

Sygn. akt V Ca 449/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 lutego 2020 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Agnieszka Wiśniewska

Sędziowie: Bogusława Jarmołowicz-Łochańska (spr.)

(del.) Magdalena Hemerling

Protokolant: st. sekr. sądowy Aneta Obcowska

po rozpoznaniu w dniu 10 stycznia 2020 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa G. T.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy –Śródmieścia w Warszawie

z dnia 3 października 2018 r., sygn. akt VI C 1905/17

1. oddala apelację,

2. zasądza od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz G. T. kwotę 1800,00 (tysiąc osiemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w instancji odwoławczej.

Sygn. akt V Ca 449/19

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 28 sierpnia 2017 r. G. T. wniósł o zasądzenie od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. kwoty 10.000,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia doręczenia odpisu pozwu do dnia zapłaty i kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych wywodząc swoje roszczenie z abuzywności zapisów postanowienia z § 1 ust. 3A i § 11 ust. 4 umowy o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF, dotyczących przyjętego sposobu waloryzacji. W ramach argumentacji prawnej poza art. 385¹ k.c., 410 § 2 k.c. powołano się na wpisy do Rejestru klauzul niedozwolonych, orzecznictwo sądów powszechnych i Sądu Najwyższego.

W odpowiedzi na pozew z dnia 23 października 2017 r. pozwany bank wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz kosztu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa. Pozwany zakwestionował powództwo co do zasady i wysokości, status powoda jako konsumenta, nieważność lub bezskuteczność umowy oraz zarzuty dotyczące naruszenia interesu konsumenta i

sprzeczność postanowień umowy z dobrymi obyczajami. Poza tym strona pozwana podnosiła zarzuty przedawnienia, wskazywała na społeczny aspekt sprawy jak i model konsumenta.

Po wydaniu opinii przez biegłego K. N. powód rozszerzył powództwo do zapłaty kwoty 16.193,61 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od kwoty 10.000 zł od dnia doręczenia odpisu pozwu do dnia zapłaty oraz od kwoty 6.193,61 złotych od dnia doręczenia odpisu pisma rozszerzającego powództwo do dnia zapłaty.

Pozwany zaś swoje pierwotne stanowisko procesowe podtrzymał także co do rozszerzonego powództwa, wnosząc o jego oddalenie.

Wyrokiem z dnia 3 października 2018 r. Sąd Rejonowy zasądził od (...) na rzecz powoda kwotę 16193,61 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi w następujący sposób: od kwoty 10.000 zł od dnia 3 października 2017r do dnia zapłaty; od kwoty 6.193,61 zł od dnia następnego po dacie wydania wyroku to jest od dnia 4 października 2018 r. ; w pozostałym zakresie oddalił powództwo, zasądził od (...) na rzecz powoda kwotę 4817 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 1800 złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego; nakazał pobrać od (...) na rzecz SP- Sądu Rejonowego dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie kwotę 2658,99 złotych tytułem wydatków poniesionych tymczasowo przez SP oraz uzupełnienia opłaty od rozszerzonego powództwa.

Podstawę rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia faktyczne i ocena prawna:

W dniu 6 czerwca 2008r. strony zawarły umowę o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF na refinansowanie zakupu działki położonej w K. przy ulicy (...) oraz pokrycie kosztów związanych z uruchomieniem kredytu w tym pokrycie składki na ubezpieczenie spłaty kredytu w zakresie poważnego zachorowania oraz pobytu w szpitalu . Kredyt został udzielony na 69.864,60 zł, a jako walutę waloryzacji wskazano CHF. Ustalono kwotę kredytu w walucie waloryzacji na koniec dnia 14.05.2008 r. według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku na 34419,45 CHF. Wskazano, że ustalona kwota ma jedynie charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania banku oraz, że wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu może być różna od podanej w umowie. Ustalono okres kredytowania na 360 miesięcy tj. do dnia 15.06.2038 r. Przyjęto wariant spłaty równe raty kapitałowo-odsetkowe, a termin spłaty raty na 15 każdego miesiąca. Ustalono: prowizję za udzielenie kredytu na 0,50 % jego kwoty tj. 349,32 zł, opłatę z tytułu ubezpieczenia spłaty kredytu na 0,20 % kwoty kredytu na kwotę 139,73 zł, wysokość składki z tytułu ubezpieczeń oraz określono zabezpieczenia kredytu. Na dzień wydania decyzji kredytowej oprocentowanie kredytu wynosiło 3,79 %, a marża banku 0,90 % , przy czym na czas ubezpieczenia pomostowego przyjęto podwyższone oprocentowanie o 1,50 %. W tym okresie oprocentowanie wynosiło 5,29 % i miało ulec obniżeniu o po zakończeniu okresu ubezpieczenia. Nadto powód złożył oświadczenie o poddaniu się egzekucji do kwoty 139729,20 zł. Wskazano, że całkowity koszt kredytu łącznie z opłatami i prowizjami wynosi 47.593,75 zł , a rzeczywista roczna stopa oprocentowania 5,59 % i jest obliczana zgodnie z wzorem matematycznym wskazanym w Załączniku do ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim.

W paragrafie 10 ustalono oprocentowanie kredytu wskazując, że jest on oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, która w dniu wydania decyzji kredytowej ustalona jest w wysokości określonej w paragrafie 1 ust.8 tj. 3,79%. Ustalono wysokość zmiennej stopy procentowej z dnia wydania decyzji kredytowej jako stawkę bazową LIBOR 3M dla waluty, w której kredyt został udzielony z dnia 28.03.2008 r. wynoszącą 2,89 % powiększoną o stałą w całym okresie kredytowania marżę banku w wysokości 0,90 %. Przewidziano, że bank co miesiąc dokona porównania aktualnie obowiązującej stawki bazowej ze stawką bazową ogłaszaną przedostatniego dnia roboczego poprzedniego miesiąca i dokona zmiany wysokości oprocentowania kredytu w przypadku zmiany stawki bazowej LIBOR o co najmniej 0,10 punktu procentowego.

Zmiana wysokości oprocentowania kredytu miała być dokonywana przez bank najpóźniej piątego dnia roboczego miesiąca następującego po miesiącu, w którym dokonana została zmiana stawki bazowej, o czym klient miał być poinformowany oraz miał mu zostać doręczony nowy harmonogram spłaty.

W § 11 umowy zapisano, iż konsument zobowiązuje się do spłaty kapitału wraz z odsetkami miesięcznie w ratach kapitałowo – odsetkowych określonych w § 1 ust. 5 w terminach i kwotach zawartych w harmonogramie spłat; harmonogram spłat kredytu stanowił załącznik nr 1 i był integralną częścią umowy oraz miał być doręczany listem poleconym i sporządzany w CHF. Zgodnie z § 11 ust. 3 raty kapitałowo – odsetkowe miały być płatne w dniu określonym w § 1 ust. 6 z tym, że pierwsza rata kapitałowo – odsetkowa płatna jest po co najmniej 28 dniach od uruchomienia kredytu, nie później niż po 61 dniach od daty uruchomienia kredytu. Nadto ustalono, że raty kapitałowo – odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim przeliczeniu ich według kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godz. 14:50 (§ 11 ust. 4). Odsetki miały być naliczane w okresach miesięcznych przy założeniu, iż rok ma 365 dni. Zgodnie z § 12A spłata rat kredytu i odsetek od kredytu miała być dokonywana na rachunek kredytowy kredytobiorcy określony w § 6 ust. 2 poprzez wpłatę gotówki, przelew środków, zaś za dzień spłaty uznawano dzień wpływu środków na rachunek kredytowy w Banku. Kredytobiorca zlecił i upoważnił Bank do pobierania środków pieniężnych na spłatę kapitału i odsetek z tytułu udzielonego Kredytu z rachunku określonego w § 6 ust. 3 umowy (§ 12B). Zlecenie było nieodwołalne i wygasać miało po całkowitym rozliczeniu kredytu, zaś konsument zobowiązany był do zapewnienia na rachunku prowadzonym do obsługi Kredytu oraz w terminach zawartych w Harmonogramie spłat środki odpowiadające wysokości wymaganej raty kapitału i odsetek. Konsument uzyskał prawo do wcześniejszej spłaty całości lub części kredytu bez pobierania prowizji przez Bank (§ 13). Przewidziano sankcje za naruszenie przez konsumenta warunków umowy.

W umowie ustalono kolejność spłaty poszczególnych zobowiązań wobec banku i tak spłata zadłużenia miała następować w kolejności: koszty windykacji, opłaty za upomnienia, prowizje i opłaty bankowe, odsetki od kapitału przeterminowanego, wymagalne odsetki za okresy obrachunkowe, kapitał przeterminowany. W umowie przyznano, także Konsumentowi prawo do wypowiedzenia umowy z 30 - dniowym okresem (§ 18).

Opłaty i prowizje określały taryfy określone przez Bank. Konsumentowi przyznano prawo do odstąpienia od umowy w ciągu 10 dni od dnia zawarcia umowy. W § 26 umowy postanowiono, iż integralną jej częścią jest „Regulamin (...) - M.” (dalej także Regulamin). Konsument złożył oświadczenie, że zapoznał się z nim i uznaje jego wiążący charakter. Załącznikami do umowy były harmonogram spłat, taryfa prowizji i opłat bankowych (...). W § 31 umowy powód oświadczył wedle zawartego w umowie wzoru, iż został dokładnie zapoznany z kryteriami zmiany stóp procentowych oraz zasadami modyfikacji oprocentowania. Ponadto w ramach § 31 ust. 2 umowy podpisał oświadczenie, że został dokładnie zapoznany z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je akceptuje oraz, że jest świadomy ryzyka kursowego związanego z kredytem waloryzowanym.

Z kolejnych ustaleń Sądu pierwszej instancji wynika, iż powód nie uzyskał informacji szerszych niż te, które literalnie wynikały z wniosku, umowy i regulaminu, a żaden z tych dokumentów, w tym sama umowa nie definiował pojęcia spread walutowy i nie opisywał sposobu tworzenia tabeli kursowej, metodologii ustalenia kursów. Kredyt waloryzowany udzielany był w złotych przy jednoczesnym przeliczeniu na wybraną przez kredytobiorcę walutę (§ 1). Kredyty były oprocentowane wedle zmiennej stopy procentowej określonej w umowie. Regulamin nie zawierał zastrzeżenia wiążącego stawkę LIBOR z kredytem złotowym waloryzowanym (§ 8). w ramach finansowania przez Bank kredytu waloryzowanego do obcej waluty. Sam sposób waloryzacji kredytu, ustalenia wysokości raty do spłaty w kształcie przyjętym w umowie i regulaminie odpowiednio w § 10 i 23 nie były indywidualnie uzgadniane z Konsumentem. Konsument poza wyborem waluty waloryzacji, waluty udzielanego kredytu nie wskazywał i nie dokonywał własnego wyboru co do sposobu waloryzacji, metody wyznaczania kursu czy metody ustalania wysokości raty do spłaty. Pracownicy banku nie prowadzili negocjacji na temat innych sposobów waloryzacji niż te opisane w danym kształcie na ówczesnie obowiązujących wzorach umowy, regulaminu. Przed podpisaniem umowy konsument zapoznał się z nią, ale koncentrował się na wysokości raty i zabezpieczeniach. Nie zakładał też, że mógłby negocjować jakies postanowienia, gdyż nigdy z taką sytuacją się nie spotkał, poza tym za wystarczającą uznawał informację przekazywaną przez doradcę o stabilności waluty CHF i nieznacznych jej wahaniach.

Nadto Sąd Rejonowy ustalił, iż po uruchomieniu kredytu Bank poza wypłatą kwoty kredytu w ustalony sposób w walucie PLN, dokonał przeliczenia kwoty kredytu na CHF po kursie kupna, a obsługę i finansowanie tego kredytu bank dokonywał m.in. poprzez dokonywanie zakupu waluty w ramach własnych transakcji stosując jedną tabelę kursową odpowiednio kupna i sprzedaży. W tworzeniu tej tabeli nie uczestniczył natomiast konsument. Wysokość ustalanego przez bank kursu CHF nie odbiegała relatywnie na rynku istotnie od kursów innych banków czy kursu średniego NBP. Zarazem oprocentowanie kredytu wynikające z umowy oparte o stawkę LIBOR było znacznie niższe niż oprocentowanie kredytów złotych bez mechanizmu waloryzacji. Nie było i nie ma skodyfikowanego obowiązku czy przymusu posługiwania się stawką LIBOR przy kredytach waloryzowanych do CHF, jednak Bank nie zawierał umów waloryzowanych do CHF z inną stawką niż LIBOR i nie stosował tej stawki przy kredytach złotych bez ich waloryzacji także przy ewentualnym negocjowaniu wyższej marży. W samym Regulaminie Bank nie narzucił zasad oprocentowania pozostawiając zasady zmiany oprocentowania umowie. Środki uzyskane w walucie obcej w ramach ewentualnych transakcji międzybankowych nie zostały udostępniane powodowi.

