadczy ich nietransparentność. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnego działania mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by powód był w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z umowy konsekwencje ekonomiczne. Tymczasem na gruncie zapisów umowy kredytu

i postanowień Regulaminu powód nie znał sposobu, w jaki bank kształtuje kurs CHF, zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania. Same postanowienia Regulaminu,

w tym jego doprecyzowanie w zakresie sposobu jego ustalania również nie pozwalały powodowi na zweryfikowanie poprawności, nawet co do matematycznych wyliczeń. Umowa nie dawała powodowi również żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku

w zakresie wyznaczanego kursu CHF. W konsekwencji pomiędzy stronami umowy kredytu zakłócona została w ten sposób równowaga kontraktowa, bowiem treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji powoda, będącego konsumentem, w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku. Wyliczenie wysokości rat kredytu udzielonego na podstawie umowy o kredyt hipoteczny odbywa się w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez pozwaną, będące jej wewnętrznym dokumentem, i to uprawnienie banku do określania wysokości kursu CHF nie doznaje żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Umowa o kredyt hipoteczny ani Regulamin kredytu nie określają bowiem sposobu (zasad) ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabelach kursowych banku. Bez znaczenia pozostaje podnoszony przez pozwaną fakt, że nie ustalała kursu dowolnie, ale w oparciu o kursy obowiązujące na rynku międzybankowym, w tym stosowane przez nią bufory. Żadne

z postanowień umownych nie stanowi, że ustalone przez bank kursy mają mieć jakieś odniesienie do kursów obowiązujących na rynku międzybankowym, ani nie wyjaśniają, jaka ma być taka ewentualna relacja kursu banku do kursów na rynku międzybankowym. W świetle treści wskazanych postanowień umownych bank może wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek międzybankowy oraz ma możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorców dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria. Kursy ustalone przez bank z zasady zawierają wynagrodzenie (marżę) za dokonanie transakcji kupna lub sprzedaży, której wysokość jest zależna tylko i wyłącznie od woli banku, a ponadto nie została przewidziana w sposób jednoznaczny w żadnej z taryf opłat i prowizji.

Dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia świadczenia przysługującego kredytobiorcy oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłaty kredytu w rażąco sposób narusza interesy konsumenta. Przy zawieraniu przedmiotowej umowy powód oświadczył, że został zapoznany z ryzykiem kursowym i akceptuje to ryzyko. Ryzyko takie nie ma jednak nic wspólnego z ryzykiem całkowicie dowolnego kształtowania kursu wymiany walut przez bank. Czym innym jest bowiem ryzyko zmienności kursu walutowego, a czym innym dowolne ustalanie kursów walut przez pozwaną, które wpływa na sytuację kredytobiorcy. Kredytobiorcy narażeni są na niczym nieograniczoną

arbitralność decyzji banku, a równocześnie, wobec braku jakichkolwiek kryteriów ustalenia wysokości kursów, nie przysługują im żadne środki, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez bank. Bez wątplenia stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta i jest to postępowanie nieuczciwe, sprzeczne z dobrymi obyczajami, jako rażąco naruszające równowagę stron umowy na korzyść strony silniejszej, która może żądać spełnienia świadczenia w określonej przez siebie wysokości.

Celem klauzul waloryzacyjnych nie powinno być przysparzanie dochodów jednej ze stron umowy. Tymczasem wprowadzony przez bank do umowy mechanizm waloryzacji umożliwiał mu stosowanie kursu CHF ustalonego inaczej przy przeliczaniu wypłaconej kredytobiorcy kwoty kredytu, a inaczej przy obliczaniu wysokości rat kredytowych. Różnica pomiędzy tymi kursami stanowi dodatkowy, nieuzasadniony dochód banku, zaś dla kredytobiorcy dodatkowy koszt. Bank, przeliczając kwotę wypłaconego powodowi kredytu według ustalonego przez siebie kursu zakupu CHF oraz pobierając z rachunku powoda raty kredytu przeliczone według własnego kursu sprzedaży CHF, uzyskiwał w ten sposób od kredytobiorcy dodatkową ukrytą prowizję, której nie odpowiada żadne świadczenie banku. Co więcej, pomiędzy kredytobiorcą a bankiem nie dochodziło do żadnych transakcji wymiany waluty. Kwota kredytu wypłacona została w złotych polskich i spłata następowała również w tej walucie. Natomiast wartość franka szwajcarskiego przyjęta została jedynie jako wskaźnik waloryzacji wypłaconej kwoty kredytu i poszczególnych rat podlegających spłacie. Oznacza to, że wszelkie operacje wykonywane były jedynie „na papierze”, natomiast do faktycznego transferu wartości dewizowych w którąkolwiek stronę nie dochodziło. W efekcie różnica pomiędzy kursem zakupu danej waluty a kursem sprzedaży tej waluty przez bank, ustalanych wyłącznie przez pozwaną, stanowi przychód banku, zwiększający dodatkowo koszty kredytu dla kredytobiorcy. W tym mechanizmie należy więc dostrzec również sprzeczność postanowienia

