

**Sygn. akt: I C 478/16**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 kwietnia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSO Rafał Kubicki
Protokolant:	st. sekr. sądowy Agnieszka Grandys

po rozpoznaniu w dniu 4 kwietnia 2017 r. w Olsztynie na rozprawie

sprawy z powództwa Banku (...) S.A. w W.

przeciwko P. Ł.

o zapłatę

I. uchyla w całości nakaz zapłaty wydany 6 czerwca 2016 r. w postępowaniu nakazowym (sygn. akt I Nc 80/16) i oddala powództwo,

II. zasądza od powoda Bank (...) S.A. w W. na rzecz pozwanego P. Ł. kwotę 7.200 (siedem tysięcy dwieście) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

SSO Rafał Kubicki

Sygn. akt I C 478/16

## UZASADNIENIE

Powód (...) S.A. w W. wniósł przeciwko pozwanemu P. Ł. o zapłatę kwoty 23.953,88 CHF (franki szwajcarskie) z umownymi odsetkami w wysokości 1,8 razy stopa odsetek ustawowych, jednak nie wyższymi od odsetek maksymalnych za opóźnienie, za okres od 16 marca 2016 r. do dnia zapłaty - z wnioskiem o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym. Wskazał w uzasadnieniu, że jest następcą prawnym Banku (...) S.A. w K. (podział i przejęcie części majątku banku z pakietem wierzytelności), który w dniu 20.09.2004 r. zawarł z pozwanym umowę kredytu hipotecznego nr (...) (...) a pozwany nie uregulował zobowiązań z tej umowy, co skutkowało jej wypowiedzeniem przez bank. Wysokość zadłużenia wynikać miała z wyciągu z ksiąg banku i składała się na nią: należność główna - 21.907,69 CHF, odsetki umowne od 10.11.2014 r. do 15.03.2016 r. - 2.046,19 CHF i dalsze odsetki - jak w żądaniu.

Ponieważ pozew spełniał warunki formalne określone w art. 485 § 3 k.p.c., Sąd Okręgowy w Olsztynie wydał w postępowaniu nakazowym nakaz zapłaty z 6.06.2016 r. (sygn. akt I Nc (...)), od którego pozwany złożył skutecznie zarzuty.

Pozwany zaskarżył nakaz zapłaty w całości i zakwestionował zasadność dochodzonych roszczeń. Zarzucił powodowi, że:

- 1) umowa jest nieważna jako sprzeczna z art. 69 Prawa bankowego, ponieważ nie określa kwoty kredytu - środkami oddanymi mu do dyspozycji były złote polskie, a to nie suma złotych została wskazana w umowie, lecz franków szwajcarskich, ponadto kurs waluty, po którym miało nastąpić przeliczenie do wypłaty, nie był znany w chwili zawarcia umowy,
- 2) załącznik nr 7 do umowy jest w ust. 2 pkt 2 niedozwolony, ponieważ wynika z niego arbitralne prawo do ustalenia wysokości ww. kursu waluty, dlatego nie było podstaw do wypłaty kredytu - bank powinien był dokonać wypłaty w (...), wypłacone świadczenie było nienależne, a umowa niewykonana,
- 3) umowa jest nieważna jako sprzeczna z art. 358 k.c. - w brzmieniu obowiązującym w dniu jej zawarcia, z którego wynikało, że zobowiązania pieniężne mogą być wyrażone wyłącznie w złotych polskich.

Odpowiadając na zarzuty pismem procesowym z 25.08.2016 r. (k. 75), powód podtrzymał stanowisko, wskazując w odniesieniu do nieważności, że umowa została zawarta w walucie obcej, a ustalenie przez strony dyspozytywnych postanowień nie zmienia jej obligatoryjnych elementów (chodzi o ustalenie, że wykonanie zobowiązania nastąpi w PLN po przeliczeniu wg kursu kupna waluty obowiązującego w banku). Powód dochodzi zapłaty w walucie obcej, ale w jego ocenie mógłby domagać się jej równie dobrze w złotych polskich. W przypadku kredytu udzielonego w (...) to właśnie tak określona kwota kredytu, po pomniejszeniu o spłaty, wyznacza wysokość zadłużenia. Potwierdza to fakt ustanowienia hipotek w walucie obcej i wezwanie dłużnika do zapłaty w (...). Zdaniem powoda, art. 358 §1 k.c. przyznaje dłużnikowi prawo do wyboru waluty przy spełnieniu świadczenia. Pozwany nie spłaca zadłużenia od 2008 r. Był zobowiązany do spłaty sumy wyrażonej w (...) przeliczanej zgodnie z postanowieniami umowy. Miał możliwość wnioskowania o zmianę zapisów umowy zgodnie z nowelizacją Prawa bankowego dokonaną ustawą z 29.07.2011 r., polegającą na wprowadzeniu art. 69 ust. 2 pkt 4a. Co do zarzutu abuzywności klauzuli umownej powód wskazał, że jest ona dokonywana in abstracto w postępowaniu odrębnym przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Nie zachodzą nadto w tej sprawie łączne przesłanki zawarte w art. 385<sup>1</sup> §1 k.c.

