

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 8 maja 2015 r. powódka A. W. w związku z toczącym się postępowaniem egzekucyjnym prowadzonym przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Łodzi-Widzewa w Łodzi A. R. w sprawie KM 200/15, na podstawie tytułu wykonawczego stanowiącego bankowy tytuł egzekucyjny wystawiony przez Bank (...) S.A. z siedzibą w G. przeciwko A. W., opatrzony w dniu 21 października 2014 r. przez Sąd Rejonowy dla Łodzi-Widzewa w Łodzi w sprawie II 1 Co 6695/14 w klauzulę wykonalności wniosła o pozbawienie w całości wykonalności tytułu wykonawczego w postaci Bankowego Tytułu Egzekucyjnego nr (...) z dnia 23 września 2014 r. wystawionego przez Bank (...) S.A. z siedzibą w G. przeciwko A. W. z tytułu zobowiązania wynikającego z Umowy kredytu nr (...) z dnia 4 września 2007 r. opatrzonego w klauzulę wykonalności postanowieniem Sądu Rejonowego dla Łodzi-Widzewa w Łodzi z dnia 21 października 2014 r. sygn. akt II 1 Co 6695/14. W uzasadnieniu powódka podała, że żąda pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości, gdyż został on bowiem oparty na tytule egzekucyjnym nie będącym orzeczeniem sądowym, a wskazującym świadczenie wzajemne powódki w sposób uniemożliwiający weryfikację czy bezsporne ustalenie rzeczywistego rozmiaru zadłużenia, a ponadto ustalanego jednostronnie przez pozwanego w wykonaniu klauzul umownych noszących znamię abuzywności. Klauzula podobnej treści jak §17 ust. 5 umowy została uznana za abuzywną i wpisana do rejestru klauzul niedozwolonych prowadzonego przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod nr (...). Powódka zarzuciła ponadto pozwanemu Bankowi (...) S.A. w G. praktykę sprzeczną z należyтым rozliczeniem rozwiązanej umowy w postaci wyrażenia, pomimo rozwiązania umowy, wartości kredytu w walucie indeksacyjnej, a ponadto uzależnienia wartości kredytu do spłaty nie od kursu sprzedaży z dnia rozwiązania umowy, lecz z dnia wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego. Kwota wymieniona w bankowym tytule egzekucyjnym obejmuje odsetki umowne w kwocie 215,60 zł, których podstawa jest powódce nieznana, gdyż okres, za który je naliczono jest okresem po rozwiązaniu umowy oraz obejmuje odsetki umowne za opóźnienie w zapłacie, których podstawą naliczania i zmiany jest klauzula abuzywna.

(pozew k. 2-8)

W odpowiedzi na pozew z 10 czerwca 2015 r. pozwany Bank (...) S.A. z siedzibą w G. wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Bank zakwestionował roszczenie dochodzone pozwem w całości, wskazując, iż brak jest podstaw do pozbawienia wykonalności kwestionowanego w pozwie tytułu wykonawczego z przyczyn w nim wskazanych. Pozwany sprzeciwił się w szczególności twierdzeniom powódki, jakoby postanowienia umowy kredytu kwestionowane w pozwie nosiły znamiona klauzul niedozwolonych i były przez to nieważne, jak również kwestionował zarzuty dotyczące nienależytego wykonania umowy w zakresie wyrażenia kwoty zadłużenia w walucie obcej (...). Pozwany stoi na stanowisku, iż zakwestionowane przez powódkę postanowienia umowy kredytu są wobec niej w pełni skuteczne i wiążą one strony tej umowy. Bank miał umocowanie do wystawienia Bankowego Tytułu Egzekucyjnego, a wierzytelność nim stwierdzona istnieje, określona jest w sposób prawidłowy i jest wymagalna. Bank zaznaczył, że w niniejszej sprawie nie zaistniała żadna z przesłanek wymienionych w art. 840 k.p.c., pozwany miał bowiem podstawy do wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego, gdyż powódka poddała się egzekucji w zakresie wierzytelności Banku wynikających z umowy kredytu, umowa ta została powódce skutecznie wypowiedziana, cały kredyt został postawiony przez Bank w stan wymagalności a wierzytelność stwierdzona kwestionowanym tytułem wykonawczym istnieje, określona została w sposób prawidłowy i jest wymagalna. Nie jest też tak, zdaniem pozwanego, aby po powstaniu kwestionowanego w pozwie tytułu egzekucyjnego nastąpiło zdarzenie, wskutek którego zobowiązanie wygasło albo nie mogło być egzekwowane. Pozwany wskazał również, że powódka miała możliwość kwestionowania bankowego tytułu egzekucyjnego w innym postępowaniu, tj. poprzez złożenie zażalenia na postanowienie nadające bankowemu tytułowi egzekucyjnemu klauzulę wykonalności w postępowaniu klauzulowym. Powódka nie poczyniła żadnych kroków zmierzających do obrony jej ewentualnych praw w ustawowo przewidzianym terminie lub też nie uczyniła tego w sposób skuteczny.