z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumentów, którzy nie mają nawet możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji, w tym wysokości rat kredytu, i są zdani wyłącznie na arbitralne decyzje banku (podobnie Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 07 maja 2013 r., VI ACa 441/13, niepubl.).

W świetle powyższego Sąd uznał postanowienia regulaminu kwestionowane przez powoda, tj. klauzule umowne przewidujące mechanizm denominacji do franka szwajcarskiego zobowiązań stron umowy kredytu, za niedozwolone postanowienia umowne.

Przechodząc do oceny skutków stwierdzenia abuzywności ww. klauzul, na byt danej umowy (jej ważność, możliwość wykonania) trzeba zastrzec, iż według zasady ogólnej, postanowienia abuzywne nie wiążą konsumenta *ex tunc* i *ex lege*, strony są jednakże związane umową w pozostałym zakresie (art. 385<sup>1</sup> § 2 *in fine* k.c.). W praktyce, w judykaturze krajowej jak i europejskiej (na gruncie wykładni wspomnianej dyrektywy UE nr 93/13 przez TSUE) można zaobserwować rozbieżne poglądy w tej materii, sprowadzające się do trzech różnych grup zapatrywań:

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

Co do zasady, zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. umowa powinna wiązać w pozostałym zakresie, jednakże stać się tak może jedynie w razie możliwości utrzymania takiej umowy w mocy po wyeliminowaniu niedozwolonych postanowień umownych (wyrok TSUE z 3 października 2019 r., C-260/18, D., pkt. 39, 40, 43, 47).

Zwrócić również należy uwagę, iż w polskim porządku prawnym o nieważności umowy kredytu bankowego można mówić wyłącznie wtedy, gdy nie zostały w niej uzgodnione minimalne, konieczne elementy umowy odzwierciedlające *essentialia negotii* umowy kredytu bankowego (art. 69 ust. 1 Prawa bankowego).

Jak już zaznaczono powyższa sytuacja zachodzi w niniejszym przypadku. Wyeliminowanie kwestionowanych klauzul w realiach niniejszej sprawy prowadziłyby do sytuacji, w której treść umowy nie pozwalałaby ani na ustalenie kwoty

oddanej do dyspozycji powodowi (co wyjaśniono w rozważaniach powyżej), ani na ustalenie należnych od powoda rat spłat. Umowa taka nie mogłaby obowiązywać, co wykluczałoby pozostawienie jej w mocy i pozwalało - na wyraźne żądanie konsumenta - albo pozostawić ją w mocy bez eliminacji klauzul abuzywnych, albo jej uzupełnienia przepisami dyspozytywnymi, albo stwierdzenia jej nieważności (wyrok TSUE z 3 października 2019 r., C-260/18, D., pkt. 53-55, 66).