Pismem procesowym z 20.12.2016 r. (k. 128) pozwany dokonał poszerzenia argumentacji dotyczącej nieważności umowy. Z definicji ustawowej kredytem jest w jego ocenie kwota postawiona przez bank do dyspozycji kredytobiorcy (tu: (...)), a nie kwota wypłaconych środków pieniężnych. Dopiero druga faza realizacji umowy polega na podjęciu przez kredytobiorcę kwoty zarezerwowanej w umowie (oddanej mu do dyspozycji). Jeśli kwotą kredytu były (...), to kredytobiorca powinien mieć uprawnienie żądania wypłaty takiej właśnie kwoty, a w realiach tej sprawy nie miał takiej możliwości – odbierał mu ją załącznik nr 7 do umowy, przewidujący wypłatę kredytu w równowartości w złotych. Pozwany w dniu zawierania umowy nie wiedział, jaką kwotę w złotych otrzyma, a powinna być ona ściśle określona w umowie. Nieważność z drugiej przyczyny – naruszenia zasady walutowości pozwany argumentował dodatkowo tym, że na tle obowiązującego w dacie zawarcia umowy art. 358 §1 k.c. („Z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych zobowiązania pieniężne na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej mogą być wyrażone tylko w pieniądzu polskim”) żaden przepis ustawy nie zezwalał na wyrażenie sumy kredytowej w walucie obcej. W szczególności nie mają zastosowania przepisy Prawa dewizowego, ponieważ zgodnie z jego art. 1 dotyczy ono działalności gospodarczej w zakresie kupna i sprzedaży wartości dewizowych i pośrednictwa w tych czynnościach, a także obrotu dewizowego z zagranicą i obrotu wartościami dewizowymi w kraju, a z nimi w tym przypadku nie mamy do czynienia. Fakt, że wolą banku było, by zobowiązanie było wyrażone w walucie obcej, jest fakt ustalenia sumy hipotecznej w tej właśnie walucie. Na gruncie spornej umowy jednak wszystkie operacje miały być rozliczane w złotych polskich.

W tymże piśmie pozwany podtrzymał też zarzut niedozwolonego charakteru ust. 2 pkt 2 załącznika nr 7. Wskazał, że wszystkie przesłanki art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. zostały spełnione. Okoliczności sprawy powinny być brane pod uwagę wg stanu na dzień zawarcia umowy. Jak wynika z pisma pozwanego, warunki umowy nie były indywidualnie uzgadniane,

zakwestionowane postanowienie załącznika do umowy jest sprzeczne z dobrymi obyczajami jako niewyraźne prostym, zrozumiałym językiem pozwalającym konsumentowi na zrozumienie mechanizmu przeliczania waluty obcej i na przewidzenie konsekwencji ekonomicznych umowy. W praktyce bowiem bank przyznał sobie w umowie uprawnienie do jednostronnego i nie podlegającego weryfikacji ustalenia kursu waluty, według którego ma nastąpić spłata. Umowa nie zawiera żadnych wskazań, jaki wpływ może mieć konsument na kryteria ustalenia tego kursu. Tym samym ww. postanowienie rażąco narusza interesy konsumenta. Jako postanowienie określające główne świadczenie nie zostało sformułowane w sposób jednoznaczny. Odnosząc się od odpowiedzi powoda na zarzuty od nakazu zapłaty, pozwany wskazał ponadto m.in., że art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3, które weszły w życie na podstawie ustawy z dnia 29.07.2011 r. - nowelizującej Prawo bankowe, nie mogą stanowić podstawy uznania umowy kredytu za ważną. Ważność czynności prawnej ocenia się wg stanu prawnego z dnia czynności (tu: zawarcia umowy). Nieważnej umowy nie można sanować za pomocą przyszłej ustawy, ponieważ stanowiłoby to pogwałcenie konstytucyjnej zasady niedziałania prawa wstecz.