(odpowiedź na pozew k. 96-129)

Na rozprawie bezpośrednio poprzedzającej wyrokowanie powódka poparła powództwo, pełnomocnik powódki wniósł o przyznanie kosztów pomocy prawnej udzielonej powódce z urzędu i oświadczył, że nie zostały one opłacone w żadnej części, a pozwany wniósł o oddalenie powództwa.

(głosy stron protokół rozprawy z 29.10.2019 r. czas nagrania: 00:01:23-00:02:03 k. 808, w związku z czasem nagrania: 00:08:33-00:42:44 k. 808v)

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Powódka A. W. w dniu 4 września 2007 r. zawarła umowę kredytu nr (...) z (...) Bankiem Spółką Akcyjną z siedzibą w G.. Na podstawie przedmiotowej umowy bank udzielił powódce kredytu w kwocie 111.687,66 złotych indeksowanego kursem (...), a powódka zobowiązała się do wykorzystania kredytu zgodnie z postanowieniami umowy, zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami, w terminach oznaczonych w umowie oraz zapłaty bankowi prowizji, opłat i innych należności. Na kwotę kredytu składała się kwota pozostawiona do dyspozycji kredytobiorcy w wysokości 108.340,00 złotych polskich, przeznaczona na spłatę zobowiązań powódki w kwocie 88.340 zł oraz kwota 20.000 złotych przeznaczona na cele konsumpcyjne powódki. Ponadto, do kwoty kredytu zaliczono koszty z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty pracy w wysokości 2.387,88 złotych oraz koszty z tytułu opłaty sądowej należnej za wpis hipoteki w wysokości 200 zł oraz koszty ubezpieczenia na życie na wypadek trwałej i całkowitej niezdolności do pracy w wysokości 759,78 zł. W dniu wypłaty salda kredytu wyrażane było w walucie, do której indeksowany był kredyt według kursu kupna waluty, do której indeksowany jest kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedazy dla kredytów hipotecznych udzielanych przez G. M. Bank. Spłata kredytu wraz z odsetkami miała następować w 360 równych miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych. Oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 5,730% w skali roku i stanowiło sumę marży banku niezmiennej w okresie trwania umowy w wysokości 2,380% oraz aktualnie obowiązującego indeksu L3. Indeks L3 dla każdego kwartału kalendarzowego oblicza się jako arytmetyczną średnią stawek LIBOR 3M, obowiązujących w dniach roboczych w okresie od 26 dnia miesiąca zamykającego kwartał poprzedzający ostatni kwartał kalendarzowy do 25 dnia miesiąca kończącego kwartał poprzedni. Do czasu dokonania wpisu hipoteki na rzecz banku przez powódkę oprocentowanie kredytu zostało podwyższone o 0,95%. Prawnym zabezpieczeniem kredytu była hipoteka kaucyjna w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170% kwoty kredytu na własnościowym spółdzielczym prawie do lokalu mieszkalnego nr (...), o pow. 37,64 m² położonego w Ł., ul. (...), księga wieczysta nr KW (...), a nadto cesja na rzecz banku wierzytelności z tytułu ubezpieczenia nieruchomości oraz ubezpieczenia od ryzyka utraty pracy oraz ubezpieczenia na życie na wypadek trwałej i całkowitej niezdolności do pracy. Całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy wynosił 103.821,88 złotych, a rzeczywista roczna stopa oprocentowania, przy uwzględnieniu okresu 12 miesięcy podwyższonego oprocentowania wynosiła 5,19%. W przypadku, gdy kredyt był indeksowany kursem waluty obcej, zmiana tego kursu miała wpływ na wysokość raty oraz salda zadłużenia z tytułu kredytu, przy czym saldo zadłużenia mogło przekroczyć wartość nieruchomości, a ryzyko z tego tytułu ponosił kredytobiorca.