W okresie od zawarcia umowy do kwietnia 2017 r. część odsetkowa raty kapitałowo – odsetkowej malała, zaś rosła część kapitałowa raty nawet do ok. 28 krotności części odsetkowej. Dla powoda było to niezrozumiałe, albowiem zakładał on, że przy regularnym spłacaniu kredytu kwota do spłaty będzie malała, a nie rosła. Z uwagi na spłatę kredytów i w związku ze wzrostem zadłużenia powód znalazł się w trudnej sytuacji w zakresie utrzymania płynności finansowej. Swoje zobowiązania nadal jednak spłaca.

W 2009 r. zmienionym regulaminie pozwany dopuścił możliwość spłaty kredytu waloryzowanego w walucie waloryzacji definiując spread walutowy jako różnicę pomiędzy kursem sprzedaży, a kursem zakupu waluty obcej ogłaszanych przez Bank w jego tabeli kursowej dostępnej na stronie internetowej. Ponadto do § 2 nowego regulaminu wprowadzono informacje o czynnikach, jakie pozwany uwzględnia przy samodzielnym wyznaczaniu przez siebie kursów i spreadu walutowego. Przy procesie tym pozwany uwzględniał takie czynniki jak: bieżące notowania kursów wymiany waluty na rynku międzybankowym, podaż i popyt na waluty na rynku krajowym, różnica stóp procentowych oraz stóp inflacji na rynku krajowym, płynność rynku walutowego oraz stan bilansu płatniczego i handlowego. O zmianie zasad wyznaczania kursów pozwany miał informować kredytobiorców. W dalszym ciągu nie określono stopnia tych zmian, ich kierunków i granic. W § 24 zmienionego regulaminu wprowadzono możliwość spłaty kredytu waloryzowanego bezpośrednio w walucie waloryzacji tj. bez przeliczenia na PLN. Przy kredytach waloryzowanych do CHF spłata bezpośrednio w tej walucie poza aneksem wymagała spłat jedynie drogą przelewu. Przy czym miała być także udostępniona informacja o możliwości spłaty gotówką na rachunek podany w aneksie. Konsument nie zdecydował się na spłatę w walucie CHF i do chwili obecnej dokonuje spłaty w PLN

W Dzienniku Ustaw 2011 r., nr 165, poz. 984 opublikowano ustawę z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (dalej także Nowelizacja), która wprowadzała m.in. zmianę art. 69 Prawa bankowego dopuszczając możliwość dokonywania przez kredytobiorców w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonania przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. Ustawa ta weszła w życie 26.08.2011 roku ale powód nie zdecydował się ani na przewalutowanie kredytu z zastosowaniem Tabeli Banku, ani na możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie CHF, nie posiadał też konta tzw. frankowego. Jednocześnie zgłaszał reklamację, która w 2016 r. została rozpatrzona negatywnie. Z uwagi na wysokość raty odsetkowej i kapitałowej nie potrafił określić jaka kwota w walucie PLN pozostała mu do zapłaty. Sprawdzał jedynie czy Bank uwzględnia właściwy kurs z Tabeli, jednak nie sprawdzał metody jego ustalenia. Bank w okresie spłaty kredytu pozostawał jednym z Dealerów Rynku Pieniężnego; tworzone przez niego kursy były brane pod uwagę przez Narodowy Bank Polski. Kurs tworzony przez Bank nie odbiegał znacząco od innych kursów dostępnych na rynku.

Sąd pierwszej instancji ustalił także, iż w okresie od 15.07.2008 r. do 18.04.2017 r. Bank pobrał z rachunku powoda w oparciu o § 11, § 6 i 12A i B umowy tytułem rat kapitałowo – odsetkowych kwotę 40.672,40 złotych. Z kolei w tym okresie z pominięciem sposobu waloryzacji (sposób przeliczeń w ramach waloryzacji do CHF) - Bank uzyskałby świadczenie w kwocie 24.436,69 złotych. Różnica między tymi kwotami wynosi 16.235,71 złotych.

W dniu 23.05.2017 r. powód nadał do sądu pozew przeciwko Bankowi o zapłatę kwoty 60.691,64 złotych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty i kosztami z tytułu nienależnego świadczenia z tytułu „nadpłaconych” rat. Odpis pozwu został doręczony pozwanemu w dniu 21 czerwca 2017 r. ale ten nie spełnił świadczenia. W dniu 25.09.2017 r. pozwanemu został doręczony odpis pozwu z żądaniem zapłaty kwoty 10.000 złotych, a w dniu 03.10.2018 r. odpis pisma rozszerzającego to żądanie o kwotę 6.193,61 złotych.

Powód w 2008 roku posiadał status konsumenta, miał wykształcenie średnie budowlane. Pracował jako barman, specjalista do spraw sprzedaży osiągając dochody w PLN ze źródeł podstawowych 2.819 zł i 1500 zł z tytułu najmu. Uprzednio zaciągał w innym Banku kredyt w walucie CHF. Posiadał majątek w postaci lokalu usługowego, udziałów w nieruchomościach mieszkaniowych, a także prawa do działek; m.in. do działki – prawo użytkowania wieczystego - zakupionej za kwotę 78.780 złotych w 2007 r. Uzyskał informację, iż nie uzyska kredytu na całą kwotę w ramach kredytu złotowego natomiast może uzyskać kredyt, który będzie waloryzowany do waluty CHF, która to waluta jest walutą stabilną; podano, iż ewentualne wahania kursowe, które mogą wystąpić, nie będą znaczne. Został poinformowany także, iż przy kredycie waloryzowanym do CHF będzie znacznie niższa rata niż przy kredycie złotowym.

Bank w 2008 roku oferował kredyty złotowy i waloryzowany w walucie obcej m.in. w CHF. Kredyt waloryzowany był kredytem udzielanym w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu na wybraną przez kredytobiorcę walutę.

W dniu 27 marca 2008 r. G. T. podpisał i następnie złożył wniosek kredytowy na druku- wzorze bankowym (dalej także Wniosek) wnioskując w nim udzielenie kredytu w kwocie 75.000 złotych, który miał przeznaczyć na refinansowanie wkładu w zakup działki w ramach poniesionego wkładu 78.000 zł. Wnosił o równe raty kapitałowo – odsetkowe w okresie 30 lat kredytowania z terminem spłaty do 15 dnia każdego miesiąca. Jako proponowane zabezpieczenia Konsument zaznaczył na Wniosku hipotekę na nieruchomości, cesję praw z umowy ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych, pakiet bezpieczna spłata i ubezpieczenie kredytu jako przejściowe. Jako walutę waloryzacji kredytu we wniosku powód wskazał CHF. Formularz wniosku nie dawał możliwości – poza wyborem waluty waloryzacji – wyboru sposobu waloryzacji tj. sposobu przeliczenia do waluty CHF. Nie została mu zaprezentowana symulacja hipotetyczna kształtowania się wysokości raty na przyszłość w przypadku znacznego, gwałtownego wzrostu albo spadku kursu waluty w Tabeli kursowej. Zarazem przy zakresie przekazanych jak wyżej informacji odebrano od powoda na piśmie oświadczenie na uprzednio przygotowanym wzorze oświadczenia bankowego co do pouczeń o tytule: „Oświadczenie dla kredytów i pożyczek hipotecznych (kredyt walutowy

Z dalszych ustaleń Sądu Rejonowego wynika, że do rejestru niedozwolonych klauzul umownych pod numerami kolejno (...), (...) i (...) są wpisane następujące postanowienia:

- 1) „Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy” - numer wpisu (...) wpis z dnia 15.05.2012 r. wyrok z 14.12.2010 r. XVII AmC 426/09 Sądu Okręgowego w Warszawie i wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 października 2011 r. - sygn. akt VI Ca 420/11
- 2) „W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku (...) z dnia spłaty” numer wpisu (...) wpis z dnia 15.05.2012 r. wyrok z 14.12.2010 r. XVII AmC 426/09 Sądu Okręgowego w Warszawie i wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 października 2011 r. - sygn. akt VI Ca 420/11
- 3) „Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50” – numer wpisu (...) wpis z dnia 05.08.2014 r. wyrok z dnia 27.12.2010 r. XVII AmC 1531/09 Sądu Okręgowego w Warszawie, i wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 07 maja 2013 r. VI ACa 441/13.

Sąd Rejonowy ustalił powyższy stan faktyczny w granicach faktów istotnych dla rozstrzygnięcia w rozumieniu art. 227 k.p.c. mając na względzie podstawę faktyczną, jak i podstawę faktyczną zarzutów stawianych przez pozwanego, oddalił wnioski dowodowe w zakresie szczegółowo opisanym na rozprawie 18.04.2018 r. na podstawie art. 227, 232, 229 k.p.c. wskazując iż dowody – przeprowadza się celem stwierdzenia faktów, nie zaś opinii, ocen prawnych, wykładni danych faktów dokonywanych przez osoby prywatne, instytucje czy organy, w szczególności, jeśli nie mają statusu dowodu w rozumieniu art. 278 k.p.c. w danej sprawie. Sąd zaś przeprowadził dowody przedstawione przez pozwanego, w tym z tabeli kursowej, obsługi/finansowania tego typu kredytu i poczynił odpowiednie do wyników tego postępowania ustalenia. Powoływane stanowiska czy oceny prawne mogły być zatem jedynie ocenione jako rozszerzenie argumentacji czy ocen samych stron. Wskazał, iż z uwagi na zakres sporu na podstawie art. 278 k.p.c. uwzględnił wniosek powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w zakresie dokonania wyliczeń a złożoną jako drugą opinię biegłego K. N. uznał za wiarygodną i przyjął za podstawę rozstrzygnięcia.

Sąd pierwszej instancji wskazał, iż podstawy ustaleń nie mogła stanowić opinia sporządzona przez pierwotnie powołanego biegłego albowiem przed ukończeniem czynności z udziałem tego biegłego, pozwany skutecznie złożył wniosek o jego wyłączenie w ramach art. 281 k.p.c.

Sąd ten uwzględnił w przeważającej części zeznania świadka M. D. (uzyskane w drodze pomocy sądowej – III Cps 129/18) - mając jednak na uwadze to, iż nie był on świadkiem podpisywania spornej umowy i nie brał udziału w procesie procedowania wniosku kredytowego. Jego zeznania w połączeniu z materiałami odnośnie m.in. kursów, ich korelacji, tabel, oprocentowania miały natomiast istotne znaczenie dla ustalenia ogólnych zasad procedury zawierania umów jak i sposobu tworzenia Tabel kursowych oraz kształtowania oprocentowania. Sąd pierwszej instancji zaznaczył, iż zeznania tego świadka i zeznania powoda korespondowały co do tego, iż co do udzielanych informacji powód nie uzyskał w istocie symulacji na przyszłość z uwzględnieniem istotnych/gwałtownych zmian kursu CHF czy definicji parametrów finansowych, jakie wymieniono dopiero w nowo obowiązującym w 2009 r. regulaminie. Zeznania świadka wpisywały się w okoliczności odbieranych oświadczeń co do kursu (na odrębnym druku i w samej Umowie). Z wzorów tych nie wynika natomiast konkretna informacja o tabeli kursowej, o czynnikach, jakie Bank uwzględnia przy ich tworzeniu, czy o tym, jaka może być wysokość kapitału i raty do spłaty w przypadku znacznego wzrostu kursu określonego w tabeli.

Sąd pierwszej instancji uznał natomiast za udowodniony fakt, że powód uzyskał informację ogólną o tym, iż kurs się waha, jednak w świetle tych informacji i przedstawionych harmonogramów na chwilę zawarcia umowy, nie mógł i nie uzyskał wiedzy o takich nadzwyczajnych zmianach, jakie nastąpiły później oraz o tym jak tworzona jest tabela, na której oparto przeliczenia jego zobowiązania w ramach § 11 Umowy. Powyższe zaś w ocenie Sądu podważa możliwość przyjęcia, iż powód uzyskał pełną i rzetelną informację o sposobie waloryzacji tj. sposobie ustalenia wysokości raty, w tym co do metody ustalania kursu. Sąd ten zaznaczył, iż żaden z dokumentów w postaci wniosku, umowy, regulaminu nie zawierał podstawowych, a istotnych definicji pojęć dotyczących mechanizmu waloryzacji, a przede wszystkim informacji o metodzie tworzenia Tabeli kursowej.