Na rozprawie (protokół k. 186) pozwany podniósł dodatkowy zarzut, nieobjęty zarzutami od nakazu zapłaty – sprzeczności umowy z zasadami współżycia społecznego, wyrażającej się tym, że w okolicznościach niniejszej sprawy bank wcale nie musiał dysponować frankami, skoro zarówno wypłata kredytu, jak i jego spłata miała następować w złotych, zatem uzależnienie wysokości wypłaty i wysokości spłat od kursu waluty obcej nie ma żadnego uzasadnienia i prowadzi do bezpodstawnego wzrostu zadłużenia kredytowego.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Bezsporne i potwierdzone dokumentami dołączonymi do pozwu (umowa k. 11-14, załączniki k. 15-22) są następujące twierdzenia powoda.

Po stronie powoda zachodzi następstwo prawne po Bank (...) S.A.

w K., do którego doszło w wyniku podziału tego banku i przejęcia przez powoda części jego majątku z pakietem wierzycelności, w tym z wierzycelnością sporną w tej sprawie. Przed podziałem - 20.09.2004 r. - Bank (...) S.A. w K. zawarł z pozwanym (konsumentem) umowę kredytu hipotecznego nr (...) - (...), w której strony zawarły najistotniejsze dla sprawy postanowienia (wyciąg):

(§2) Bank udziela kredytobiorcy na warunkach określonych w umowie oraz regulaminie kredytowania osób fizycznych w Banku (...) S.A. kredytu w wysokości 25.000 CHF, a kredytobiorca zobowiązuje się do wykorzystania i zwrotu kredytu wraz z odsetkami. Kredyt przeznaczony jest na finansowanie zaliczek wpłacanych na konto developera celem zakupu lokalu mieszkalnego nr (...) w B. przy ul. (...). Kredyt zostaje udzielony na 264 miesiące (w tym 4 miesiące na wykorzystanie kredytu i 260 miesięcy na spłatę) z ostatecznym terminem spłaty do 10.09.2026 r.

(§4) W dniu sporządzenia umowy oprocentowanie kredytu wynosi 3,40% w stosunku rocznym. W całym okresie kredytowania stanowi sumę stawki LIBOR dla terminów 6-miesięcznych i marży w wysokości 2,60%, która będzie stała. Oprocentowanie kredytu stanowiące podstawę naliczania odsetek ustalane w powyższy sposób może różnić się od wartości podanej w ust. 1 (3,40%). O wysokości oprocentowania bank zawiadomi kredytobiorcę pisemnie w terminie 14 dni od dnia uruchomienia kredytu lub pierwszej transzy. Oprocentowanie kredytu ulega zmianie w zależności od zmiany ww. stopy LIBOR. Na wniosek kredytobiorcy możliwa jest zmiana oprocentowania ze stopy zmiennej na stałą.

(§5) Kredyt lub transza kredytu zostaną wypłacone na podstawie wniosku kredytobiorcy (wzór - załącznik nr 1). Wypłata następuje zgodnie z harmonogramem wypłat (załącznik nr 2).

(§9) Spłaty zadłużenia będą dokonywane poprzez obciążenie rachunku kredytobiorcy, z którego bank będzie pobierał środki na spłatę zadłużenia.

(§12) Wysokość oprocentowania dla zadłużenia przeterminowanego jest zmienna i w dniu sporządzenia umowy wynosi 1,8 stopy odsetek ustawowych w stosunku rocznym.

(Załącznik nr 2 - harmonogram wypłaty kredytu) Wysokość transz kredytu w walucie kredytu - zgodnie z umową zawartą z developerem.

(Załącznik nr 7) Kwota kredytu wypłacana jest w złotych po przeliczeniu według kursu kupna waluty kredytu obowiązującego w banku zgodnie z tabelą kursów Banku (...) S.A. ogłaszaną w siedzibie banku w dniu wypłaty kredytu lub transzy kredytu. Kwota spłaty podlega przeliczeniu na złote po kursie sprzedaży waluty kredytu obowiązującym w banku zgodnie z tabelą kursów banku ogłaszaną w siedzibie banku na koniec dnia spłaty.

Bezsporne jest też – choć nie ma to już potwierdzenia z dokumentach – że w 2008 r. pozwany przestał spłacać zadłużenie.