Spłata kredytu miała następować nie później niż w tym samym dniu kalendarzowym każdego miesiąca, w którym nastąpiła wypłata kredytu. Kredyt powódki został wypłacony w dniu 18 września 2007 r. Spłata kredytu miała następować w ratach, obejmujących łącznie część spłacanego kredytu oraz naliczone i należne odsetki. Raty były płatne w złotych polskich, miesięcznie.

Jeżeli kredytobiorca dokonywał zapłaty całości lub części raty lub innej należności banku, wynikającej z umowy, po upływie terminu płatności to obowiązany jest do zapłaty odsetek za każdy dzień opóźnienia od kwoty kredytu niespłaconej w terminie wymagalności. Stopa odsetek za opóźnienie jest zmienna i zależy od poziomu podstawowych stóp procentowych właściwych dla danej waluty, poziomu rezerw obowiązkowych ustalanych dla banków przez NBP, poziomu oprocentowania lokat międzybankowych. Jej aktualna wysokość ustalana jest przez Zarząd Banku i podawana do wiadomości kredytobiorcy poprzez wywieszenie jej wysokości na tablicy ogłoszeń w siedzibie banku. Niespłaconą w terminie kwotę kredytu pozwany bank od dnia następnego traktował jako zadłużenie przeterminowane.

Począwszy od dnia wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego dalsze odsetki od kwoty kredytu zgodnie z umową miały być liczone według stopy odsetek za opóźnienie.

Do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytu stosowane były odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. walut zawartych w ofercie Banku obowiązujących w dniu dokonania transakcji. Kurs kupna określany był jako średni kurs złotego do danych walut ogłoszony w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna, a kurs sprzedaży określany był jako średni kurs złotego do danych walut ogłoszony w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży. Do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. stosowało się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę kupna/sprzedaży (...) S.A. Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. walut zawartych w ofercie Banku określone były przez bank po godzinie 15.00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszane w siedzibie banku oraz publikowane na stronie internetowej (...) Banku S.A.

W razie stwierdzenia przez bank, że warunki udzielenia kredytu zostały naruszone lub istnieje zagrożenie terminowej spłaty kredytu, bank mógł wypowiedzieć umowę w całości. Okres wypowiedzenia umowy wynosił 30 dni. Jeżeli Bank wypowiedział umowę, wówczas po upływie okresu wypowiedzenia umowy kredytobiorca był zobowiązany do niezwłocznego zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami należnymi bankowi za okres korzystania z kredytu i do zapłaty wszelkich innych wymagalnych już należności banku wynikających z umowy, w tym ewentualnych odsetek za opóźnienie.

Podpisując umowę powódka również podpisała oświadczenie o poddaniu się egzekucji, mocą którego oświadczyła, że w zakresie zaspokojenia wszelkich roszczeń pieniężnych banku wynikających z Umowy (...) nr (...) z dnia 4.09.2007 r. poddaje się egzekucji w trybie art. 97 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe oraz wyraża zgodę na wystawienie przez Bank bankowego tytułu egzekucyjnego do kwoty 223.375,32 złotych. W przypadku wystawienia przez bank bankowego tytułu egzekucyjnego kwota zadłużenia kredytobiorcy w złotych polskich zostanie ustalona według kursu sprzedaży waluty, do której jest indeksowany kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży (...) Banku S.A., ogłoszonego przez bank w dniu wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego. Bank również jest upoważniony do naliczania odsetek umownych za opóźnienie od kwoty całego roszczenia wskazanego w bankowym tytule egzekucyjnym oraz do naliczania umownych odsetek za opóźnienie do dnia wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego, do dnia zapłaty całego roszczenia wskazanego w bankowym tytule egzekucyjnym.