W ocenie Sądu w polskim systemie prawa brak jest przepisów o charakterze dyspozytywnym, które mogłyby uzupełnić zawartą przez strony umowę, utrzymując ją w mocy. W szczególności przepisem takim nie jest art. 358 § 2 k.c., ponieważ w obecnym brzmieniu nie obowiązywał on w chwili zawierania przez strony umowy kredytu a brak jest przepisów przejściowych, które umożliwiłyby jego zastosowanie. Kodeks cywilny przewiduje, w przypadku niedozwolonych postanowień umownych, że jeżeli postanowienie takie nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.). Na gruncie tego przepisu nie ma więc znaczenia, czy bez abuzywnych klauzul umowa zostałaby zawarta przez strony. Wykluczona jest zarówno tzw. redukcja utrzymująca skuteczność postanowienia abuzywnego, jak i możliwość uzupełniania luk w umowie powstałych po wyeliminowaniu takiego postanowienia. Przywołać tu należy orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na tle regulacji dyrektywy nr 93/13. W wyroku z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie sygn. C-618/10 Trybunał wskazał, że „z brzmienia ust. 1 rzeczonego art. 6 [dyrektywy Rady 93/13/EWG] wynika, że sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta, przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści. Umowa ta powinna bowiem w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego. (...) Gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w tego rodzaju umowach, to takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców”.

Zastrzec należy, iż Sądowi znane są orzeczenia według których w powyższej sytuacji należałoby stosować kurs średni NBP, poprzez zastosowanie w drodze analogii przepisów Prawa wekslowego (wyrok SN z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16). W ocenie Sądu w składzie rozpoznającym żądanie powoda, taka ingerencja w treść zobowiązania, przy braku w polskim porządku prawnym wyraźnego przepisu dyspozytywnego, mogącego mieć zastosowanie na dzień zawarcia Umowy, byłaby zbyt daleko idąca zważywszy na obecny, kierunek orzeczeń TSUE, który skłania się za nieważnością umowy na żądanie konsumenta.

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

Przeprowadzone rozważania prowadziłyby do wniosku, że w świetle prawa unijnego w grę mogłyby wchodzić dla Sądu dwie możliwości - albo pozostawienie umowy w mocy z klauzulami abuzywnymi, albo stwierdzenie jej nieważności, przy czym rozstrzygająca byłaby w tym zakresie wola konsumenta (wyrok TSUE z 3 października 2019 r., C-260/18, D., pkt. 51, 56, 67-68). Powód, żądając w ramach powództwa ustalenia nieważności umowy, jednoznacznie wyraził swoją wolę, co obligowałoby Sąd do ustalenia nieważności umowy w całości - również w razie niestwierdzenia jej niezgodności z prawem i z właściwością (naturą) stosunku zobowiązaniowego, na podstawie przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych.

Konstatując powyższe, w ocenie Sądu skoro nie jest znany kurs po jakim kwota kredytu udzielonego we frankach miała zostać wypłacona, to nie można ustalić jaką kwotę kredytu należy wypłacić kredytobiorcy. Ponadto, nawet jeśli byłoby możliwe ustalenie jaką kwotę w złotych powinien wypłacić bank, to nieznanymi byłby mechanizm ustalania kursów po jakich kredytobiorca miałby następnie spłacać kredyt, jako że również ten mechanizm okazał się abuzywny. Nie można również uznać, że umowa powinna być wykonywana jako umowa kredytu złotowego, gdyż postanowienia umowy nie wyrażają i nie pozwalają ustalić, po wyeliminowaniu niedozwolonych postanowień dotyczących ustalania kursów walut, kwoty w złotych, jaka powinna zostać udostępniona kredytobiorcy.

Umowa kredytu, która nie określa kwoty kredytu, jest nieważna i niemożliwa do wykonania. Nie jest możliwe utrzymanie jej w mocy ani w kształcie bez określonej kwoty kredytu, ani z ustaleniem tej kwoty przez Sąd. Pomijając związaną z żądaniem pozwu, którym powód dochodził zapłaty i ustalenia, a nie ukształtowania stosunku prawnego (art. 321 § 1 k.p.c.), brak jest podstawy prawnej potencjalnie uprawniającej Sąd do ukształtowania za strony łączącego ich stosunku kredytu w zakresie kwoty tego kredytu. Byłoby to sprzeczne z podstawową zasadą prawa prywatnego - zasadą autonomii woli, w świetle której to strony, składając oświadczenia woli, kształtują swoją sytuację prawną.

W tej sytuacji należy uznać, że pozostała po wyeliminowaniu postanowień niedozwolonych treść stosunku prawnego nie pozwala na przyjęcie, że strony zawarły ważną umowę kredytu bankowego, odpowiadającego wymogom z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego.