Pismem z 12.02.2015 r. (odpis k. 10) powód wypowiedział mu umowę, jednocześnie oświadczając, że okres wypowiedzenia wynosi 30 dni od daty otrzymania wypowiedzenia, a z końcem okresu wypowiedzenia umowa zostanie rozwiązana i powstanie obowiązek spłaty całości zadłużenia, które w części przeterminowanej wynosi 302,81 CHF, w tym kapitał 105,72, a odsetki 197,09. Dodał, że jeżeli w okresie wypowiedzenia nastąpi spłata całości wymagalnego zadłużenia, wypowiedzenie należy traktować jako bezskuteczne.

Sąd zważył, co następuje:

Spór ma charakter prawny, a nie faktyczny. Strony nie spierają się co do faktów podanych w pozwie i wynikających z tego załączników. Pozwany broni się wyłącznie argumentacją prawną. Okoliczności sprawy nie wymagają więc dowodów ani ich oceny – są bezsporne.

Odnosząc się do obrony, należy omówić wstępnie dwie kwestie procesowe. Pierwsza wynika z przepisu postępowania nakazowego – art. 493 §1 zd. 2 k.p.c., nakazującego Sądowi co do zasady pominąć spóźnione twierdzenia i dowody pozwanego – niezawarte uprzednio w zarzutach od nakazu zapłaty. Otóż w niniejszej sprawie pozwany nie podawał nowych twierdzeń ani dowodów (oba te sformułowania leżą w sferze faktów, a te są bezsporne). Pozwany w piśmie procesowym rozszerzył argumentację prawną - uzasadnienie dotąd postawionych trzech zarzutów procesowych, a tego wspomniany przepis nie zabrania. W skali procesu podał jako nowy jedynie zarzut sprzeczności umowy z zasadami współzycia społecznego. Mógł to uczynić, zresztą sprzeczność taką Sąd może uwzględnić w sprawie niezależnie od zarzutu strony. Druga kwestia dotyczy złożenia przez obie strony – po pozwie i po zarzutach od nakazu zapłaty. Sąd uznał to złożenie za dopuszczalne w świetle art. 207 §3 k.p.c. i niewymagające postanowienia o wyrażeniu na to zgody. Sąd w składzie rozpoznającym tę sprawę wyklada wspomniany przepis w ten sposób, że przed pierwszym posiedzeniem wyznaczonym na rozprawę (a takie w niniejszej sprawie było merytorycznie tylko jedno – 4.04.2017 r.) składanie pism przygotowawczych przez strony nie wymaga zgody, o czym świadczy zestawienie przeciwstawnych w rozumieniu tego przepisu sformułowań: „przed pierwszym posiedzeniem wyznaczonym na rozprawę” i „w toku sprawy” (to drugie wyrażenie oznacza więc w tym przepisie co innego niż chwila doręczenia pozwu). Tok sprawy w kontekście pism przygotowawczych następuje z otwarciem pierwszego merytorycznego posiedzenia wyznaczonego na rozprawę.

Powództwo podlega oddaleniu z kilku niezależnych od siebie przyczyn.

Zgodnie z art. 69 ust. 1 prawa bankowego (brzmienie ustępu 1 w dniu zawarcia umowy i w dniu wydania wyroku jest to samo), 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. Udzielanie kredytów jest jedną z czynności banków przewidzianą w prawie bankowym. Do essentialia negotii umowy kredytu należą: oddanie przez bank do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie ściśle określonej kwoty środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel oraz zobowiązanie kredytobiorcy do korzystania z oddanych do dyspozycji środków pieniężnych na warunkach określonych

w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu (Arkadiusz Kawulski, Komentarz do prawa bankowego. Uwagi do art. 69, LEX 2013). Umowa kredytu stanowi zatem odrębny typ umowy nazwanej. Jest to umowa konsensualna, dwustronnie zobowiązująca, odpłatna. Różni się od umowy pożyczki pieniężnej, której istota sprowadza się do przeniesienia środków pieniężnych na własność (przy kredycie środki są oddane do dyspozycji kredytobiorcy), braku konieczności określenia celu pożyczki (przy kredycie taki cel jest obowiązkowy), wreszcie udzielanie kredytów i udzielanie pożyczek pieniężnych to odrębne czynności bankowe.