(umowa kredytu k. 31-41, umowa kredytu wraz z załącznikami k. 159-175, roczne zestawienie k. 25, harmonogram spłat k. 46-47)

Bank (...) S.A. z siedzibą w G. jest następcą prawnym (...) Banku S.A. z siedzibą w G., z którym powódka zawarła przedmiotową umowę kredytu.

(wyciąg z KRS k. 134-158)

Powódka od 2013 r. nie regulowała terminowo rat kredytu. W związku z nieterminową realizacją przez powódkę zobowiązań wynikających z umowy kredytu, pismami z dnia 2 kwietnia 2013 r., 17 maja 2013 r., 17 czerwca 2013 r. oraz 19 lipca 2013 r. bank wezwał powódkę do natychmiastowego uregulowania zaległości w spłacie kredytu, która to zaległość na dzień 19 lipca 2013 r. wynosiła równowartość 663,47 CHF. Powódka nie uregulowała zaległości względem pozwanego dlatego też pismem z dnia 25 września 2013 r. pozwany wypowiedział powódce umowę kredytu i wezwał do zapłaty w terminie 30 dni od daty otrzymania wypowiedzenia następujących kwot: 43.925,66 CHF tytułem kapitału kredytu, 313,00 CHF tytułem odsetek zaległych, 11,28 CHF tytułem odsetek za opóźnienie oraz 156,99 CHF tytułem opłat i prowizji. Bank podał również łączną należność na dzień 25 września 2013 r., która wynosiła 44.406,93 CHF.

Powódka starała się również o restrukturyzację zobowiązania, ale w związku z niedostarczeniem dokumentów bank pismem z dnia 31 października 2013 r. odmówił powódce możliwości rozważenia restrukturyzacji zobowiązania.

Powódka wносиła również o cofnięcie wypowiedzenia umowy kredytu nr (...) z dnia 4 września 2007 r., ale bank nie widział możliwości cofnięcia dokonanego wypowiedzenia.

(pisma k. 20-30)

W dniu 23 września 2014 r. Bank (...) S.A. na podstawie swoich ksiąg, stosownie do przepisów art. 96 i następných ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo Bankowe /Dz. U Nr 140, poz. 939/ stwierdził istnienie zobowiązania A. W. na rzecz Banku (...) S.A. z siedzibą w G. z tytułu kredytu udzielonego na podstawie Umowy (...) Nr (...) sporządzonej dnia 4.09.2007 r. zawartej dnia 10.09.2007 r. przez (...) Bank S.A. z siedzibą w G., którego następcą prawnym jest Bank (...) S.A. z siedzibą w G. w wysokości 162.725,76 zł. Na zadłużenie złożyły się: kwota należności głównej 156.082,60 zł, kwota odsetek 6.643,16 zł, na którą składają się odsetki: 1) umowne w kwocie 215,60 zł za okres od dnia 18.10./2013 r. do dnia 7.11.2013 r.; 2) umowne za opóźnienie w kwocie 6.427,56 zł za okres od dnia 19.10.2013 r. do dnia 22.09.2014 r.; wierzytelność została przeliczona na złote polskie według kursu sprzedaży waluty, do której jest indeksowany kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży Banku (...) S.A. dla zobowiązań zaciągniętych w (...) Banku S.A. ogłoszonego przez Bank w dniu wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego – 1 CHF=3,5993 zł. Bank oświadczył, że roszczenie to jest wymagalne i podlega egzekucji na podstawie niniejszego tytułu egzekucyjnego z odsetkami umownymi wynoszącymi 10,98% w stosunku rocznym od dnia wystawienia tego tytułu do dnia zapłaty, liczonymi od kwoty należności głównej.