Sąd Rejonowy zauważył, iż zeznania świadka M. D. jak i zapis § 11 umowy i § 23 regulaminu, w tym nowo obowiązującego od ok. połowy 2009 r. wskazują, iż nie mamy do czynienia z prostym językiem przeciętnego konsumenta, ale z poruszaniem się w sferze specjalistycznej wiedzy sektora bankowego, transakcji na rynku międzybankowym, rynków pieniężnych, kapitałowych, czynników ekonomicznych. Wniosek ten płynący na gruncie art. 231 k.p.c. wpisuje się zarazem w informacje o szeregu opinii czy opracowań z zakresu bankowości i ekonomii na temat tego typu umów kredytowych. Zestawiając kopie wniosku, umowy, regulaminu i zeznania powoda nie ma podstaw do ustalenia, iż mógł rozumieć lub rozumiał mechanizm waloryzacji, czy znał zasady, w tym stopień i kierunki możliwej zmiany kursu waluty lub potrafił ustalić przyszłą maksymalną kwotę swoich ewentualnych zobowiązań wobec Banku. Sąd pierwszej instancji wskazał, iż żaden z powołanych dowodów nie dowodzi stosownie do rozkładu ciężaru dowodu - z art. 385¹ § 4 k.c. - aby sam sposób, mechanizm waloryzacji były omawiane, aby oferowano i uzgadniano różne metody waloryzacji i aby powód proponował, w tym we wniosku daną metodę waloryzacji. W okolicznościach tej sprawy można było przyjąć, iż uzgodniony był sam rodzaj kredytu udzielonego w złotych, a

następnie waloryzowanego do waluty CHF, a więc wybór waluty wypłacanego kredytu i waluta waloryzacji, a nie sposób tej waloryzacji i nie sposób tworzenia Tabeli kursowej.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że nie było sporu między stronami co do takich okoliczności jak : podpisanie złożonych dokumentów bankowych, w tym wniosku i umowy, wprowadzenie zmian do regulaminu, treści podpisywanych przez strony dokumentów, braku decyzji powoda o przewalutowaniu kredytu czy o nie podjęciu spłaty kredytu w CHF. Stąd w zakresie okoliczności niespornych ustalenia oparto także na zasadach z art. 229 i 230 k.p.c., w szczególności opierając się na treści kopii dokumentów – art. 245 w zw. z art. 309 k.p.c.

Sąd ten podkreślił także, iż niektóre okoliczności były znane nie tylko z urzędu, ale miały status wiedzy powszechnej z uwagi na zasady publikacji aktów prawnych i wpisów do rejestru niedozwolonych klauzul – art. 213 § 1 i 228 § 1 k.p.c.

W ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy przyjął, że powód zawierał przedmiotową umowę jako konsument bez związku z prowadzoną działalnością gospodarczą, a w celu refinansowania zakupu prawa użytkowania wieczystego działki pod budowę domu jak i opłat związanych z unieruchomieniem kredytu. Na związek z działalnością gospodarczą w ocenie Sądu pierwszej instancji nie wskazują ani umowa ani wniosek kredytowy. Z dowodów tych wynika, że powód pozostawał w tym czasie w zatrudnieniu. Fakt ewentualnego podjęcia w okresie późniejszym działalności gospodarczej, czy czerpania korzyści z wynajmowania działki nie uchyla statusu konsumenta powodowi. Poza sporem pozostawał natomiast status pozwanego jako przedsiębiorcy, który udzielał w ramach swojej działalności m.in. kredytów.

Dokonując oceny prawnej Sąd pierwszej instancji wskazał, że żaden z obowiązujących w dacie zawarcia umowy przepisów prawa, czy sama natura umowy kredytowej ani się nie sprzeciwiały ani nie uniemożliwiały zastosowania mechanizmu waloryzacji /indeksacji kredytu do waluty obcej, co znalazło potwierdzenie w nowelizacji prawa bankowego dokonanej w 2011r. , która odwołała się do pojęcia kredytu indeksowanego /waloryzowanego do waluty obcej. Zawarta umowa i regulamin kredytowania zawiera istotne elementy wskazane w art. 69 prawa bankowego. Jeśli chodzi o kwotę kredytu i jego walutę to wprost wskazano, że udzielono go w kwocie 69.864,60 zł, a jeśli chodzi o walutę to odniesiono go waluty CHF, przy czym wybór waluty został indywidualnie uzgodniony i wskazany przez samego konsumenta w złożonym przez niego wniosku. Dodatkowym zaś i szczególnym uzgodnieniem był zapis o sposobie przeliczenia w ramach waloryzacji kredytu poprzez zastosowanie Tabeli kursowej Banku. Fakty te wynikają z zeznań powoda oraz podpisanego przez niego wniosku kredytowego .

Sąd pierwszej instancji zauważył , że ważności takich umów nie podważa także ani dyrektywa z 1993 r. ani dyrektywa z 2014 r. Sąd pierwszej instancji podniósł , iż także ustawa z 2001r. przewiduje szczególny skutek zmiany umowy w sytuacji niedochowania przez kredytodawcę wymagań m.in. z art. 4. W konsekwencji Sąd pierwszej instancji przyjął, że zaprezentowane w sprawie dowody w tym dowód z przesłuchania powoda , z wniosku kredytowego nie dają podstaw do przyjęcia, że umowa kredytu waloryzowanego do innej waluty jest nieważna z powodu naruszenia bezwzględnie obowiązujących przepisów tj. art. 58, 69 PB czy art. 353(1) k.c. w zakresie określenia waluty kredytu udzielonego i wypłaconego w walucie PLN . Z żadnego dowodu nie wynika aby konsument czy bank chcieli odnieść kwotę kredytu do innej waluty niż CHF w chwili zawarcia umowy. Z przesłuchania powoda wynika, iż miał on świadomość odniesienia kredytu do waluty CHF jak i ogólnie możliwości wahań kursu. Nie była to jednak pełna informacja o możliwości wzrostu zobowiązania po stronie konsumenta co do wysokości kosztów kredytu i ich wzrostu w przypadku znacznych, gwałtownych zmian kursu kredytowego w tabeli przez sam bank ze względu na brak symulacji rat na przyszłość w przypadku znacznych wahań kursowych i brak informacji o tworzeniu tabeli. W tej sytuacji brak było podstaw do ustalania czy bank uzyskał już należność, która w ramach kredytu wypłacił uprzednio powodowi, a tym samym ustalanie czy po stronie banku doszło do wzbogacenia w rozumieniu art. 405k.c. w zw. z art.410§2k.c.

W stanie faktycznym sprawy Sąd pierwszej instancji uznał natomiast, że postanowienia umowy z 2008 r. i w regulaminie, a dotyczące w odpowiednim zakresie tzw. klauzul waloryzacyjnych określających sposób przeliczania w oparciu o tabele banku (§10 ust.4 umowy i § 23 ust. 2 i 3 regulaminu w pierwotnym kształcie z chwili zawarcia umowy stanowią niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385(1) §1-3 k.c., a w konsekwencji świadczenia

pobrane przez pozwanego w odpowiednim zakresie w oparciu o powyższe zapisy stanowią świadczenie nienależne w rozumieniu art. 410 k.c. Sąd pierwszej instancji przytoczył przepis art. 385 (1)k.c. Odwołał się do przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe (Dz.U. z 1997 r., nr 140, poz. 939 ze zm. – stan na chwilę zawarcia Umowy; dalej PB), a także do przepisów Kodeksu cywilnego (dalej k.c.). Uznał, że kontekście waluty umowy, waloryzacji do waluty obcej należało też sięgnąć w uzasadnionym zakresie do przepisów ustawy z dnia 27 lipca 2002 roku Prawo dewizowe (Dz. U. z 2002 r., nr 141, poz. 1178 ze zm., dalej PD) do dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 05.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej: Dyrektywa), a także dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 04 lutego 2014 r. (2014/17/UE – dalej także Dyrektywa 2014) w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi, z odpowiednim zastrzeżeniem, iż co do zasady należy uwzględniać stan prawny z chwili zawarcia umowy, a więc stan z 2008 r. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że wprowadzenie dyrektywy nie stanowi źródła prawa pierwotnego, ale jedynie wtórne (pochodne), to jednak ten akt unijny ma znaczenie przy wykładni polskich przepisów, w szczególności tych, które mają stanowić wyraz implementacji danej dyrektywy.

Przechodząc do kwestii klauzul waloryzacyjnych i samej konstrukcji kredytu udzielonego w złotych i następnie waloryzowanego Sąd pierwszej instancji wskazał należy, że żaden z ówczesnie obowiązujących przepisów prawa czy sama natura umowy kredytowej (przepisy PB w tym art. 69, a także w/w ustawy z 2001 r.) nie sprzeciwiały się czy nie uniemożliwiały zastosowania mechanizmu waloryzacji/indeksacji kredytu do waluty obcej, a stanowisko to potwierdził także ustawodawca uchwalając w 2011 r. opisaną nowelizację Prawa bankowego, która - niezależnie od swobody umów z art. 353⁽¹⁾ k.c. i normy art. 358⁽¹⁾ § 2 k.c. – odwołała się literalnie do pojęcia kredytu indeksowanego/waloryzowanego do waluty obcej. Odnosząc powyższe do zawartej między stronami umowy i regulaminu Sąd ten zajął stanowisko, że dokumenty te zawierają istotne elementy umowy opisane art. 69 PB i szczególne postanowienia stanowiące dodatkowy opis. Wyjątki od zasady swobody umów nie mogą być bowiem interpretowane rozszerzająco, gdyż prowadziłoby to do podważenia istoty tej zasady. Niezależnie od wymagań z art. 4 i następne ustawy z 2001 r. na gruncie art. 69 PB umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie (dokument z 2008 r.) i określać w szczególności: strony umowy (Powód i Bank), kwotę i walutę kredytu (69.864,60 złotych), cel, na który kredyt został udzielony (refinansowanie zakupu działki i w części finansowanie kosztów uruchomienia kredytu), zasady i termin spłaty kredytu (raty równe miesięczne, środki pobierane z rachunku Powoda w złotych polskich, tu pojawia się element dodatkowy szczególny sposobu przeliczenia wysokości raty z zastosowaniem Tabeli w ramach kredytu waloryzowanego i kosztów z tym związanych), wysokość oprocentowania kredytu i zasada jego zmienność (opisane w Umowie i Regulaminie), sposób zabezpieczenia spłaty kredytu (m.in., hipoteka, przelew praw z ubezpieczenia, oświadczenia egzekucyjne), zakres uprawnień Banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu (m.in. upoważnienie do rachunku, sprawa zmian w Regulaminie, przedstawienia, dostarczanie dokumentów), terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje (podane w Umowie, Taryfach), warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy (opisane w Umowie, Regulaminie). Istotne elementy umowy niezbędne dla kreacji kontraktu i jego realizacji przy zastosowaniu odpowiednio m.in. art. 355 k.c. w ocenie Sadu pierwszej instancji zostały zawarte w umowie i regulaminie. Jeśli idzie o kwotę kredytu, jego walutę, to zostało to wprost jednoznacznie sformułowane, bo kredyt został udzielony w kwocie 69.864,60 złote. Z kolei wedle treści wniosku kredytowego i podpisanej umowy zobowiązanie powoda miało zostać odniesione do waluty wskazanej we wniosku przez samego konsumenta do waluty CHF. Wybór tej waluty został indywidualnie uzgodniony i wskazany przez samego konsumenta w jego własnym wniosku. Dodatkowym i szczególnym postanowieniem umownym był zapis o sposobie przeliczenia w ramach waloryzacji kredytu poprzez zastosowanie Tabeli kursowej Banku Takie wnioski według Sadu Rejonowego płyną z ustaleń faktycznych, w tym z zeznań samego powoda, podpisanego przez niego wniosku kredytowego, analizy tych okoliczności na gruncie art. 65 k.c.

Sąd pierwszej instancji zauważył, iż ważności takich umów z odniesieniem się do waluty obcej nie podważa ani Dyrektywa z 1993 r., ani Dyrektywa z 2014, w tym jej art. 23 i następne. Powołane przepisy, normy prawne nie mogą więc stanowić same w sobie podstawy do podważenia ważności kontraktu i woli stron odpowiednio uzyskania kredytu i jego udzielenia. Także ustawa z 2001 r. przewiduje szczególny skutek zmiany umowy w sytuacji niedochowania przez kredytodawcę wymagań m.in. z art. 4 – powołany wyżej art. 15 ustawy.