Jak wynika z treści zawartej umowy, kredyt spłacany jest w złotych. Również w tej walucie (PLN) kredyt został uruchomiony. Zatem w omawianej sprawie strony zawarły umowę, mocą której bank przekazał do dyspozycji pozwanej nieokreśloną kwotę złotych polskich stanowiących równowartość określonych w umowie franków szwajcarskich. Wartość ta była ustalana przy zastosowaniu kursu kupna (aktualna tabela kursów) obowiązującego banku w dniu realizacji zlecenia płatniczego. Zgodnie z umową strona pozwana miała spłacać kredyt w złotych według ceny sprzedaży franka szwajcarskiego obowiązującej w banku w dniu wpłacenia konkretnej raty.

Tak skonstruowana umowa nie stanowi umowy kredytu, jest nieważna na podstawie art. 58 §1 k.c. w całości, zawiera bowiem liczne odstępstwa od definicji legalnej zawartej w prawie bankowym. Do wskazanych essentialia negotii umowy kredytu bankowego należy bowiem określenie kwoty kredytu i waluty kredytu, określenie oprocentowania i zasad jego zmiany, cel kredytu i wysokość prowizji. Zobowiązanie kredytobiorcy polega na spłacie wykorzystanej części kredytu z odsetkami i zapłaty umówionej prowizji. W omawianej sprawie wartość kredytu wyrażona została we franku szwajcarskim, natomiast wypłata kredytu i ustalenie wysokości raty odnosiły się do złotych polskich. W tej sytuacji kredytobiorca nigdy nie spłaca nominalnej wartości kredytu, bowiem z uwagi na różnice kursowe zawsze będzie to inna kwota. Cecha ta stanowi znaczące odejście od ustawowej konstrukcji kredytu, której elementem przedmiotowo istotnym jest obowiązek zwrotu kwoty otrzymanej. Fakt ten wynika z włączenia do umowy klauzuli waloryzacyjnej, która powoduje, że wysokość zobowiązania wyrażonego w walucie polskiej jest modyfikowana innym miernikiem wartości. Włączenie do umowy takiej klauzuli wprowadza szereg problemów związanych z przełamaniem zasady nominalizmu, zasady określoności świadczenia, obarczeniem kredytobiorcy nieograniczonym ryzykiem kursowym, a także możliwości naruszenia przepisów o odsetkach maksymalnych (J. C., Walutowe klauzule waloryzacyjne w umowach kredytów hipotecznych. Analiza Problemu., Palestra (...)). Można by formułować tezę, że mechanizm przeliczenia kwoty do wypłaty i do spłaty został uzgodniony przez strony i że składając wniosek o wypłatę kredytu lub jego transzy lub dokonując spłaty raty kredytowej konsument może dowiedzieć się, jaki jest w danym dniu kurs waluty (kupna lub sprzedaży – zależnie od sytuacji), a przez to następuje dopełnienie procesu uzgodnienia. Jednak teza taka nie da się obronić w tym przypadku. Zwróćmy uwagę na to, że kredyt hipoteczny został udzielony na potrzeby kupna lokalu mieszkalnego i dzień wykorzystania (pobrania) kredytu lub jego transzy nie należy do swobody kredytobiorcy, lecz jest związany z terminami narzuconymi umową z deweloperem (załącznik nr 2 do umowy). W praktyce więc kredytobiorca nie ma znaczącego wpływu na wybór dnia pobrania kredytu, nie może też dowolnie wybierać dnia spłaty raty kredytowej. To oznacza, że jego wpływ na to, według jakiego kursu otrzyma kredyt i wg jakiego kursu będzie go spłacać, jest znikomy. Co innego po stronie banku – to on jednostronnie narzuca kurs zarówno dla chwili pobrania kredytu, jak i dla chwili spłaty. Trudno posądzać bank o to, by w skali jednego kredytobiorcy dopuszczał się manipulacji kursami walut, ale nie zmienia to faktu, że pozostaje jedynym podmiotem kształtującym po zawarciu umowy istotne jej elementy, jakimi są: wysokość kredytu wypłaconego kredytobiorcy i wysokość raty. Można jednak wyobrazić sobie z łatwością sytuację, w której – stojąc w obliczu niekorzystnego obrotu sprawy względem większej rzeszy kredytobiorców – bank mógłby sztucznie zawyżyć własny kurs sprzedaży dla podwyższenia wysokości rat kredytowych. Taki jednostronny wpływ banku jest sprzeczny nie tylko z opisaną wyżej definicją kredytu, ale i z granicami swobody umów wyznaczonymi przez art. 353<sup>1</sup> k.c.