(bankowy tytuł egzekucyjny k. 15)

Pismem z dnia 23 września 2014 r. pozwany poinformował powódkę o wystawieniu bankowego tytułu egzekucyjnego i skierowaniu wniosku do Sądu Rejonowego w Łodzi o nadanie klauzuli wykonalności wystawionemu bankowemu tytułowi egzekucyjnemu.

Pismem z dnia 31 lipca 2014 r. pozwany wystosował do powódki przedsądowe wezwanie do zapłaty. Wezwał powódkę do spłaty zobowiązania w nieprzekraczalnym terminie 7 dni od daty otrzymania wezwania. Poinformował również, że brak wpłaty spowoduje przekazanie sprawy na drogę sądowego postępowania egzekucyjnego w trybie przepisów prawa bankowego i kodeksu postępowania cywilnego.

(pisma k. 18-19)

Postanowieniem w sprawie II 1 Co 6695/14 z dnia 21 października 2014 r. referendarz sądowy w Sądzie Rejonowym dla Łodzi-Widzewa w Łodzi postanowił nadać klauzulę wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu nr (...) wystawionemu przez Bank (...) Spółkę Akcyjną z siedzibą w G. przeciwko A. W. i zasądził od A. W. na rzecz Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w G. kwotę 69,95 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

(postanowienie k. 14)

W dniu 4 marca 2015 r. pozwany złożył do Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Łodzi-Widzewa w Łodzi A. R. wniosek o wszczęcie postępowania egzekucyjnego.

(wniosek k. 225-226, wyciąg z ksiąg banku k. 227)

Powódka zdecydowała się na kredyt we frankach szwajcarskich, gdyż raty w złotych były niestabilne, a „ludzie nie wiedzieli czego się spodziewać”. Powódka potrzebowała kredytu, bowiem miała bardzo zrujnowane mieszkanie i musiała zrobić generalny remont. Pierwszy kredyt, który powódka zaciągnęła, też był we frankach szwajcarskich w wysokości 30.000 zł i było to w 2003 r. Gdy powódka zaciągała kredyt we frankach, wielu konsumentów było wtedy zadowolonych z tych kredytów. Powódka kupowała franka za ok. 1,90 zł. Wiedziała, że ten kurs się utrzymywał od kilku lat, a nadto radziła się doradcy (...), gdyż 2003 r. podpisała pierwszy raz umowę o doradztwo finansowe i za każdym razem, gdy zaciągała kredyt korzystała z jej usług. Kredyt z 2003 r. na 30.000 zł wystarczył powódce na przeprowadzenie remontu, ale bez wyposażenia mieszkania, dlatego „dobrała” jeszcze ok. 12.000 zł w tym samym