Wobec uznania umowy kredytu za nieważną z przyczyn wyżej opisanych, bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostawały zarzuty powoda co do abuzywnego charakteru postanowień umowy dotyczących ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, czy ubezpieczenia pomostowego, skoro cała umowa upada.

W efekcie powyższych rozważań Sąd uznał, że żądanie powoda dotyczące zasądzenia kwot wpłaconych na rzecz pozwanego tytułem spłat rat kredytu w okresie od dnia zawarcia spornej umowy do dnia kwietnia 2020 r. oraz wszystkich innych świadczeń spełnionych przez powoda w związku z umową kredytu z 18 września 2007 r., w tym tytułem składek ubezpieczenia niskiego wkładu pobranych przez bank, składek ubezpieczenia pomostowego pobranych przez bank, opłat uiszczonych na rzecz banku w związku z zawarciem aneksu do umowy oraz wydaniem przez bank zaświadczenia, kwot pobranych przez bank w związku z zaległościami w spłacie rat kredytu jak również w zakresie kwoty pobranej przez bank tytułem wyrównania transzy kredytu w wysokości 1.817,23 zł - łącznie 254.723,81 zł było zasadne. Podkreślić należy, iż zarówno tytuły wpłat, jak również ich wysokości nie były kwestionowane przez stronę pozwaną a przy tym zostały wykazane zarówno wyciągami z rachunku bankowego, jak również dowodami wpłaty załączonymi przez powoda i zaświadczeniem wystawionym przez bank (k.1356-1361, 105-128, 611-630, k.1394-1399). Ponadto składki uiszczone tytułem ubezpieczenia niskiego wkładu w kwocie 3.115,41 zł oraz tytułem ubezpieczenia pomostowego w kwocie 21.245,59 zł, zostały potwierdzone przez pozwanego pismem z 2 sierpnia 2018 r. i uznane w zakresie ubezpieczenia pomostowego do kwoty 11.540,84 zł (k. 977-979).

W zakresie przedmiotowego żądania Sąd orzekł w pkt 2 sentencji wyroku.

Nieważność umowy powodowała, iż świadczenie uiszczone przez stronę powodową tytułem uiszczenia wszystkich należności w związku zawartą umową na rachunek pozwanego była nienależna. Ponadto na gruncie niniejszej sprawy Sąd uznał, iż niezasadna była przy tym argumentacja pozwanego, negująca możliwość uwzględnienia roszczenia powoda w oparciu

o art. 410 k.c. Nieważność umowy powodowała, iż następowało wyjście ze stosunku prawnego łączącego strony i niemożność kreowania w oparciu i w ramach tego stosunku prawnego żądania. Wskazana powyżej sytuacja, tj. stwierdzenie nieważności umowy, stanowi jedną

z kondykcji - *condictio sine causa* - i odnosi się do sytuacji, w których czynność prawna była od początku bezwzględnie nieważna i nie istniała możliwość jej konwalidacji, np. czynność sprzeczna z prawem lub z zasadami współzycia

społecznego (art. 58 § 1 i 3 k.c.). Kondykcja ta wystąpi też w przypadku, w którym nieważna okazała się część czynności prawnej, na podstawie której spełnione zostały świadczenia (zob. wyr. SA w Warszawie z 20.10.2016 r., I ACa 1732/15, Legalis; zob. także wcześniej wyr. SN z 7.11.1997 r., II CKN 424/97, OSNC 1998, Nr 5, poz. 77, z głosem M. Lemkowskiego; wyr. SN z 24.11.2011 r., I CSK 66/11, Legalis). W doktrynie został również wyrażony pogląd, iż przesłanki tej właśnie kondykcji zostają spełnione w przypadku spełnienia przez konsumenta świadczenia na rzecz przedsiębiorcy na podstawie klauzuli umownej, która została uznana za niedozwoloną (art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 1 k.c.). Wprawdzie klauzula taka nie jest nieważna, lecz bezskuteczna, niemniej powołany wyżej przepis stanowi *lex specialis* wobec art. 58 k.c., ustawiony w interesie konsumenta. W jego braku zastosowanie znajdowałby właśnie art. 58 k.c.. Podobnie jak w przypadku nieważności czynności prawnej, bezskuteczność z art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 1 występuje z mocy samego prawa, a wyrok sądu ma charakter deklaratoryjny. Przedmiotowa kondykcja zgodnie z poglądami doktryny i stanowiskiem wyrażanym w orzecznictwie jest interpretowana w kategorii wyjątku od ogólnego rozwiązania, według którego wzbogacenie - jako jedna z przesłanek powstania roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia - rozumiane jest jako stan, w którym wzbogacony, uzyskując określoną korzyść kosztem zubożonego, staje się podmiotem prawa wyrażającego tę korzyść i może ją swobodnie dysponować nie tyle w sensie faktycznym, lecz prawnym. W przypadku dokonania nieważnej czynności prawnej wzbogacony nie staje się bowiem podmiotem prawa do uzyskanego świadczenia, a pomimo to musi je zwrócić jako nienależne.