Trzeba przyznać rację pozwanemu, że tzw. ustawa antyspreadowa (z 29.07.2011 r.) nie wprowadziła żadnych zapisów, które wchodziłyby do treści umów kredytowych denominowanych lub indeksowanych, zawartych przed dniem wejścia jej w życie. Umowy nieważnej nie można uczynić ważną za pomocy późniejszej ustawy.

Niezależnie od tego, zgodnie z art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. §2 - Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z §1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. §3 - Niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. §4 - Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Klauzulą niedozwoloną jest postanowienie umowy zawartej z konsumentem (lub wzorca umownego), które spełnia (łącznie) wszystkie przesłanki określone w przepisie art. 385<sup>1</sup> k.c.: 1) nie jest postanowieniem uzgodnionym indywidualnie; 2) nie jest postanowieniem w określającym główne świadczenia stron; 3) kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Pozwany w tym kierunku czynił powodowi zarzut. Powód nie przeprowadził zaś żadnej akcji dowodowej, należy więc uznać, że warunki umowy nie były uzgodnione indywidualnie. W dalszej kolejności konieczne było ustalenie, czy te postanowienia dotyczą głównych świadczeń stron. Zgodnie z powołaną wyżej definicją umowy kredytu zawartą w art. 69 prawa bankowego do elementów przedmiotowo istotnych tego typu umowy należy obowiązek zwrotu kwoty kredytu wraz z umówionymi odsetkami i zapłaty prowizji.

W omawianej sprawie wypłata kredytu w złotych polskich i zawarcie w umowie klauzuli waloryzacyjnej powodowały niemożliwość określenia świadczenia zarówno co do wysokości kredytu, jak i rat spłacanej pożyczki z uwagi na możliwość jednostronnego ustalania kursu waluty przez bank. W ocenie Sądu, klauzule te są nieodzownymi klauzulami umownymi, bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta - kredytobiorcy - w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy. Jako sprzeczne z dobrymi obyczajami kwalifikowane są w szczególności wszelkie postanowienia, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron umowy, nierównomiernie rozkładając uprawnienia

i obowiązki między partnerami stosunku obligacyjnego. Natomiast o rażącym naruszeniu interesów konsumenta można mówić w przypadku prawnie relewantnego znaczenia tego nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron umowy. Bank przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem franka. Jednocześnie prawo banku do ustalania kursu waluty w świetle zawartej przez strony umowy nie doznawało żadnych ograniczeń. Skoro bank może wybrać dowolne i niepoddające się weryfikacji kryteria ustalania kursów kupna i sprzedaży walut obcych, stanowiących narzędzie indeksacji kredytu i rat jego spłaty, wpływając na wysokość własnych korzyści finansowych i generując dla kredytobiorcy dodatkowe i nieprzewidywalne co do wysokości koszty kredytu, klauzule te rażąco naruszają zasadę równowagi kontraktowej stron na niekorzyść konsumentów, a także dobre obyczaje, które nakazują, by ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem i wykonywaniem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia, a sposób ich generowania poddawał się weryfikacji.

A. dotyczy w niniejszej sprawie obu postanowień - zawartych w ust. 2 pkt 2 i 4 załącznika nr 7 do umowy kredytowej.

Zgodzić się należy z poglądem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z 21 lutego 2013 roku (w sprawie sygn. akt I CSK 408/12. OSNC 2013/11/127), iż eliminacja ze stosunku prawnego postanowień uznanych za abuzywne nie prowadzi do zniweczenia całego stosunku prawnego, nawet gdyby z okoliczności sprawy wynikało, że bez tych postanowień umowa nie zostałaby zawarta. Celem umowy jest najszerzej pojęty cel społeczno-gospodarczy umowy. Twierdzenia stron w tym zakresie podlegają dowodzeniu w oparciu o ogólne reguły rozkładu ciężaru dowodu, najczęściej przy pomocy dowodu