roku. Później powódka kupiła samochód, na który wzięła kredyt w złotych. Wobec ilości zobowiązań około 2004-2005 r. pierwszy raz skonsolidowała kredyt mieszkaniowy i samochodowy. Chciała wówczas przenieść kredyt do innego banku, ale okazało się, że nie ma zdolności kredytowej i będzie ją miała tylko, jeśli skonsoliduje posiadane kredyty. Dobrała wówczas kredyt samochodowy do mieszkaniowego, łącznie do kwoty ok. 65.000 zł we frankach szwajcarskich. W jej ocenie kredyt we frankach był stabilny. Kredyt wzięła w Dom Banku. Jej rata miała wynosić 550 zł, a potrafiła wynieść nawet 900 zł. Te sytuacje miały miejsce w 2006 r. Wówczas kurs franka był na poziomie 2,20-2,10 zł. Z banku przychodziły powódce pisma, po terminie spłaty raty, że powinna zapłacić większą ratę. Doradca powódki poradziła jej wówczas przeniesienie kredytu. W 2007 r. postanowiła przenieść ten kredyt właśnie do pozwanego banku; wówczas nie rozważała przewalutowania, bo frank miał dobry kurs, a raty były stabilne. Z powodu kolejnej konsolidacji powódka musiała spłacić wszystkie karty i debety. W DomBanku musiała powódka spłacić cały kredyt z odsetkami w wysokości ok. 97.000 zł. W G. M. Banku wszystkie dokumenty, wnioski powódka wypełniała i przygotowywała z doradcą E. W., która miała podpisaną umowę o współpracy z różnymi bankami. Najpierw powódka złożyła wniosek kredytowy, a później wszystkie dokumenty były wypełniane w biurze doradcy. Wtedy kredyt w złotych był cały czas niestabilny i powódka wolała wziąć taki kredyt, na który będzie ją stać. W opinii powódki nikt się nie spodziewał, że kurs ten wzrośnie do obecnej wielkości. Umowę powódka podpisywała już w banku, choć przy podpisaniu umowy obecna była E. W.. Przy podpisywaniu umowy dokumenty były przygotowane w teczce, pracownik podał je powódce, kazał jej się z nimi zapoznać i sprawdzić czy wszystko się zgadza, był również załączony harmonogram spłat. Powódka czuła się wtedy bezpieczna. Z umową powódka zapoznawała się 10 minut. Powódka nie miała ograniczonego czasu na zapoznanie się z umową. Po podpisaniu umowy część dokumentów zabrała powódka, a część została w banku. Pracownicy banku udzielali jej informacji, o które pytała. Negocjowana z bankiem była data spłaty i okres kredytowania, teoretycznie można było negocjować marżę, prowizję i sposób wcześniejszej spłaty. Czasami klienci negocjowali tabelę kursu i zamiast standardowej tabeli kursów kupna/sprzedaży banku mogły być zastosowane kursy średnie NBP; zwykle wiązało się to z podwyższeniem wysokości oprocentowania. Wzorzec umowy był dostępny na stronie internetowej banku. Obowiązywał standard zapisów umowy - był to dokument zawierający wszystkie wariacje zapisów standardowych umowy, lecz nie zawierał natomiast danych klienta, danych transakcji, rodzaju zabezpieczeń, ubezpieczeń. Nie zawierał także informacji specyficznej dla klienta, czyli warunków, które musiał spełnić przed lub po wypłacie, nie zawierał tych zapisów, które mogłyby być zmienione ramach negocjacji i takie zapisy były uzgadnianie z radcą prawnym. Bank zawsze dawał możliwość klientowi zapoznania się najpierw z podstawowymi warunkami opisanymi w decyzji kredytowej, a później umową w chwili, kiedy została sporządzona; jeżeli klient tego oczekiwał, projekt umowy mógł być wydany. Klient mógł opuścić oddział i udać się na przykład do prawnika.

Bank godził się na dwa rodzaje odstępstw i zmiany warunków cenowych. W pierwszej kolejności liczyła się dla banku dochodowość kredytu, kredyt musiał przynieść określony dochód dla banku, jeśli klient oczekiwał warunków skrajnych, to bank na nie przystawał i proponował dostosowanie swojej oferty do tego, jak ta dochodowość się kształtowała. Drugą grupą odstępstw były odstępstwa odnośnie ryzyka, zabezpieczeń, ubezpieczeń. Podlegały one indywidualnej ocenie analityka kredytowego i akceptacji zgodnie z kompetencjami.

W 2008 r. w G. M. Banku wartość franka szwajcarskiego była inna niż w Narodowym Banku Polskim i z tego wynikały różnice w spłatach rat kredytu przez powódkę. Od 2013 r. do chwili wypowiedzenia kredytu powódka nie płaciła wszystkich rat terminowo, bo nie była w stanie spłacać tych rat z uwagi na bardzo wysoki kurs franka. Płaciła ile mogła, próbowała porozumieć się z bankiem, ale bezskutecznie.