W ocenie Sądu pierwszej instancji zaprezentowane w sprawie dowody, w tym dowód z przesłuchania powoda w świetle tych przepisów i złożonego przez powoda wniosku kredytowego nie dostarczyły informacji pozwalających sądowi na ocenę prawną, iż umowa kredytu waloryzowanego do innej waluty jest nieważna. Brak zakazu waloryzacji nie oznacza wyłączenia stosowania przepisów dotyczących szczególnej ochrony konsumenta – art. 385¹ k.c. w ramach postanowień opisujących sposób tej waloryzacji. Przeciwna interpretacja prowadziłaby do uczynienia przepisów o ochronie konsumentów „martwymi”, a nie taki był cel ustawodawcy i wynikający z w.w. Dyrektywy. Zgodnie z art. 358 § 1 k.c. (brzmienie z czasu podpisania Umowy) z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, zobowiązania pieniężne na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej mogą być wyrażone tylko w pieniądzu polskim. Mimo imperatywnego brzmienia tego przepisu rygoryzm wynikający z tego zakazu został z czasem istotnie ograniczony. Po pierwsze zmiany po 1990 r. określiły na nowo brzmienie art. 358¹ k.c. Przepis ten w § 2 stanowi, iż: „strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądz miernika wartości”. Po drugiej także m.in. art. 9 PD podlegał zmianom w ten sposób, iż zakres tych ograniczeń dewizowych został zmniejszony (stan z chwili podpisania Umowy). Ustawa – Prawo dewizowe nie stanowiła jednak ograniczenia dla pozwanego Banku w 2007 r. w odpowiedni sposób w zakresie obrotu dewizami. Przepis art. 3 ust. 3 PD (stan na chwilę zawarcia Umowy) stanowił, iż ograniczeń określonych w art. 9 nie stosuje się do obrotu dewizowego dokonywanego z udziałem banków lub innych podmiotów mających siedzibę w kraju, w zakresie działalności podlegającej nadzorom: bankowemu, ubezpieczeniowemu, emerytalnemu lub nad rynkiem kapitałowym, sprawowanym na podstawie odrębnych przepisów, prowadzonej przez te podmioty na rachunek własny lub rachunek osób trzecich uprawnionych na podstawie ustawy lub zezwolenia dewizowego do dokonania obrotu dewizowego podlegającego tym ograniczeniom. W kontekście tych przepisów nie można uznać, iż zachodzi nieważność umowy, że doszło do naruszenia bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa (art. 58, 69 PB czy art. 353¹ k.c.) w zakresie określenia waluty kredytu udzielonego i wypłaconego w walucie PLN oraz odniesienia zobowiązania do spłaty kredytu do waluty CHF przy spłacie w walucie PLN. Z żadnego też dowodu nie wynikało, aby bank czy konsument chciał odnieść spłatę kredytu do innej waluty niż CHF w chwili zawarcia umowy. Z dowodu z przesłuchania Powoda w tej sprawie wynikało, iż miał świadomość odniesienia kredytu do waluty CHF jak i ogólnie możliwości wahań kursu. Trzeba jednak zarazem zaznaczyć, iż temu zakresowi wiedzy nie towarzyszy pełna wiedza i informacja ze strony Banku co do możliwości wzrostu zobowiązania po stronie konsumenta, jaka jest chociażby szacunkowa wysokość kosztów kredytu i ich wzrostu w przypadku znacznych, gwałtownych zmian kursu kreowanego w Tabeli przez sam Bank (brak symulacji rat na przyszłość w przypadku znacznych wahań kursowych, brak informacji o tworzeniu Tabeli). Powyższe jednak nie zmienia oceny, iż zarówno w.w. przepisy prawa jak i konkretne wyniki postępowania dowodowego nie mogły stanowić podstawy do przyjęcia, iż mamy do czynienia z umową nieważną, tylko dlatego, że był to kredyt waloryzowany. Takich skutków nie przewiduje żaden przepis prawa krajowego jak i europejskiego. W konsekwencji zdaniem Sądu Rejonowego w tej konkretnej sprawie nie ma podstaw do uznania, iż Umowa zawarta w 2008 r. jest nieważna.

Sąd pierwszej instancji wskazał na marginesie, iż w związku z powyższym nie ma podstaw do ustalenia czy Bank w ramach rat kredytu uzyskał już kwotę, która została uprzednio wypłacona powodowi tytułem kredytu tj. kwotę 69.864,60zł.

Sąd Rejonowy uznał natomiast, iż postanowienia umowy z 2008 r., a zatem i zawarte w Regulaminie dotyczące w odpowiednim zakresie tzw. klauzul waloryzacyjnych określających sposób przeliczenia w oparciu o Tabelę Banku (§ 10 ust. 4 Umowy i § 23 ust. 2 i 3 Regulaminu w pierwotnym kształcie z chwili zawarcia Umowy), stanowią niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 -3 k.c., a w konsekwencji świadczenia pobrane przez pozwanego w odpowiednim zakresie w oparciu o te zapisy stanowią świadczenia w tej części nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. Nienależne świadczenie zaś podlega zwrotowi – art. 405 w zw. z art. 410 k.c.

Sąd pierwszej instancji dokonał wykładni normy art. 385¹ k.c. wskazując, iż postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione 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 (§1). W § 2 ustawodawca ustalił, że jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. W § 3 określono, że nie uzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. W § 4 wskazano, iż ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje.

Sąd Rejonowy odwołał się do w/w dyrektywy podnosząc, że w jej wstępnej części wskazano m.in., iż umowy powinny być sporządzane prostym i zrozumiałym językiem, a konsument powinien mieć faktycznie możliwość zapoznania się z wszystkimi warunkami a wszelkie wątpliwości powinny być interpretowane na jego korzyść. W związku z powyższym uwzględnił te zalecenia Dyrektywy przy wykładni postanowień umownych. W Dyrektywie wskazywano także, że umowa w pozostałej części – w przypadku uznania niektórych postanowień za niedozwolone – wiąże, jeśli jest możliwe po wyłączeniu warunków nieuczciwych (art. 4, 6, 3 i część wstępna Dyrektywy). Zaznaczył także, iż w Dyrektywie w części wstępnej wskazano m.in.:

„...zgodnie z zasadą ustanowioną pod nazwą „Ochrona gospodarczych interesów konsumentów”, zgodnie z powyższymi programami: „nabywcy towarów i usług powinni być chronieni przed nadużyciami ze strony sprzedawców lub dostawców, w szczególności przed jednostronnymi standardowymi umowami i niedozwolonym wyłączeniem z umów podstawowych praw”;

„...umowy powinny być sporządzane prostym i zrozumiałym językiem, a konsument powinien mieć faktycznie możliwość zapoznania się ze wszystkimi warunkami umowy, a wszelkie wątpliwości powinny być interpretowane na jego korzyść”;

„Państwa Członkowskie powinny zapewnić, aby nieuczciwe warunki nie były zamieszczane w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami oraz, jeżeli jednak takie warunki zostają w nich zawarte, aby nie były one wiążące dla konsumenta, oraz zagwarantować żeby umowa obowiązywała strony zgodnie z zawartymi w niej postanowieniami, pod warunkiem, że po wyłączeniu z umowy nieuczciwych warunków może ona nadal obowiązywać;

„...sądy i organy administracyjne Państw Członkowskich muszą mieć do swojej dyspozycji stosowne i skuteczne środki zapobiegające stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich.”.

Z kolei w art. 3 Dyrektywy zapisano: „1. 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. 2. Warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej”.

Zgodnie z art. 69 PB 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. Jak wynika z ustaleń powód uzyskał kredyt w kwocie 69.864,60 złote i w złotych polskich miał dokonać spłaty; kwota i waluta udzielonego kredytu została więc określona. Umowa ta, była jednak o tyle szczególna, iż przewidziano, że kredyt jest waloryzowany do waluty obcej w sposób opisany w umowie i w sposób de facto narzucony przez Bank. Pola do wyboru co do sposobu waloryzacji konsumentowi nie stworzono. Powołana wyżej Dyrektywa w swej treści w nakreślonych w niej kierunkach nie wyłącza m.in. możliwości zawierania umów o kredyt indeksowany czy waloryzowany do innej waluty. Wobec funkcjonujących w obrocie pojęć takich jak kredyt złotowy, kredyt denominowany, kredyt walutowy, kredyt indeksowany do waluty, kredyt złotowy waloryzowany do innej waluty i przyjmowania w umowie przeliczenia kredytu w ramach kapitału do spłaty przy zawieraniu Umowy należało uprzednio uzgodnić z powodem w sposób indywidualny, również sposób

tej waloryzacji. Uzgodnienia te winny zapewniać powodowi jako konsumentowi rzeczywisty, a zatem realny wpływ na ukształtowanie takich postanowień umownych co do sposobu przeliczeń. Z żadnego dowodu nie wynika zaś, aby Powód uzyskał skonkretyzowane informacje na temat: możliwości wzrostu kapitału i raty do spłaty przy ich ustaleniu z zastosowaniem Tabeli kursowej, na temat tworzenia Tabeli kursowej, na temat spreadu walutowego, kierunków i zakresów dokonywanych zmian w kształtowaniu kursu przez Bank. W istocie nie sposób uznać, iż miał miejsce proces negocjacji tych szczegółowych elementów, który to proces winien być naturalny z punktu widzenia zasad kontraktowania. Przedstawione dowody, w tym zapis oświadczenia dotyczące ryzyka, i § 31 umowy nie są dowodem tego, czy i jakie w istocie konkretne informacje i zagadnienia omówiono i aby przedstawiono symulację realnie dotyczącą danego kredytu i jego obsługi na przestrzeni 30 lat. Zgromadzony materiał, w szczególności dowody osobowe nie wskazywały, aby za zapisem § 31 umowy i oświadczenia dotyczące ryzyka stały precyzyjne informacje odnośnie do w.w. zagadnień, w tym czynników, jakie Bank uwzględnia kształtując Tabelę kursową oraz w jakim stopniu wpływają na ustalany kurs. Wreszcie czy i jakie będzie miało to przełożenia na całkowite koszty danego kredytu. Ogólne informacje o możliwej zmianie kursu są w ocenie Sądu pierwszej instancji tu zdecydowanie niedostateczne, aby Konsument być świadomy sposobu przeliczenia jego zobowiązania. Konsument wiedział, iż zobowiązanie będzie odniesione do waluty CHF, jednak nie został zapoznany w sposób pełny ze sposobem tego odniesienia. Nieprzeprowadzenie takiego przeliczenia w oparciu Tabelę nie oznacza zarazem, iż pozwany Bank na wniosek powoda nie udzielił kredytu, czy nie chciał go udzielić, ani że kredytobiorca nie jest zobowiązany do zwrotu udzielonego kredytu, o jaki się ubiegał i jaki następnie został mu udzielony. Nie oznacza to też, iż bankowi nie są należne prowizje, oprocentowanie określone w umowie (wynagrodzenie, zysk). Gdyby uznać hipotetycznie, że dane postanowienie dotyczy świadczenia głównego, to także to postanowienie umowne musiałyby być sformułowane w sposób jednoznaczny – jednoznaczny dla konsumenta (przeciętnego, rozsądnego konsumenta). Postanowienie opisujące sposób waloryzacji nie są zaś sformułowane prostym i jasnym językiem. Ten wniosek potwierdza poprawki i zmiany wprowadzone w 2009 r. do regulaminu przez samego pozwanego. Konsument nie wie czy, kiedy i w jakim zakresie kurs w Tabeli ulegnie zmianie i w jakim kierunku i o jaki stopień, jakie są konsekwencje i dla której strony w zakresie różnic kursowych między kursem kupna i sprzedaży. Powód nie otrzymał informacji i definicji spreadu i nie wie o tym czy i jakie analizy rynku prowadzi bank przy tworzeniu Tabeli. Nie jest też świadomy transakcji międzybankowych, jakie pozwany prowadzi w związku z prowadzoną obsługą danego kredytu waloryzowanego. Definicja spreadu pojawia się po zmianach dokonanych przez Bank w 2009 r. – ok. 1 rok po podpisaniu Umowy. To z kolei potwierdza stan braku uzgodnień i stosownych informacji przy zawarciu umowy i podważa tym samym twierdzenia, aby doszło do przekazania skonkretyzowanej informacji w tym przedmiocie. W ocenie Sądu pierwszej instancji sam tylko dostęp do Tabeli, informacji o kursach nie oznaczał udziału w jej kształtowaniu, ale co najwyżej bierną obserwację wysokości kursu określonego w Tabeli przez Bank. Ten mechanizm w umowie nie jest wyjaśniany, a to przede wszystkim umowa jako podstawowy dokument w relacjach dwustronnych między stronami winna opisywać te elementy, które z punktu widzenia obu stron są ważne dla doprowadzenia do jej wygaszenia poprzez wzajemne spełnienie zobowiązań z niej wynikających na zasadzie współdziałania przy jej wykonywaniu. Przedmiotowa umowa i regulamin nie wskazują zaś, dlaczego pozwany stosuje kurs kupna, sprzedaży i jak tworzy Tabelę kursów, w jakiej sytuacji zmian kursu w Tabeli może nastąpić. Możliwość sprawdzenia czy Bank zastosował kurs z Tabeli nie jest wystarczająca, chodzi bowiem o niezapewnienie Konsumentowi możliwości sprawdzenia poprawności tworzonego kursu. Powód nie uczestniczy w podejmowaniu decyzji, wyborze zasad przeliczeń, waloryzacji, nie uczestniczy w tworzeniu Tabeli i nie ma możliwości sprawdzenia czy dana Tabela stanowiąca podstawę dla określenia jego zobowiązania podlegającego spłacie została utworzona w sposób prawidłowy i czy będzie tworzona w przyszłości w sposób prawidłowy mając na uwadze długoterminowy charakter podejmowanych zobowiązań. Nie został wykazany w sprawie żaden zwyczaj istniejący między Stronami w stosowaniu czy posługiwaniu się taką Tabelą. Zaprezentowanej oceny nie zmienia ewentualna opinia, że dany stworzony kurs jest kursem rynkowym i „podaża” za kursem średnim NBP. Chodzi bowiem o to, iż jedna strona kontraktu (dwustronnego) przyznała sobie tylko prawo do kształtowania jednostronnie wysokości zobowiązania drugiej strony poprzez wprowadzony mechanizm przeliczeń na podstawie tabeli kursowej, co jest wprost sprzeczne z dobrymi obyczajami i zasadami kontraktowania. Po drugie ta druga strona nie dysponuje wzorem pozwalającym na obiektywne sprawdzenie czy Bank ukształtował ten kurs jako rynkowy. Wniosek kredytowy nie stwarzał możliwości wyboru czy odrzucenia danego sposobu przeliczenia, sposobu waloryzacji przy kredycie waloryzowanym, o jaki wnioskował powód. Z punktu widzenia konsumenta: rozsądnego,