z przesłuchania stron i zeznań świadków. Zgodnie z ogólnymi regułami dowodowymi wynikającymi z art. 6 k.c. i 232 k.p.c. na powódzie ciążył obowiązek wykazania swego roszczenia zarówno co do zasady jak i wysokości. W ocenie Sądu, powód nie sprostał temu obowiązkowi. Wobec zawarcia w umowie klauzul niedozwolonych (a w konsekwencji uznania ich za niewiążących dla stron umowy) na powódzie ciążył - w razie założenia, że umowa była jednak ważna - obowiązek wykazania wysokości ewentualnego zadłużenia. Wyciąg z ksiąg rachunkowych banku stanowi dokument prywatny. Warto przypomnieć iż Wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 marca 2011 r., w sprawie P 7/09 (OTK-A 2011/2/12), przepis art. 95 ust. 1 został uznany za niekonstytucyjny w zakresie, w jakim nadaje moc prawną dokumentu urzędowego księgom rachunkowym i wyciągom z ksiąg rachunkowych banku w odniesieniu do praw i obowiązków wynikających z czynności bankowych w postępowaniu cywilnym prowadzonym wobec konsumenta, co znalazło następnie wyraz w nowelizacji tego przepisu poprzez dodanie do art. 95 ust. 1a. Zgodnie z treścią art. 253 k.c. jeżeli strona zaprzecza prawdziwości dokumentu prywatnego albo twierdzi, że zawarte w nim oświadczenie osoby, która je podpisała, od niej nie pochodzi, obowiązana jest okoliczności te udowodnić. Jeżeli jednak spór dotyczy dokumentu prywatnego pochodzącego od innej osoby niż strona zaprzeczająca, prawdziwość dokumentu powinna udowodnić strona, która chce z niego skorzystać. Powyższy przepis nakłada zatem na powoda obowiązek udowodnienia okoliczności wynikających z wyciągu z ksiąg rachunkowych banku, w sytuacji zakwestionowania tego dokumentu przez stronę pozwaną. Podobną argumentację przedstawił Sąd Okręgowy w Toruniu w wyroku z 13 lipca 2016 r. (I C (...)) i Sąd Okręgowy w Olsztynie ją aprobuje. W niniejszej sprawie powód po wniesieniu pozwu nie przedstawił żadnych nowych dowodów, wyliczeń czy symulacji, choć był reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika.

Niezależnie od tych dwóch argumentów należy wskazać, że skoro spłata kredytu miała nastąpić w złotych polskich, a powód nie złożył żadnego dokumentu (np. regulaminu), z którego wynikałoby, że w przypadku wypowiedzenia umowy kredytowej zapłata następuje w walucie obcej, to żądanie przed Sądem zapłaty w walucie obcej jest zupełnie nieuprawnione. Na gruncie art. 358 i 358<sup>1</sup> k.c. należy stwierdzić, że wierzyciel może żądać zapłaty w walucie obcej tylko wówczas, gdy suma pieniężna będąca przedmiotem świadczenia dłużnika została w tej walucie obcej wyrażona. W niniejszej sprawie kredyt udzielony został w istocie w złotych polskich, zaś frank szwajcarski pełnił jedynie funkcję waloryzacyjną. Będąc wskaźnikiem waloryzacyjnym, frank nie może stać się przedmiotem żądania przed Sądem. Okoliczność, że hipotekę oznaczono w walucie obcej wynika w takiej sytuacji z wymagania przewidzianego w art. 68 zd. 2 u.k.w.h., w dawnym brzmieniu i art. 68 ust. 3 u.k.w.h. w brzmieniu obecnym, natomiast nie oznacza, że odpowiedzialność właściciela nieruchomości jest określona również w tej walucie, gdyż co innego może wynikać ze stosunku prawnego będącego podstawą ustanowienia hipoteki i kreującego walutę spłaty zobowiązania zarówno dłużnika osobistego jak i rzeczowego. Każdorazowy nabywca nieruchomości obciążonej hipoteką bankową, który odpowiada rzeczowo według zasad określonych w umowie kredytu bankowego dla spłaty tego długu, powinien we własnym interesie zapoznać się z dokumentami stanowiącymi podstawę wpisu hipoteki, dołączonymi do księgi wieczystej i określającymi między innymi walutę spłaty zadłużenia kredytowego (SN w wyroku z 29 kwietnia 2015 r., V CSK 445/14).