Stwierdzenie nieważności spornej umowy powoduje zatem obowiązek dokonania zwrotu wzajemnych świadczeń pomiędzy stronami umowy, stosownie do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Co do zasady, kredytobiorca powinien więc zwrócić bankowi otrzymaną od niego kwotę kapitału, a zatem bez odsetek i kosztów dodatkowych, bank zaś powinien zwrócić kredytobiorcy wszelkie wpłacone przez niego raty kredytowe i inne opłaty oraz składki.

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

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

W ocenie Sądu nie ma podstaw do zastosowania tzw. teorii salda w niniejszej sprawie. 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, ujemne się w doktrynie jako „normalne ryzyko rozliczeń w ramach bezpodstawnego wzbogacenia. Na gruncie niniejszej sprawy z uwagi na szczególne uwarunkowania wykonania umowy kredytu

w ocenie sądu brak było podstawy do dokonania wzajemnych rozliczeń stron nieważnej umowy w ramach już tegoż postępowania poprzez „rozliczenie saldem” a zatem poprzez dokonanie wzajemnego umorzenia kondykcji.

W doktrynie prawa cywilnego wskazuje się także, że zastosowanie bowiem teorii salda – niezależnie od trudności związanych z koniecznością każdorazowego szacowania wartości korzyści obu stron - prowadziłoby do petryfikowania stanu istniejącego w wyniku spełnienia obu świadczeń, co zwłaszcza w przypadku nieważności umowy nie dałoby się pogodzić z celami zastosowania tej sankcji, która ma ona umożliwiać zniwelowanie prawnych i faktycznych skutków zawarcia umowy (por. Roman Trzaskowski, Komentarz do art.405 Kodeksu cywilnego, Nb 29). Podzielając w/w pogląd zwrócić należy uwagę na fakt, iż pozwany spełniał świadczenie bezpośrednio na rzecz developera, który ogłosił upadłość. Ponadto wiarygodność przysługująca powodowi od developera w przypadku rozwiązania umowy developerskiej została objęta cesją na rzecz pozwanego banku celem dokonania zabezpieczenia kredytu. W związku z rozwiązaniem umowy developerskiej na skutek dokonanej cesji powód nie był legitymowany do dochodzenia jakichkolwiek należności od developera albowiem takie uprawnienie przysługiwało pozwanemu bankowi, który z

niego nie skorzystał. Po ponownym nawiązaniu umowy z developerem, w/w ogłosił upadłość. Z uwagi na powyższe zdaniem Sądu ocena zasadności i wysokości przysługującego bankowi roszczenia w związku z ustaleniem nieważności umowy powinna być dokonana po wystąpieniu z takim żądaniem. Rozliczenie należności banku w warunkach teorii salda w niniejszej sprawie, w sytuacji gdy pozwany nie zgłosił ani zarzutu zatrzymania ani potrącenia zmierzałoby, jak wskazano powyżej, do przesądzenia ważności, i wysokości świadczenia pozwanego przysługującego względem powoda.

W efekcie Sąd nie widział podstaw do dokonania rozliczeń stron, również z uwagi na fakt, iż pozwany miał zapewnioną profesjonalną obsługę prawną.