(informacyjne przesłuchanie powódki protokół rozprawy z 27.04.2016 r. k. 389v-391 w związku z przesłuchaniem powódki protokół rozprawy z 25.07.2017 r. czas nagrania: 00:26:14-00:37:28 k. 500v, zeznania świadka E. W. protokół rozprawy z 30.09.2016 r. czas nagrania: 00:07:10-00:33:01 k. 453-454, zeznania świadka J. S. protokół rozprawy z 30.09.2016 r. czas nagrania: 00:34:07-00:57:45 k. 454-455, zeznania świadka M. P. protokół rozprawy z 13.01.2017 r. czas nagrania: 00:04:59-00:38:11 k. 456v-457v, zeznania świadka T. P. protokół rozprawy z 12.04.2018 r. k. 26-32)

W dacie zawierania spornej umowy kredyty w złotych było bardzo drogie. Większą zdolność kredytową ustalano powódce w (...) niż w złotych. Stosowano kalkulator bankowy, klient miał przedstawiane oferty w kilku walutach i wybierał najkorzystniejszą z ofert. Korzystne wówczas były kredyty w (...), bo był to wówczas najtańszy kredyt. Wtedy wszystkie kredyty były tańsze niż złotówkowe, co wynikało z marży i stopy referencyjnej. Były do wyboru kredyty w (...), USD, Euro i PLN. Sposób liczenia kursu franka szwajcarskiego był zawarty w umowie. Kredyt powódki był przeliczany na walutę w dniu uruchomienia umowy i dzięki temu nie musiała ona dopłacać ewentualnej różnicy. Po podpisaniu umowy konsument w krótkim okresie czasu odstąpił od umowy. W jednym z załączników umowy kredytu było oświadczenie konsumenta o tym, że klient zapoznał się z ryzykiem walutowym.

(zeznania świadka E. W. protokół rozprawy z 30.09.2016 r. czas nagrania: 00:07:10-00:33:01 k. 453-454, zeznania świadka J. S. protokół rozprawy z 30.09.2016 r. czas nagrania: 00:34:07-00:57:45 k. 454-455)

Bank dokonywał prawidłowych rozliczeń w kwestii kwot raty kapitałowej i raty odsetkowej w (...). Bank dokonywał prawidłowych rozliczeń w kwestii kwot raty kapitałowej i raty odsetkowej kalkulowanej w PLN. Bank (...) stosował w rozliczeniach kursy waluty, które można uznać za rynkowe. Nie odbiegają one w swojej wartości znacząco od innych kursów oferowanych na rynku. Z kolei kurs średni NBP nie jest kursem rynkowym. Nie możliwe było przeprowadzanie transakcji po kursie średnim NBP bez narażenia banku (...) na straty wynikające z rozliczeń w walutach obcych. Tym bardziej w kontekście niniejszej sprawy, nie mógłby być zastosowany ten kurs do kalkulacji rat kredytu. Kursem rynkowym będzie każdorazowo kurs, po którym powódka mogła zbyć lub nabyć odpowiednią walutę. Jeśli chodzi o nieprawidłowości przy ustalaniu kursu użytego do przeliczenia kwot w Bankowym Tytule Egzekucyjnym, to nie stwierdza się takich nieprawidłowości.

Zwyczajowo dokonuje się przeliczenia kwoty kredytu wyrażonej w PLN na kwotę przeliczoną w (...) po kursie kupna banku udzielającego kredytu i jest to zwyczaj i praktyka stosowana na rynku bankowym. Kurs kupna (...) nie różnił się znacząco od kursów z innych banków. Bank (...) nie stosował kursów kupna/sprzedaży (...) nadto zawyżonych lub zaniżonych w stosunku do kursów oferowanych przez rynek bankowy podczas wykonywania umowy kredytu zawartego z powódką.

Również stosowanie spreadów jest zjawiskiem powszechnym w transakcjach kupna i sprzedaży na rynku walutowym. S. są traktowane jako koszty transakcji na rynku walutowym. S. walutowy to różnica pomiędzy ceną sprzedaży waluty a ceną kupna tej waluty. W przypadku kredytu waloryzowanego kursem (...) faktycznie powstaje różnica między ceną kupna waluty (...), czyli kursem po jakim została przeliczona kwota kredytu z PLN na (...), a ceną sprzedaży (...) po jakim przeliczane są raty kapitałowo-odsetkowe spłacane w PLN po przednim ich przeliczeniu według tego kursu. S. są stosowane nie tylko w kalkulacjach rat kredytu, ale również w regularnych transakcjach dokonywanych na rynku, dlatego też NBP podaje średnie wartości z transakcji kupna i sprzedaży walut w tabeli C w celach informacyjnych. Występowanie spreadów jest zjawiskiem powszechnym.