ale najczęściej nieposiadającego specjalistycznego wykształcenia, doświadczenia w sektorze bankowym, czy wiedzy na temat kształtowania kursu lub innych pojęć z zakresu szeroko rozumianej inżynierii bankowej (taka osobą pozostawał powód) rzecz pozostaje sprawą niejasnych i obcych sformułowań. W powyższej sytuacji postanowienia waloryzacyjne (w powyższym zakresie) są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy Powoda jako konsumenta na gruncie całokształtu zapisów umownych. Powód został wyłączony z mechanizmu (sposobu) waloryzacji na rzecz Tabeli kursów walut pochodzącej od banku. Stawia to go na pozycji znacznie słabszej w trakcie trwania długoletniej umowy. Powód nie uzyskał w umowie żadnego prawa, które włączałyby go w trakcie długoletniej umowy w mechanizm waloryzowania ich comiesięcznych zobowiązań do zapłaty, w określenie wysokości raty do spłaty. O wysokości świadczenia, jakie podlegać ma spłacie na rzecz Banku decyduje sam bank, gdyż tylko bank określa kurs w Tabeli. Nie ma też w umowie czy regulaminie zapisanych elementów, które w sposób zbiektywizowany pozwalałyby na weryfikację tych ustaleń. Te elementy pozostają w sferze ocen tylko jednej strony umowy. I to już tylko świadczy o rażącym zachwianiu równowagi kontraktowej niezależnie od tego czy bank tworzy Tabelę z należytą starannością czy też nie i czy kursy banku są kursami rynkowymi. Umowa nie zawiera czynników pozwalających na zbiektywizowaną kontrolę tego procesu. Poza tym Umowa nie wprowadza granic minimalnych (z zachowaniem zysku dla Banku) i maksymalnych (zdolność kredytowa Konsumenta) dla kształtowania wysokości zobowiązania do spłaty w oparciu o kurs jednostronnie określony przez bank.

Sąd pierwszej instancji podniósł, iż zarówno powołana Nowelizacja z 2011 r., jak i również Dyrektywa 2014 nie podważając samej istoty waloryzacji nie wprowadzają podstaw do wyłączenia zastosowania art. 385¹ czy 385² k.c. Dyrektywa 2014/17/UE wedle jej założeń miała spowodować m.in. rozwój przejrzystego, skutecznego i konkurencyjnego rynku wewnętrznego poprzez spójne, elastyczne i uczciwe umowy o kredyt związane z nieruchomościami z zachowaniem zarazem wysokiego stopnia ochrony konsumentów. Zatem wzmacnia, a nie znosi ochronę konsumentów w ramach zapisów abuzywnych. W świetle wymienionych przepisów i w ich powiązaniu z art. 3 ust. 3 Dyrektywy i m.in. ust. 1 ppkt j) do k) Załącznika do Dyrektywy Sąd Rejonowy uznał, iż w umowie z 2008 r. doszło do ukształtowania praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i z rażącym naruszeniem jego interesów..

Sąd Rejonowy zwrócił w konsekwencji uwagę na cel i sposób implementacji Dyrektywy z 1993 r. do krajowego porządku prawnego. Ustawodawca w ramach ochrony – która przecież została przyznana konsumentowi w art. 385¹ k.c. – nie przewiduje (i nie przyznaje także sądowi) prawa do zastępowania pominiętych zapisów inną treścią. Stanowisko Sądu w tej sprawie nie oznacza w żadnym razie zastąpienia przepisów abuzywnych regulacjami dotyczącymi kredytu złotowego. Sąd zgodnie z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. pomija jedynie zapisu niedozwolone i nie zastępuje ich innymi; nie wprowadza żadnych dalszych zmian. Na tle wykładni systemowej trzeba wskazać, iż ustawodawca przyznaje takie prawo sądom w innych przepisach ochronnych m.in. art. 357¹ i 358¹ § 3 i 4 k.c. Jednak żadna ze stron w tej sprawie nie domagała się takiej ochrony; pozwany nie składał powództwa wzajemnego z art. 357¹ k.c. Skutkiem opisanym prawem stosownie do przepisów prawa europejskiego i art. 385¹ k.c. może być uznanie danych zapisów za niewiążące w stosunku dwustronnym albo w ogóle upadek całego kontraktu. W jednym i drugim wypadku rzecz prowadzi do uznania zasady nienależności świadczeń z art. 410 § 2 k.c. Wprowadzenie zmiany jest oczywiście możliwe w sytuacji np. wytoczenia powództwa z art. 357¹ k.c. czy 358¹ § 3 k.c. z zastrzeżeniem § 4 co do pozwanego (bank pozostaje przedsiębiorcą). Powództwa odpowiednio z art. 357¹, 358² § 3 k.c. nie wytoczyła żadna ze stron. Rozważanie przyczyn takiego stanowiska po obu stronach leży poza zakresem oceny w tej sprawie. W szczególności zgodnie z art. 357¹ k.c. jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażącą stratą, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współzycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy. Rozwiązując umowę sąd może w miarę potrzeby orzec o rozliczeniach stron, kierując się zasadami określonymi w zdaniu poprzedzającym. Z kolei zgodnie z art. 358² § 3 k.c. w razie istotnej zmiany siły nabywczej pieniądza po powstaniu zobowiązania, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współzycia społecznego, zmienić wysokość lub sposób spełnienia świadczenia

pieniężnego, chociażby były ustalone w orzeczeniu lub umowie. Przy udzieleniu ochrony z art. 385¹ § 2 k.c. nie można też zastosować art. 56 k.c., albowiem dotyczy on nie treści czynności prawnej - umowy, ale jej skutków. Skutkiem z kolei nie jest ustalenie wysokości zobowiązania jednej ze stron. Ustawodawca skutki abuzywności określił w sposób specjalny i normy te jako szczególne muszą mieć pierwszeństwo, przed zapisami natury ogólnej. Istotniejsze znaczenia miałby tu art. 354 k.c., który stanowi, iż dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający tym zwyczajom i w taki sam sposób powinien współdziałać przy wykonaniu zobowiązania wierzyciel.

Sąd pierwszej instancji zajął stanowisko, że żaden przepis prawny nie nakazuje stosowania oprocentowania opartego o stopę LIBOR tylko przy kredytach indeksowanych/waloryzowanych. Sam sporny regulamin pozwanego banku również takiego powiązania wprost nie wprowadza.

Sąd ten zauważył, iż w § 10 umowy występują 2 elementy składające się na oprocentowanie tj. stawka referencyjna i marża. Nie ma udowodnionych podstaw w tej sprawie do wykluczenia sytuacji odpowiedniego ukształtowania wysokości marży. Nawet jeśli jednak uznać, iż stopa LIBOR objęta miałaby być społeczno – gospodarczym celem czy zwyczajem, to trzeba pamiętać, iż przy pierwszej umowie kredytowej między stronami nie sposób mówić o zwyczaju, a przepis art. 354 k.c. nie znosi odnośnie do innych postanowień umownych ochrony konsumentów z art. 385¹ k.c. Regulamin stworzony przez Bank - nie daje podstaw do wykluczenia negocjacji sposobu zmiany oprocentowania w ramach stawki jak i wysokości marży, gdyż oba te elementy miałyby kształtować oprocentowanie (nie tylko stawka referencyjna). Także hipotetyczne założenie, iż w danym czasie przy kredycie złotowym ze stawką WIBOR kredytobiorca zapłaciłby więcej, nie podważa oceny o abuzywności zapisów umownych (rażące naruszenie interesów konsumenta) ani nie prowadzi do wniosku o niezasadności powództwa. O ile z art. 385¹ § 2 k.c. istnieją ustawowe podstawy prawne do pominięcia klauzuli abuzywnej, o tyle nie istnieje norma, aby przy eliminacji zapisu niedozwolonego dokonywać zmian innych postanowień danej umowy, które niedozwolone nie są. Ingerencja przez sąd w kontrakt przy jednoznacznej sankcji z art. 385¹ § 2 k.c. zmierzałaby - w ocenie Sądu Rejonowego - do wprost obejścia przepisu art. 357¹ k.c., art. 358² k.c. jak i normy szczególnej z art. 385¹ k.c. Ponadto przeciwna wykładnia oznaczałaby, że zapisy art. 385¹ k.c. i następne pozostawałyby martwe, a założenia Dyrektywy nie mogłyby zostać realnie nigdy zrealizowane. To z kolei podważałoby w ogóle sens ustanawiania przepisów prawnych, skoro w rzeczywistości nie mogłyby zostać zastosowane.

Z powyższych względów zdaniem Sądu Rejonowego umowa może być wykonywana po wyeliminowaniu zapisów abuzywnych dotyczących stosowania przeliczenia – waloryzacji na podstawie Tabeli Banku, albowiem określała w pozostałym zakresie istotne elementy zobowiązania każdej ze stron, a wysokość raty do spłaty może zostać określona z uwzględnieniem oczywiście podstaw jego oprocentowania umówionego w umowie. Takie stanowisko i wykładnia w jego ocenie znajduje także usprawiedliwienie w kontynuacji celów ochrony konsumentów zaprezentowanych w kolejnej dyrektywie z 2014. Okoliczność, że wysokość, stopień ewentualnej indeksacji, materializował się z chwilą określenia wysokości raty po przeliczeniu wedle Tabeli, zapłaty raty w danej kwocie nie stanowi przesłanki negatywnej dla oceny abuzywności zapisu umowy w tym zakresie. Ta materializacja jest faktem następczym w stosunku do zapisów umowy i regulaminu. Poza tym pobranie środków w danej wysokości przy określonej ich wysokości wynika z jednostronnej decyzji jednej strony umowy w oparciu o tworzoną jednostronnie Tabelę. Konsument także w trakcie wykonywania umowy nie uczestniczył ani w tworzeniu Tabeli kursowej, ani nie miał możliwości zobiektywizowanej weryfikacji prawidłowości jej stworzenia. Sąd pierwszej instancji powtórzył, iż przyjęcie, że stosowany przez pozwanego bank kurs relatywnie w niewielkim stopniu ewentualnie odbiegał do kursu średniego czy że był kursem „rynkowym” nie oznacza, iż nie doszło do rażącego naruszenia interesów konsumenta. Istota bowiem problemu – w ocenie Sądu Rejonowego - dotyczy tego, iż wysokość zobowiązania konsumenta została pozostawiona jednostronnej decyzji drugiej Stronie kontraktu wobec stosowania Tabeli banku bez zapewnienia Konsumentowi warunków, uprawnień do zobiektywizowanej kontroli tego mechanizmu i odpowiednich ograniczeń uwzględniających interesy obu stron

Umowy. To z kolei jak wskazano wyżej w świetle Załącznika ust. 1 do Dyrektywy z 1993 r. wskazuje na nieuczciwe warunki umowne.

Sąd Rejonowy wskazał, iż tożsame w swym celu i założeniach postanowienie umowne (§ 11 ust. 4 umowy i § 23 ust. 2 i 3 regulaminu) zostały wpisane do rejestru klauzul na skutek przeprowadzonej kontroli abstrakcyjnej (numer wpisów powołane wyżej). Istotnie wpisy są późniejsze w stosunku do daty umowy stron i wynikają z kontroli abstrakcyjnej, ale nie oznacza to, iż takie wpisy nie mają w ogóle znaczenia. W tym procesie, Sąd Rejonowy był obowiązany dokonać kontroli indywidualnej, jednak zapis w rejestrze tego rodzaju jest obowiązany brać pod uwagę także na gruncie tej konkretnej sprawy w kontekście dokonanej kontroli incydentalnej (art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., art. 479⁴³ w zw. z art. 479³⁶ k.p.c.). Czyni się to analogicznie do oceny przykładowych (nie jest to więc katalog zamknięty) niedozwolonych klauzul z art. 385³ k.c. i stosownie do wyżej zacytowanych zaleceń z Dyrektywy. Jest to tym bardziej uzasadnione w sytuacji, gdy jedna z wpisanych klauzul dotyczy klauzuli właśnie Pozwanego, występującego w sprawie i wpis dotyczy właśnie sprawy jednostronnego tworzenia Tabeli kursowej.