W świetle powyższego nie sposób było również stwierdzić, by pozwany nie był wzbogacony kosztem powoda lub by zaistniały przesłanki wymienione w art. 409 k.c. Nie sposób postawić bowiem znaku równości między zużyciem czy utratą wzbogacenia w rozumieniu tego przepisu a obowiązkiem zwrotu wzajemnego świadczenia przez 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 (por. wyrok SN z 4.4.2008 r., I PK 247/07, OSN 2009, Nr 17–18, poz. 223)

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

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

W ocenie Sądu nieskuteczny był również zarzut przedawnienia roszczeń powoda oparty na treści art. 731 k.c., tj. określonym na 2 lata właściwym dla roszczeń związanych z rachunkiem bankowym.

Zdaniem Sądu sposób regulowania należności, w tym pobieranie ich na podstawie pełnomocnictwa z rachunku bankowego powoda, pozostawało bezprzedmiotowe dla określenia terminu, w jakim dochodzone przez powoda roszczenie podlegało przedawnieniu.

Przede wszystkim zaznaczyć należy, iż powód dochodził roszczeń nie z rachunku bankowego, nie jako zwrot świadczenia okresowego gdyż takim nie jest spłata kredytu które uznawane jest za jedno świadczenie podlegające jednakże spłacie w ratach a nie okresowo, lecz jako nienależne świadczenie.

Z uwagi na powyższe uznać należało, iż do roszczeń powoda miał zastosowanie 10 letni termin przedawnienia - art. 118 k.c.

Przepis art. 117 § 1 k.c. stanowi, że z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, roszczenia majątkowe ulegają przedawnieniu. Po upływie terminu przedawnienia ten, przeciwko komu przysługuje roszczenie, może uchylić się od jego zaspokojenia, chyba że zrzeka się korzystania z zarzutu przedawnienia. Jednakże zrzeczenie się zarzutu przedawnienia przed upływem terminu jest nieważne, co wynika z § 2 cytowanego przepisu. Bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne (art. 120 § 1 k.c.). Obowiązujące przepisy wprawdzie nie definiują wymagalności, ale w orzecznictwie przyjmuje się, że jest to stan, w którym wierzyciel uzyskuje możliwość żądania zaspokojenia, a dłużnik jest obciążony obowiązkiem jego spełnienia.

Podstawowym, niemal klasycznym skutkiem przedawnienia jest przekształcenie się zobowiązania cywilnego (obligatio civilis) w zobowiązanie naturalne, niezupełne (obligatio naturalis).

Przepis art. 118 k.c. przewiduje, że jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, termin przedawnienia wynosi sześć lat, a dla roszczeń o świadczenia okresowe oraz roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej -

trzy lata. Jednakże koniec terminu przedawnienia przypada na ostatni dzień roku kalendarzowego, chyba że termin przedawnienia jest krótszy niż dwa lata. Natomiast na datę zawarcia umowy, ogólny termin przedawnienia wynosił 10 lat, a dla roszczeń o świadczenia okresowe oraz roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej - trzy lata.

Jak już wskazano w niniejszej sprawie roszczenia powoda były wywodzone na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, którego szczególnym przypadkiem jest nienależne świadczenie. Każdy przypadek nienależnego świadczenia powoduje bezpodstawne wzbogacenie, choć nie w każdym przypadku bezpodstawnego wzbogacenia jest ono wynikiem nienależnego świadczenia.

W orzecznictwie utrwalone jest stanowisko, że zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy. W odniesieniu do roszczeń wynikających z abuzywnego charakteru klauzul umownych początku biegu terminu ich przedawnienia nie reguluje przepis szczególny. Z tego względu, początek biegu terminu przedawnienia należy wyznaczyć według art. 120 § 1 k.c.

W ocenie Sądu roszczenie powoda nie ma charakteru okresowego, jest to bowiem roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia, więc zasadne jak już wskazano powyżej było zastosowanie 10 - letniego okresu przedawnienia, liczony osobno dla każdej spełnionej należności.

Umowa kredytu została zawarta 18 września 2007 r. Powód złożył pozew 10 sierpnia 2017 r., co oznacza, iż zarzut przedawnienia nie mógł okazać się skuteczny, albowiem wszystkie świadczenia spełnione, a których zwrotu domaga się powód zostały uiszczone w okresie max 10 lat.