Na koniec należy wskazać, że z okoliczności sprawy wynika, że bank nieprawidłowo wypowiedział pozwanemu umowę kredytową, co wynika z samej treści załącznika do pozwu. Otóż wypowiedzenie nie zostało dokonane kategorycznie, lecz z warunkiem rozwiązującym, że w razie spłacenia zadłużenia wymagalnego należy traktować je jako niebyłe (bezskuteczne). Jak słusznie wskazał Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z 14 maja 2015 r., sygn.. akt I ACa 16/15, Lex nr 1733746), za prawidłowe nie może być uznane pismo, w którym bank stwierdza, że w przypadku braku spłaty zadłużenia w określonym terminie pismo należy traktować jako wypowiedzenie umowy - bowiem takie oświadczenie nie daje jasności, w jakiej dacie umowa ulega rozwiązaniu. Wypowiedzenie umowy jako jednostronne oświadczenie woli o charakterze prawokształtującym nie może zostać uczynione z zastrzeżeniem warunku, ponieważ dopuszczenie takiej możliwości pozostawałoby w sprzeczności z istotą tego rodzaju czynności, której celem jest definitywne uregulowanie łączącego strony stosunku prawnego. Do podobnych wniosków doszedł Sąd Apelacyjny w B. z 8.09.2016 r., sygn. akt I ACa (...) (Internetowy Portal Orzeczeń Sądowych). W ocenie Sądu orzekającego w tej sprawie dotyczy to zarówno warunku rozwiązującego, jak i zawieszającego. W kontekście uzasadnienia tego ostatniego

wyroku należy wskazać, że i w niniejszej sprawie pozwany nie otrzymał wypowiedzenia – było ono awizowane i zwrócone nadawcy, co wyjaśnia brak znajomości treści i zarzutu procesowego.

Sąd nie podzielił zarzutu dotyczącego naruszenia zasady walutowości, ponieważ jest on sprzeczny z wcześniej omówionymi zarzutami pozwanego. Jeśli dochodzimy do wniosku, że kredyt został ustalony w walucie polskiej, bo miał być w niej wypłacony i spłacany przy zastosowaniu waloryzacji do waluty obcej (najpierw wg kursu kupna, potem wg kursu sprzedaży), to nie możemy nagle na potrzeby dodatkowego zarzutu odwracać argumentację, stwierdzając, że kredytu udzielono w walucie obcej w sprzeczności z zasadą walutowości. Mimo to uwzględnienie pozostałych dwóch zarzutów powoda oraz wysunięcie z urzędu kolejnych dwóch (chodzi o prawo materialne, więc uchybienia zobowiązaniowe Sąd powinien badać niezależnie od stanowiska stron) było wystarczające do oddalenia powództwa.

Sąd nie znalazł podstaw, by zasądzać zwrot nienależnego świadczenia, ponieważ jego wysokość nie jest Sądowi znana. Przypomnijmy, że powód twierdzi, iż pozwany nie spłaca kredytu od 2008 r. (strona 3 pisma procesowego z 25.08.2016 r.), a wypowiedzenie (wadliwe) nastąpiło dopiero w 2015 r. ze wskazaniem przeterminowanego zadłużenia na poziomie 302,81 CHF. Sąd nie dysponuje żadnymi danymi na temat historii spłaty kredytu, nie wie nic ewentualnym bankowym tytule egzekucyjnym czy samej egzekucji. Jedyne co złożył powód w toku sprawy to załączone do pisma procesowego z 7.11.2016 r. wydruki komputerowe z historii rachunku bankowego złożone na okoliczność wysokości zobowiązania (k. 118-120). To wydruki zupełnie pozbawione waloru dowodowego – nie tylko dlatego, że są niepodpisane i nie wiadomo przez kogo i kiedy zostały sporządzone, ale przede wszystkim dlatego, że nie wiadomo, czego i kogo dotyczą (jest tam nazwisko P. (...), więc trudno uznać, że chodzi o pozwanego, a podobnych znaków obcych w poszczególnych wyrazach jest dużo więcej), ponadto całość ma kształt zupełnie nieczytelnych kolumn na trzech stronach, pełnych skrótów i zagadkowych symboli. Przy najlepszych chęciach nie da się odszyfrować tej treści. Ponadto nawet gdyby powód przedstawił Sądowi rzetelną historię spłaty rachunku pozostałaby aktualna w aspekcie nienależnego świadczenia kwestia waluty – nie byłoby żadnych podstaw, by zasądzać cokolwiek w walucie obcej.

Z tych wszystkich – niezależnych od siebie – względów, na podstawie podanych wyżej przepisów, powództwo oddalono w całości.

O kosztach procesu wg norm przepisanych (stawka minimalna wynagrodzenia) orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. i §2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z 22.10.2015 r. (obowiązującego w okresie od 1.01.2016 r. do 26.10.2016 r., a więc w czasie złożenia pozwu w tej sprawie).

sędzia R. K.