W konsekwencji Sąd pierwszej instancji przyjął, że jako świadczenie nienależne (w granicach żądania pozwu) stosownie do art. 410 § 2 k.c. i 385¹ k.c. należało uznać świadczenie pobrane przez pozwanego od powoda w oparciu o zapisy wprawdzie ważnej Umowy, ale z postanowieniami abuzywnymi dotyczącymi sposobu waloryzacji co do wysokości raty kapitałowo – odsetkowej do spłaty opartego o Tabelę Banku. Sąd jak wskazano wyżej ustalił wysokość świadczenia, jaka byłaby pobrana od Powoda w przypadku wyeliminowania sposobu waloryzacji. Nie można uznać, iż cel świadczenia został osiągnięty, skoro z Konsumentem nie została umówiona metoda ustalenia wysokości raty w zakresie jej przeliczenia na walutę PLN, a tylko Bank miał wiedzę o rzeczywistym sposobie określenia raty w związku z jednostronnie tworzona Tabelą. To Bank pobrał od Powoda świadczenie z jego rachunku korzystając z zapisu umownego i upoważnienia nieodwołanego co do pobierania środków w PLN. Naruszenia także zapisów dotyczących tego rachunku groziłyby wypowiedzeniem umowy przez Pozwanego i natychmiastową wymagalnością wszystkich należności, zatem Powód znajdował się w sytuacji przymusowej ekonomicznie i nadto nie dokonywał sam wpłaty danych środków na rzecz banku czy na rachunek samego Banku. Pobranie środków w ramach rat odbywało się w odstępach miesięcznych. Nie oznacza to oczywiście, iż w przypadku żądania Powoda w tym procesie mamy do czynienia ze świadczeniem okresowym. To zobowiązania na rzecz Pozwanego miało taki charakter, zaś żądanie zwrotu nienależnie spełnionego świadczenia (art. 410 w zw. z art. 405 k.c.) jest odrębnym, nowym roszczeniem objętym 10 – letnim okresem przedawnienia (art. 117-118 k.c.). Pozew złożono zaś przed upływem 10 lat od dnia zawarcia umowy.

Z uwagi na sposób pobierania przez Pozwanego środków na poczet rat kredytowych oraz w zakresie podniesionych twierdzeń oraz przedstawionych dowodów nie było według Sądu pierwszej instancji podstaw do przyjęcia, iż zachodzą podstawy z art. 411 k.c.

Z powyższych względów Sąd ten orzekł jak w sentencji wyroku, w tym o odsetkach ustawowych za opóźnienie na podstawie art. 455 i 481 k.c., a o kosztach procesu na podstawie art. 100 k.p.c. uznając, że powód wygrał sprawę w całości.

Na wniosek obu stron Sąd Rejonowy sporządził pisemne uzasadnienie wyroku, które pełnomocnikowi r.pr. Ł. H. zostało doręczone w dniu 30.10.2018 r. na adres kancelarii. Termin do wniesienia apelacji upłynął zatem w dniu 13 listopada 2018 r. W określonym terminie apelacja nie została wniesiona. W dniu 7 grudnia został złożony przez pełnomocnika pozwanego do Sądu wniosek o przywrócenia terminu do wniesienia apelacji wraz z apelacją uzasadnioną komplikacjami zdrowotnymi związanymi z ciążą i porodem jednego pełnomocnika pozwanego oraz chorobą córki drugiego pełnomocnika, która to choroba polegała na konieczności sprawowania osobistej opieki nad córką pełnomocnika wyłączając go całkowicie z wykonywania obowiązków służbowych. Zdaniem pełnomocnika była to sytuacja wyjątkowa w jakiej się znalazł i powoduje wyłączenie jego zawinięcia w uchybieniu terminu do zaskarżenia wyroku. Pełnomocnik przywołał wyrok SN z dnia 17 stycznia 2018r., IV Cz 94/17, w którym wskazano, że przeszkoda, uzasadniająca przyjęcie uprawdopodobnienia braku winy, zachodzi wówczas, gdy dokonanie czynności w ogóle tj. w sensie obiektywnym było niemożliwe albo nie można było oczekiwać od strony, że w danych okolicznościach zachowa

wyznaczony termin procesowy. Nadto powołał się na wyrok SN z 18 listopada 2016 r. (I UZ 32/16) zgodnie ,z którym nagła i niemożliwa do przewidzenia niedyspozycja zdrowotna (np. ostra infekcja , uniemożliwiająca pełnomocnikowi procesowemu strony , dokonanie czynności procesowej w ostatnich dniach terminu do jej dokonania usprawiedliwia przywrócenie terminu na podstawie art. 168§1k.p.c.

W odpowiedzi na ten wniosek pełnomocnik powoda wnosił o odrzucenie wniosku o przywrócenie terminu lub jego oddalenie wskazując, że pełnomocnik pozwanego nie wykazał okoliczności zachowania terminu do wniesienia wniosku o przywrócenie terminu do złożenia apelacji. Jego twierdzenia o nasileniu się choroby córki nie zostały w ocenie powoda udowodnione, co winno skutkować odrzuceniem wniosku. Nadto pełnomocnik powoda podniósł, iż w sprawie strona pozwana była reprezentowana przez trzech pełnomocników, w tym przez pełnomocnika substytucyjnego umocowanego w pełnym zakresie , który nadto w imieniu pozwanej podpisała odpowiedź na pozew, i który, jak wynika z treści substytucji pracuje w tej samej kancelarii, a zatem nic nie stało na przeszkodzie aby trzeci pełnomocnik sporządził apelację. Wskazane przez pełnomocnika strony przeciwnej okoliczności nie miały zdaniem powoda nadzwyczajnego charakteru. Przewlekła choroba córek, jej objawy były znane wcześniej i nic nie stało na przeszkodzie aby pełnomocnik tak zorganizował swoją praktykę zawodową aby te fakty przewidzieć i uwzględnić w organizacji swojej pracy zawodowej. Podobnie cięża i macierzyństwo nie stanowi takiej podstawy. Pełnomocnik profesjonalny winien bowiem na ten czas podjąć takie działania organizacyjne , które by w należyty sposób zabezpieczyły interes klienta.

Postanowieniem z dnia 13 grudnia 2018r. Sąd Rejonowy na podstawie art. 168§15k.p.c. przywrócił pozwanemu termin do wniesienia apelacji w sprawie .

W apelacji pozwany zaskarżył wyrok Sądu Rejonowego w części uwzględniającej powództwo tj. w punktach: I, III, IV zarzucając mu :

1. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na wynik sprawy tj.:

- art. 233§1k.p.c. i art. 328 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie dokonanej wybiórczo i wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego, polegającej na zupełnym pominięciu dla oceny dowodów w postaci przeważającej części dokumentów złożonych przez pozwanego m.in. oświadczenia o ryzyku walutowym i wniosku kredytowego

- art. 233k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego oraz dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego prowadzącej do błędnego ustalenia, że postanowienia zawarte w §11 ust. 4 umowy i §23 ust. 2 i 3 regulaminu nie zostały indywidualnie uzgodnione z powodem.

- art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie ustaleń w przedmiocie faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (m.in. informacja o zdolności kredytowej, ryzyku kursowym, sposobie waloryzacji kredytu) wyłącznie w oparciu o twierdzenia strony powodowej, podczas gdy z przeprowadzonych dowodów w postaci dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy wynikają okoliczności przeciwne, przy czym treść oraz wiarygodność dowodów nie została podważona w toku postępowania;

2. naruszenie prawa materialnego tj.:

-art. 385(1)§1k.c. poprzez przyjęcie, że postanowienia zawarte w §11 ust. 4 umowy i §23 ust. 2 i 3 regulaminu stanowią niedozwolone postanowienia umowne

-art. 385(1)§2k.c. oraz art. 65§ 1 i 2 k.c. i art. 353 (1) k.c. polegające na ustaleniu , że w konsekwencji abuzywności §11 ust. 4 umowy i § 23ust. 2 i 3 regulaminu, zawierających tzw. klauzule waloryzacyjne doszło do całkowitego wyeliminowania z umowy kredytu waloryzowanego kursem CHF waloryzacji kredytu oraz rat według kursu tej waluty oraz, że mogło to stanowić podstawę do ustalenia zobowiązania powoda względem pozwanego na podstawie

umowy kredytu waloryzowanego kursem CHF z pominięciem waloryzacji, a powyższe uchybienie skutkowało niedopuszczalną ingerencją Sądu w ustalony przez strony stosunek prawny

-art. 6 k.c. polegające na błędnym przekonaniu, że powód udowodnił dochodzone roszczenie tak co do zasady jak i co do wysokości podczas gdy powód nie wykazał abuzywności spornych postanowień umownych

-art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 56 k.c. poprzez zanegowanie możliwości wypełnienia luki powstałej na skutek stwierdzenia abuzywności §11ust. 4 umowy i § 23 ust. 2 i 3 regulaminu w drodze wykładni oświadczeń złożonych przez strony w umowie poprzez odwołanie się do przepisów innych ustaw stosowanych w drodze analogii lub zasad współzycia społecznego lub ustalonych zwyczajów

-art. 410 § 2 k.c. przez błędne zastosowanie do oceny roszczenia i uznanie świadczenia powoda za świadczenie nienależne, podczas gdy było to świadczenie związane z wykonywaniem umowy

- art. 22(1) k.c. w zw. z art. 385(2) k.c. poprzez ustalenie, że pomimo podjęcia działalności gospodarczej, której przedmiotem jest obrót nieruchomościami wkrótce po dacie zawarcia umowy i czerpania korzyści z prawa do działki sfinansowanej kredytem nie podważa to statusu konsumenta.

W konkluzji skarżący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w zaskarżonej części w tym w punkcie IV oraz zasądzenie na swoją rzecz kosztów procesu za obie instancje.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej odrzucenie jako wniesionej z uchybieniem terminu, a w razie nieuwzględnienia pierwszego wniosku o jej oddalenie i zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania. W uzasadnieniu powód wskazał powołując się na orzecznictwo SN, że w ramach kontroli zachowania warunków formalnych apelacji przeprowadzonych na podstawie art. 373 k.p.c. mieści się również sprawdzenie zasadności przywrócenia uchybionego terminu do wniesienia apelacji.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

W pierwszej kolejności należy się odnieść do wniosku powoda o zweryfikowanie postanowienia Sądu pierwszej instancji przywracającego pozwanemu termin do wniesienia apelacji, odrzucenia w konsekwencji tego wniosku lub jego oddalenie, a w następstwie odrzucenie apelacji jako wniesionej z uchybieniem terminu.

Pełnomocnik powoda ma rację, że instytucja przywrócenia terminu ma charakter szczególny, pozwala bowiem na usunięcie niekorzystnych dla strony skutków procesowych uchybienia terminom ustawowym lub sądowym w wypadkach, w których nastąpiło to bez winy strony. Nadzwyczajność przywrócenia terminu tkwi w tym, że jego skutkiem jest zaburzenie porządku czynności procesowych i podważenie ich nieodwracalności. Przywrócenie terminu wprowadza swoistą niepewność do postępowania cywilnego, gdyż może prowadzić do uchylenia prawomocności orzeczeń, a w konsekwencji do naruszenia stabilności obrotu prawnego. Szczególny charakter tej instytucji wymaga więc wprowadzenia ograniczeń czasowych w jej stosowaniu, czemu ustawodawca dał wyraz w art. 169 § 4 k.p.c. Po upływie roku od uchybionego terminu nawet brak winy nie uzasadnia jego przywrócenia, jeżeli nie zachodzą szczególne okoliczności pozwalające na przyjęcie, że w sprawie zachodzi wypadek wyjątkowy. Zgodzić się należy także z nim, że postępowanie przed sądem drugiej instancji, prowadzone na podstawie art. 373 KPC, obejmuje również kontrolę prawidłowości wydanego przez sąd pierwszej instancji postanowienia o przywróceniu terminu do wniesienia apelacji. Postępowanie wstępne przed sądem drugiej instancji jest w zasadzie postępowaniem kontrolnym w stosunku do postępowania przeprowadzonego przez sąd pierwszej instancji, do którego wpłynęła apelacja. W ramach tego postępowania sąd drugiej instancji bada dopuszczalność apelacji pod względem przedmiotowym, podmiotowym oraz zachowania terminu i wymagań formalnych apelacji, a także kontroluje orzeczenia wydane przez sąd pierwszej instancji w toku postępowania międzyinstancyjnego. Nieodrzućenie apelacji z przyczyn wymienionych w art. 373 k.p.c. na posiedzeniu niejawnym nie wyłącza przy tym późniejszego jej odrzucenia na rozprawie (postanowienie Sądu Najwyższego z 2014-04-25, II CZ 119/13). Sąd drugiej instancji w ramach przewidzianego w art. 373 k.p.c. postępowania kontrolnego w stosunku do postępowania przeprowadzonego przez sąd pierwszej

instancji bada m.in. zachowanie terminu do złożenia apelacji, w tym poddaje ocenie postanowienia przywracające termin do wniesienia. Analogicznie potraktować należy postanowienia sądu pierwszej instancji przywracające termin do złożenia wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia wyroku. W razie stwierdzenia braku podstaw do przywrócenia wspomnianego terminu apelacja podlega odrzuceniu jako spóźniona, a rozstrzygnięcie w tym przedmiocie nie wymaga przeprowadzenia rozprawy (postanowienie Sądu Najwyższego z 2014-04-16, V CZ 28/14, opubl: Legalis).