Określając datę odsetek, jak już wskazano powyżej, Sąd miał na uwadze fakt, iż zwrot nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy. Zgodnie z regulacją art. 455 k.c., jeśli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania.

W sprawie niniejszej za wezwanie dłużnika do zapłaty w zakresie kwoty 197.660,18 zł należy uznać pismo z 20 lipca 2017 r. (k. 144). Przesyłka została nadana w dniu 24 lipca 2017 r. (k. 145). Tym samym nie ulga wątpliwości, iż w w/ w zakresie roszczenie było już wymagalne przed 10 sierpnia 2017 r., w której to dacie powód złożył pozew domagając się odsetek od dnia wniesienia pozwu. Odnośnie zaś pisma z dnia 2 września 2020 r. stanowiącego rozszerzenie powództwa o zasądzenie dodatkowej kwoty 57.063,63 zł wskazać należy, że pismo to zostało doręczone pozwanemu na rozprawie w dniu 2 września 2020 r. W okolicznościach rozpoznawanej sprawy za „niezwłoczny” należało uznać termin 14 dni, co oznaczało, że roszczenie o zapłatę kwoty 57.063,63 zł stało się wymagalne z dniem 16 września 2020 r. a zatem żądanie zapłaty odsetek za opóźnienie na podstawie art. 481 k.c. od ww. kwoty należało zasądzić od dnia 17 września 2020 r. do dnia zapłaty, zaś od kwoty 197.660,18 zł żądanie zapłaty odsetek za opóźnienie na podstawie art. 481 k.c. zasługiwało na uwzględnienie za okres od 10 sierpnia 2018 r. r. do dnia zapłaty.

W pozostałym zakresie, tj. co do odsetek za okres od dnia złożenia pisma z 2 września 2020 r. do dnia 16 września 2020 r. od kwoty 57.063,63 zł powództwo podlegało oddaleniu (pkt 3 wyroku).

Orzekając o kosztach postępowania w pkt 4 sentencji wyroku, Sąd na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c. włożył na pozwanego obowiązek zwrotu powodowi pełnych kosztów procesu, mając na uwadze fakt, że żądanie powoda zostało oddalone w niewielkiej tylko części (co od odsetek). Koszty powoda niezbędne do celowego dochodzenia praw w niniejszej sprawie wyniosły łącznie 9.547 zł., na co składają się uiszczona opłata sądowa od pozwu w wysokości 1.000 zł (k. 78), 30 zł – opłata za roszczenie powództwa (k. 1354), 100 zł - opłata od skargi na orzeczenie referendarza sądowego (k. 1195), zaliczka uiszczona na poczet wynagrodzenia biegłego w wysokości 3.000 zł (k. 1101, 1110), opłata skarbową od pełnomocnictwa procesowego w wysokości 17 zł. i wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 5 400 zł. wskazanej na podstawie § 2 pkt 6 w zw. z § 19 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2018 r. poz. 265 t.j.).

W zakresie wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa – Sąd Okręgowy w Warszawie w łącznej kwocie 3.963,77 zł Sąd orzekł na podstawie art. 83 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (j.t. Dz. U. z 2020 r. poz. 755 dalej jako u.k.s.s.c) w zw. z art. 113 ust.1 u.k.s.s.c. w zw. z art. 100 zd. 1 k.p.c. obciążając nimi pozwanego jako przegranego w sprawie (pkt 5 sentencji wyroku). Na w/w kwotę składały się wydatki poniesione tymczasowo przez Skarb Państwa tytułem zwrotu kosztów stawiennictwa świadka M. K. na rozprawę 5 lipca 2018 r. w kwocie 618,49 zł (postanowienie z 20.07.2018 r. k. 948), tytułem zwrotu kosztów wynagrodzenia biegłego za pierwszą i drugą opinię uzupełniającą w kwocie po 1.589,81 zł (postanowienie z 28.05.2020 r. k. 1258, postanowienie z 27.08.2020 r. k. 1337) i tytułem zwrotu części wynagrodzenia biegłego wydatkowanego tymczasowo przez Skarb Państwa przyznanego za opinię główną – część niepokryta z zaliczek - 165,66 zł (postanowienie z 3.04.2020 r. k. 1248).

## ZARZĄDZENIE

1. (...)