Biorąc powyższe wskazania pod uwagę Sąd drugiej instancji na podstawie art. 373 k.p.c. poddał ponownej ocenie prawidłowość postanowienia Sądu pierwszej instancji wydanego na posiedzeniu niejawnym z dnia 13 grudnia 2018 r. o przywróceniu terminu do wniesienia apelacji nie znajdując podstaw do zakwestionowania jego prawidłowości. Zgodnie z art. 168 § 1. Jeżeli strona nie dokonała w terminie czynności procesowej bez swojej winy, sąd na jej wniosek postanowi przywrócenie terminu. Zaś w myśl art. 171. k.p.c. Sąd odrzuca wniosek o przywrócenie terminu spóźniony lub z mocy ustawy niedopuszczalny. Przenosząc powyższe na grunt badanej sprawy Sąd Okręgowy stwierdza brak podstaw do odrzucenia wniosku. Został on wniesiony w terminie do jego wniesienia. Strona pozwana uprawdopodobniła zachowanie warunków wskazanych w art. 169§ 1 i 2 k.p.c. oraz uprawdopodobniła, że uchybienie terminu do wniesienia środka zaskarżenia było przez niego niezawinione i spowodowane było z jednej strony ze sporządzenia pisemnego uzasadnienia, a z drugiej strony z przyczyn usprawiedliwionych wynikających z ciąży , a w jej następstwie porodu jednego z pełnomocników pozwanego, a z drugiej strony ze stanu psychicznego drugiego pełnomocnika spowodowanego chorobą córki i koniecznością sprawowania nad nią osobistej opieki. Okoliczności powyższe, mimo, że dotyczą profesjonalnego pełnomocnika, a nie strony w okolicznościach faktycznych sprawy można uznać za usprawiedliwione przeszkody w niezachowaniu terminu. W ocenie Sądu Okręgowego na gruncie przedmiotowej sprawy za aktualne należy uznać stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy postanowieniu z 2015-11-25, II CZ 78/15, opubl: Legalis, że psychiczny stan strony oraz pozostałej rodziny, spowodowany długotrwałymi chorobami, który uniemożliwił zajęcie się sprawą sądową, może stanowić niedającą się usunąć przeszkodę w zachowaniu terminu. Należy przy tym mieć na uwadze, że w ocenie Sądu Okręgowego brak winy w uchybieniu terminu do wniesienia apelacji podlega ocenie na podstawie wszystkich okoliczności konkretnej sprawy i z uwzględnieniem obiektywnego miernika staranności, jakiej można i należy wymagać od osoby należycie dbającej o swoje interesy. Biorąc pod uwagę powyższe wskazówki pod uwagę i odnosząc je do wskazanych przez pełnomocnika pozwanego okoliczności, które doprowadziły do uchybienia terminu do wniesienia środka , należało uznać, że Sąd pierwszej prawidłowo przywrócił termin do wniesienia apelacji. W związku z brak było podstaw do odrzucenia apelacji.

Odnosząc merytorycznie do zarzutów apelacji Sąd Okręgowy stwierdza, że nie zasługują one na uwzględnienie, co czyni wniesiony środek zaskarżenia niezasadnym. Sąd Okręgowy w całości podziela ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego i dokonaną przez niego ocenę prawną tych ustaleń przyjmując je za własne , co w zasadzie czyni zbędnym ich powielanie.

Nie doszło w niniejszej sprawie do naruszenia przepisów prawa procesowego.

Na uwagę nie zasługuje zarzut naruszenia art. 233k.p.c. Zgodnie z nim § 1. Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Normy swobodnej oceny dowodów wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Do uznania zarzutu naruszenia przepisu art. 233 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego za uzasadniony, mogłoby dojść tylko wówczas, gdyby skarżący wykazał uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów. Pozwany posługując się wyłącznie argumentami jurydycznymi, musiałby wykazać zatem, iż Sąd I instancji rażąco naruszył ustanowione w wymienionym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy. Postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego nie może natomiast polegać na

zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego na podstawie własnej subiektywnej oceny dowodów, a tylko na podważeniu podstaw tej oceny z wykazaniem, że jest ono rażąco wadliwa lub oczywiście błędna.

Przenosząc powyższe wskazania na grunt badanej sprawy nie można się zgodzić ze skarżącym, że sąd pierwszej instancji nie poddał ocenie dowodu z oświadczenia o ryzyku walutowym i wniosku kredytowego. Wprost przeciwnie, Sąd pierwszej instancji umowę i wniosek dowodowy przyjął za podstawę ustaleń faktycznych w sprawie. Wskazał, że wniosek został złożony i podpisany przez powoda na wzorcu sporządzonym przez bank, a który to wniosek kredytowy został dołączony do akt sprawy przez samego pozwanego. Jego wygląd, sposób sformułowań w nim zawartych oraz druk potwierdzają ocenę Sądu pierwszej, że wniosek został przygotowany przez pozwanego, a rolą powoda było jedynie jego wypełnienie adekwatnie do swoich potrzeb i podpisanie. Treść wniosku wypełniona przez powoda nie była sporna. Sąd pierwszej instancji odniósł się także do treści oświadczenia ustalając, iż zostało ono złożone na piśmie także na uprzednio przygotowanym wzorze oświadczenia bankowego, o czym świadczy chociażby sam tytuł „ Oświadczenie dla kredytów i pożyczek hipotecznych (kredyt walutowy) , które następnie Sąd pierwszej instancji opisał i podał ocenie, a wyciągnięty z tej oceny wniosek, że powód jako konsument sam nie sformułował powyższego, a jedynie przedstawiony mu druk podpisał jest jak najbardziej prawidłowa. Taki przebieg procedury podpisania druku oświadczenia wynika z zeznań powoda w charakterze strony oraz z zeznań świadka.

Prawidłowa jest także ocena, że paragrafy 11 ust. 4 umowy i 23 ust. 2 i 3 regulaminu nie zostały indywidualnie uzgodnione z powodem jako konsumentem. Należy podkreślić, iż zgodnie z ugruntowanym już orzecznictwem za uzgodnione indywidualnie można uznać tylko takie postanowienia umowy na które konsument miał rzeczywisty wpływ. W tym miejscu należy wskazać, iż zgodnie z art. 385(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 (§ 1). Jeżeli postanowienie umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§ 2). Nieuzgodnione 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 (§ 3). Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (§ 4). Natomiast stosownie do art. 385² k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. W niniejszej sprawie powód zaciągnął tzw. kredyt indeksowany do waluty obcej. Pod pojęciem kredyt indeksowany należy ujmować kredyt, w którym suma kredytu była wyrażana w walucie polskiej, którą następnie przeliczono na walutę obcą, a w przypadku rat dokonywano operacji odwrotnej - każdą ratę przeliczano z waluty obcej na walutę polską. W analizowanym przypadku klauzula indeksacyjna stanowiła zatem element określający wysokość świadczeń kredytobiorców. Jeśli zważyć, że stosownie do art. 69 ust. 1 Prawa bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu wówczas nie powinno budzić wątpliwości, że obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu stanowi główne świadczenie kredytobiorców. Skoro tak, odsetkowych kredytu waloryzowanego wyrażona w złotych, ulega comiesięcznej modyfikacji w zależności od kursu sprzedaży waluty, według tabeli kursowej (...) Banku SA na dzień spłaty. Sąd Rejonowy oceniając materiał dowodowy zasadnie zatem wskazał, że konsument nie miał żadnej możliwości aby na podstawie dostarczonych mu informacji w tym na podstawie treści umowy i regulaminu poznać zasady, a tym samym samodzielnie ustalić jaki kurs kupna/sprzedaży CHF zostanie przyjęty przez bank w konkretnym momencie trwania umowy. Informacje przedstawione powodowi w żaden sposób nie odnosiły się do sposobu tworzenia (mechanizmu ustalenia) tabel kursowych obowiązujących w banku. Wobec zaniechania obowiązku informacyjnego wobec konsumenta co do obowiązującego w banku mechanizmu ustalania wysokości kursu kupna/sprzedaży waluty obcej nie miał on żadnej możliwości przewidzieć wysokości swojego zobowiązania, ani weryfikacji

wysokości waluty ustalonej jednostronnie przez bank. Fakt czy wyznaczający te zasady pozwany bank opierał się na utrwalonym w tym zakresie zwyczaju czy praktyce bankowej nie niweluje, powstałej na skutek braku jasnych zasad i kryteriów co do ustalenia kursu walut, rażącej nierówności stron stosunku zobowiązaniowego. Tę zaś, jak pozostałe przesłanki decydujące o niedozwolonym charakterze postanowienia umownego, bada się na datę zawarcia umowy (art. 385² k.c.). Prawdłowo wskazał sąd I instancji, że późniejszy sposób wykonywania umowy nie ma wpływu na tę ocenę, co w świetle ugruntowanego orzecznictwa zarówno Sądu Najwyższego jak i Trybunału Sprawiedliwości UE nie powinno budzić żadnych wątpliwości.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. podkreślić należy, iż może on znaleźć uzasadnienie w tych wyjątkowych sytuacjach, w których treść uzasadnienia uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny, zrozumienia toku rozumowania sądu, który doprowadził do wydania orzeczenia, gdy sfera motywacyjna pozostaje nieujawniona bądź niezrozumiała lub gdy zawarte w nim rozważania pozostają całkowicie bez związku z rozpoznawaną sprawą. Tylko bowiem w takim przypadku uchybienie art. 328 § 2 k.p.c. może być uznane za mogące mieć wpływ na wynik sprawy. Uzasadnienie Sądu Rejonowego - wbrew twierdzeniom skarżącego - zawiera szczegółową ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, w tym zeznań powołanego w sprawie świadka i powoda ze wskazaniem, jakie na ich podstawie zostały poczynione ustalenia oraz w jakim zakresie uznane zostały za wiarygodne.

Niezasadny jest także zarzut naruszenia art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie ustaleń w przedmiocie faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (m.in. informacja o zdolności kredytowej, ryzyku kursowym, sposobie waloryzacji kredytu) wyłącznie w oparciu o twierdzenia strony powodowej, podczas gdy z przeprowadzonych dowodów w postaci dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy wynikają okoliczności przeciwne. Kwestia zdolności kredytowej powoda wynikała nie tylko z zeznań powoda, ale także ze złożonego wniosku kredytowego oraz oceny tej zdolności dokonanej przez samego pozwanego na etapie przygotowań do zawarcia umowy. To analiza zdolności kredytowej dokonana przez pozwanego doprowadziła w konsekwencji do udzielenia kwoty kredytu w wysokości mniejszej niż wnioskowana. Wbrew stanowisku pozwanego złożone do akt sprawy dokumenty nie wskazują na to aby informacja o ryzyku kursowym czy sposobie waloryzacji kredytu była przekazana powodowi w inny sposób, niż opisany przez powoda lub wskazany w treści oświadczenia.

Odnosząc się do kwestii złożonego przez powoda oświadczenia mającego przemawiać za wywiązaniem się pozwanego z nałożonego na niego obowiązku informacyjnego względem konsumenta to należy podzielić ocenę dokonaną przez Sąd pierwszej instancji, że ze względu na bardzo ogólną jego treść, nie można uznać że obowiązek informacyjny pozwanego banku względem powoda konsumenta został wypełniony w sposób należyty. Sąd Okręgowy w tym miejscu podziela przy tym ocenę wskazaną przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 października 2019 r. w sprawie IV CSK 309/18, że gdyby obowiązek informacyjny był wypełniony należyście, a pouczenie konsumenta o wszystkich zagrożeniach płynących z zaciągnięcia kredytu waloryzowanego CHF jasne, przejrzyste i czytelne, to żaden konsument racjonalnie dbający o swoje interesy majątkowe nigdy takiego kredytu by nie zawarł mając świadomość, że umowa kredytowa jest umowa wieloletnia, dochód uzyskuje on w walucie krajowej.

W stanie faktycznym sprawy powód jako kredytobiorca nie został jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Bank nie przedstawił mu rzetelnej, jasnej i czytelnej informacji np. w postaci symulacji dotyczącej możliwych wahań kursów wymiany i wiążącego się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej ryzyka. Pozwany jako przedsiębiorca mógł i powinien chociażby hipotetycznie takie ryzyko przewidzieć i przedstawić powodowi jak będzie wyglądała sytuacja finansowa powoda i wysokość jego obciążeń w sytuacji wzrostu wartości waluty, w której zaciągnie kredyt. Takiego obowiązku w ocenie Sądu drugiej instancji nie spełnia podpisane wzorca oświadczenia, że kredytobiorca został poinformowany o ryzyku walutowym.

Odnosząc się do naruszenia prawa materialnego Sąd Okręgowy stwierdza, że w stanie faktycznym sprawy także one nie zasługują na podzielenie. Ocena prawna przeprowadzona przez Sąd pierwszej instancji dokonana została w sposób bardzo drobiazgowy i w odniesieniu do wszystkich jej aspektów i podnoszonych przez strony zarzutów

i jest jak najbardziej prawidłowa i zasługuje na podzielenie toteż Sąd odwoławczy przyjmuje ją za własną na podstawie art. 382 k.p.c. Oceny tej nie zmienia także stanowisko wyrażone w wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18. W przedmiotowej sprawie bowiem kwestia ważności przedmiotowej umowy nie była sporna. Powód jako konsument nie podnosił zarzutu nieważności umowy, a jedynie wskazywał na abuzywny charakter klauzul dotyczących waloryzacji rat kredytowych zawartych w paragrafie 11 ust. 2 umowy oraz w paragrafie 23 ust. 2 i 3 regulaminu stanowiącego element umowy. Pozwany bank także twierdził, że umowa jest ważna i skuteczna. Z powyższych względów na podzielenie nie zasługuje zarzut naruszenia art. 385(1)§1k.c. Stosownie do treści zakwestionowanego przepisu, aby dane postanowienie umowne mogło być uznane za niedozwolone, musi ono spełniać cztery przesłanki, tj.: (I) postanowienie nie zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem, (II) ukształtowane przez postanowienie prawa i obowiązki konsumenta pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami, (III) powyższe prawa i obowiązki rażąco naruszają interesy konsumenta oraz (IV) postanowienie umowy nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron. Przepis ten stanowi materialnoprawną podstawę zarówno kontroli abstrakcyjnej wzorca umowy, jak i incydentalnej, której przedmiotem jest konkretna umowa pomiędzy dwiema stronami. W przedmiotowej sprawie o skuteczności zarzutu podniesionego przez pozwanego decyduje więc wyłącznie to, czy dokument załączony do pozwu odpowiada treści wzorca umowy, czy też stanowi on jedynie umowę uzgodnioną pomiędzy stronami tego postępowania tj. taką, której treść została indywidualnie uzgodniona. Stosownie do treści art. 385¹ § 4 KC ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. W niniejszym postępowaniu na okoliczność indywidualnego uzgadniania nie wskazują ani twierdzenia powoda ani twierdzenia świadka oraz dokumenty, które przemawiają na zawarcie umowy zgodnie z wzorcem wypracowanym przez pozwanego.

Zgodnie z art. 384 § 1 k.c., wzorzec umowy jest zbiorem warunków umowy ustalonym przez jedną ze stron, stanowiącym jej oświadczenie woli i podstawę zawarcia umowy, do czego dochodzi z chwilą przystąpienia drugiej strony. Wzorzec umowy kształtuje prawa i obowiązki stron umowy zawartej na jego podstawie (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 września 2014 r., sygn. akt I CSK 555/13). Ogólne lub szczegółowe warunki umów i regulaminy to nazwy nadawane z reguły uporządkowanym zbiorom postanowień, ujmowanym w postaci odrębnego dokumentu, pozostającym poza tekstem zawieranej umowy. Natomiast wzór umowy ma postać dokumentu podpisywanego przez kontrahentów, na który składa się powtarzalna treść umowy oraz pozostawione do wypełnienia miejsca, gdzie strony określają zmienne elementy umowy, zawierające oznaczenia kontrahentów oraz postanowienia indywidualnie uzgadniane. Wzorzec umowy jest ustalany przez jedną ze stron, a jego podstawową cechą jest możliwość posłużenia się nim wielokrotnie, nie zawiera on bowiem oznaczeń indywidualizujących drugą stronę umowy, lecz powtarzalne klauzule, które będą uzupełniać treść zobowiązań powstałych z umów.

Zatem wbrew zarzutom apelacji Sąd Rejonowy uznając, że postanowienia umowy kredytu określające zasady przeliczeń kursowych wedle aktualnego kursu z tabeli banku stanowią niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. i dokonując oceny tego wzorca jedynie w ograniczonym zakresie nie naruszył tego artykułu oraz art. 385² k.c. w zw. z art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich.

Nie ulega przy tym wątpliwości, że w orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że zasady ustalania przeliczenia na CHF przy wypłacie kredytu, jak i przy spłacie jego poszczególnych rat wg. kursu sprzedaży danej waluty obcej, określonym w tabeli kursowej banku mają charakter niedozwolonych postanowień umownych (por. wyrok z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 34; wyrok z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144, wyrok z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, Legalis nr 1966950). Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia spełnianego przez konsumenta od swobodnej decyzji przedsiębiorcy. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na CHF w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności poszczególnych spłacanych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Ponadto na co wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, w istocie tak niejasne i niepoddające się weryfikacji określenie sposobu ustalania kursów wymiany walut stanowi dodatkowe, ukryte wynagrodzenie banku, które może mieć niebagatelne znaczenie dla kontrahenta, a którego wysokość jest dowolnie określana przez bank.

Dość wskazać, że o poziomie podlegającego wypłacie kredytu, jak też zwłaszcza o poziomie zadłużenia ratalnego (i to już spłaconego) konsument dowiaduje się post factum, po podjęciu odpowiedniej sumy z jego rachunku, służącego obsłudze zaciągniętego kredytu hipotecznego (tak wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016/11/134).

Reasumując w ocenie Sądu Okręgowego nie budzi wątpliwości, że prawidłowo Sąd Rejonowy uznał klauzulę waloryzacyjną odnoszącą się do tabel kursowych banku za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹k.c.

Wskazać w tym miejscu należy, że Sąd Okręgowy podziela pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144 oraz wyroku z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, Legalis nr 1966950, że klauzula indeksacyjna zawarta w umowie kredytowej określa główne świadczenie stron (odmiennie wyrok SN z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134; wyrok SN z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; wyr. z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79). Jak wskazał w uzasadnieniu swego stanowiska Sąd Najwyższy nie powinno ulegać wątpliwości, że obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu w oznaczonych terminach spłaty stanowi główne świadczenie kredytobiorców. Klauzula waloryzacyjna wpływa bowiem bezpośrednio na wysokość tego świadczenia. Skoro to z klauzuli waloryzacyjnej wynika, w jakiej wysokości świadczenie główne ma być spełnione, to należy przyjąć, że w ten sposób określa ona to świadczenie w rozumieniu art. 385¹§1 k.c.

Powyższe stanowisko Sądu Najwyższego zostało potwierdzone w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 października 2019 r., wydanym w sprawie C 260/18. Jak wskazano wyżej w stanie faktycznym sprawy i stanowiskach stron umowy mimo, że sporne klauzule dotyczą głównych świadczeń stron, to ze względu na ich niejednoznaczne sformułowania podlegają kontroli pod kątem ich abuzywności. Jak bowiem wskazał Sąd Najwyższy w najnowszym orzecznictwie, w tym w uzasadnieniu wyroku z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18 powyższy wniosek nie oznacza, że postanowienia wyznaczające kurs waluty, które składają się na klauzulę waloryzacyjną zawartą w umowie kredytu, nie podlegają kontroli pod kątem ich abuzywności. Postanowienia określające główne świadczenia stron nie podlegają takiej kontroli jedynie pod warunkiem, że zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Takie rozwiązanie ustawowe, wywodzące się z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, opiera się na założeniu, zgodnie z którym postanowienia określające główne świadczenia stron zazwyczaj odzwierciedlają rzeczywistą wolę konsumenta, gdyż do ich treści strony przywiązują z reguły największą wagę. W związku z tym zasada ochrony konsumenta musi ustąpić ogólnej zasadzie autonomii woli obowiązującej w prawie cywilnym. Wyłączenie spod kontroli nie może jednak obejmować postanowień nietransparentnych, gdyż w ich przypadku konsument nie ma możliwość łatwej oceny rozmiarów swojego świadczenia i jego relacji do rozmiarów świadczenia drugiej strony. Z tą ostatnią sytuacją mamy do czynienia w przypadku analizowanej klauzuli waloryzacyjnej. Interpretując art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 w podobnym kontekście, Trybunał Sprawiedliwości UE uznał, że „wymóg, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczonemu konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne” (wyr. z 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R. przeciwko (...), C-26/13, pkt 75, podobnie wyr. z 20 września 2017 r., (...) i in. przeciwko (...) SA, C-186/16, pkt 45). Jest oczywiste, że klauzula waloryzacyjna zawarta w umowie kredytowej stron tych kryteriów nie spełniała, a powód nie był w stanie na jej podstawie oszacować kwoty, którą będzie musiał świadczyć w przyszłości.

Uznanie, że postanowienia określające zasady przeliczania kwoty kredytu na walutę obcą są niedozwolonymi postanowieniami umownymi, oznacza, że zgodnie z art. 385⁽¹⁾§ 1 zd. 1 KC, nie wiążą one powoda. W wyroku z 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15 (F. N. i in. przeciwko (...), pkt 61 - 62) Trybunał Sprawiedliwości UE wyjaśnił, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków

wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku. W wyroku z 26 marca 2019 r. w sprawach C 70/17 i C 179/17 ((...) SA przeciwko A. S. S. oraz (...) SA przeciwko A. L. M. i V. R., pkt 54) Trybunał Sprawiedliwości UE wykluczył z kolei, by sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach. Oznacza to, że nieuprawnione byłoby zastąpienie przez sąd postanowień niedozwolonych innymi, polegającymi np. na odwołaniu się do kursu walut stosowanego przez Narodowy Bank Polski. Możliwość takiej zmiany umowy przez sąd stałaby w sprzeczności z celami prewencyjnymi dyrektywy 93/13, gdyż przedsiębiorcy wiedzieliby, że nawet w razie zastosowania klauzuli niedozwolonej umowa zostanie skorygowana przez sąd w sposób możliwie najpełniej odpowiadający ich woli, a jednocześnie dopuszczalny w świetle przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych. Powyższe stanowisko zostało potwierdzone także w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 3 października 2019 r. wydanym w sprawie C-260/18 z powództwa K. D. i J. D. przeciwko (...) (pkt. 37,38 i 39).

Reasumując, wbrew zarzutom apelacji Sąd Rejonowy prawidłowo przyjął, że postanowienia zawarte w § 1 3A, §7 ust. 1 oraz §11 pkt 5 umowy kredytowej nr (...) nie wiążą stron. W ocenie Sądu Okręgowego z przyczyn wskazanych wyżej podzielić należy także stanowisko Sądu pierwszej instancji, że nie zasługuje na uwzględnienie stanowisko pozwanego, aby na wypadek stwierdzenia abuzywności zakwestionowanych postanowień umownych zastąpić je przepisami prawa o charakterze ogólnym lub dyspozytywnym. Jedynym przepisem dyspozytywnym, który ewentualnie mógłby być brany pod uwagę (i to wyłącznie w zakresie ustalenia kursu przeliczenia PLN na CHF i vice versa), jest przepis art. 358 k.c. Przepis ten w obecnym brzmieniu wszedł jednakże w życie dopiero w dniu 24 stycznia 2009 r. Tymczasem umowa pomiędzy stronami została zawarta przed tą datą, co oznacza, iż nie może być w sprawie niniejszej zastosowany.

W stanie faktycznym sprawy należy bowiem podzielić pogląd Sądu pierwszej instancji, że jest możliwe zachowanie wiążącej strony umowy po wyeliminowaniu tzw. klauzul abuzywnych, co odpowiada stanowisku obu stron umowy. Zgodzić się należy z Sądem pierwszej instancji, że znana jest kwota kredytu udzielonego powodowi. Została ona bowiem określona w PLN w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości na kwotę 69.864,60 zł i taka też kwota została mu udostępniona na refundację kosztów zakupu działki w K. i inne cele. W ocenie Sądu Okręgowego należy także się zgodzić z sądem pierwszej instancji, że znane jest na podstawie umowy także oprocentowanie, jakie powód jako konsument winien płacić od zaciągniętej kwoty kredytu. Skoro po wyeliminowaniu kwoty klauzuli niedozwolonej w postaci paragrafu 11 ust. 2 umowy i paragrafu 23 ust. 3 i 4 regulaminu pozostała jej część uznaje się za obowiązującą zgodnie z art. 385(1) §2 k.c., to od ustalonej kwoty kredytu w złotych należą się odsetki, liczone od wymagalności rat kredytu do dnia zapłaty według stawki Libor albowiem, co bezsporne woła stron w dacie zawierania umowy nie obejmowała aby dla zaciągniętego kredytu waloryzowanego do CHF stosować stawkę Wibor. Możliwość zastosowania do kredytu złotowego stawki Libor wynikającej z umowy dopuścił Sąd Najwyższy np. w orzeczeniu z dnia 20 października IV CSK 309/18, a wyrażone w nim stanowisko Sąd Okręgowy podziela. Zgodzić się należy także z sądem pierwszej instancji, że taka konstrukcja stanowić będzie dla naruszydiciela swoistą sankcją za stosowanie w umowach z konsumentem klauzul niedozwolonych.

Niezasadny jest zarzut naruszenia art. 410 k.c. Spełnienie świadczenia, którego wysokość została określona na podstawie abuzywnych postanowień umownych, nie pozbawia tych postanowień cechy abuzywności ani nie sprawia, że ocena ich abuzywności staje się bezprzedmiotowa. Niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta, w związku z czym nie może z niego wynikać żadne zobowiązanie. Co do zasady więc świadczenie wynikające z takiego zobowiązania będzie świadczeniem nienależnym. Przypadki, w których spełnienie świadczenia prowadzi do konwalidacji wadliwej czynności prawnej są znane w obowiązującym systemie prawnym (np. art. 890 § 1 zdanie 2 k.c.), jednak muszą wynikać każdorazowo z wyraźnej decyzji ustawodawcy. Dodatkowo należy również wspomnieć, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (uchwała Sądu Najwyższego (7) z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2).

Na podzielenie nie zasługują także pozostałe zarzuty apelacji.

Z powyższych względów apelacja podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono zgodnie z jego wynikiem na podstawie art. 98 k.p.c.