(opinia biegłego z zakresu ekonomii, finansów i rachunkowości k. 515-596 w związku z opinią uzupełniającą k. 619-634, w związku z ustną opinią uzupełniającą biegłego złożoną na rozprawie 16.02.2018 r. czas nagrania: 00:03:56-00:26:09 k. 638 – transkrypcja k. 693-696)

Marża przy zakupie walut jest przychodem banku, to jej podstawowa funkcja, jednak nie ma tylko funkcji czystego przychodu, ponieważ pełni funkcję zabezpieczenia banku przed ryzykiem zmiany kursu w czasie oraz pokrywa koszty banku związane z wymianą walut tj. koszty pracowników zajmujących się tym tematem, koszty systemów, koszty marży, którą bank musi dostarczyć swojemu dostawcy waluty. Jeśli chodzi o mechanizm wyznaczania marży, jest on unikatowy na rynku polskim; wynika to z tego, że G. M. Bank tworząc konstrukcję kredytów indeksowanych mniej więcej ok. 2003 roku nie miał rozbudowanej, dedykowanej jednostki skarbu, jak większość dużych banków, przyjął zatem konstrukcję którą stosuje się w 5 konkurencyjnych bankach czyli (...) SA, (...), M., (...) Bank. Ta konstrukcja opiera się na tym, że na koniec każdego miesiąca w ostatnim dniu roboczym wyliczana jest średnia arytmetyczna odpowiednia z kursów kupna tych 5 banków kursów sprzedaży tych 5 banków. Tak wyliczone średnie arytmetyczne są odnoszone do kursu średniego NBP z poprzedniego dnia roboczego i różnica staje się odpowiednią marżą sprzedaży

albo marżą kupna obowiązującą przez cały kolejny miesiąc. Na wysokość marży wpływają wysokości marży stosowane przez te 5 banków, a pośrednio na wysokość marży wpływa sytuacja na rynku walutowym i sytuacja związana z konkurencją pomiędzy tymi bankami, a także innymi podmiotami na rynku. Tabela przyjęcia tych 5 banków było naturalnym ruchem G. M. Banku; byli to konkurenci w segmencie kredytów hipotecznych, w konsekwencji czego bank wybrał takie banki i dzięki temu w sposób automatyczny dostosowywał swój poziom marży do marży konkurencji.

(zeznania świadka T. P. protokół rozprawy z 12.04.2018 r. k. 26-32, uchwała zarządu banku k. 762-763, decyzja nr (...) k. 764)

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o materiał dowodowy zebrany w sprawie, w postaci załączonych do akt dokumentów, których to prawdziwość nie była kwestionowana przez żadną ze stron postępowania, zeznań świadków oraz powódki.

Dokonując ustaleń faktycznych, Sąd oparł się również na wydanych w sprawie pisemnych opiniach biegłego z zakresu rachunkowości, ekonomii i finansów - uznając je za podstawę do dokonania ustaleń w przedmiotowej sprawie. Mimo, że dowód z opinii biegłego, tak jak każdy inny, podlega ocenie według art. 233 § 1 k.p.c., to jednakże sfera merytoryczna opinii kontrolowana jest przez sąd, który nie posiada wiadomości specjalnych. W konsekwencji odwołanie się przez Sąd dokonujący oceny dowodu z opinii biegłego, do takich kryteriów jak: zgodności opinii z zasadami logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i wiedzy powszechnej, podstaw teoretycznych opinii, sposobu motywowania sformułowanego w niej stanowiska oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej ocen, a także poziomu wiedzy biegłego, stanowi wystarczające i należyte odniesienie się do wiarygodności dowodu z opinii biegłego sądowego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 7 listopada 2000 roku, I CKN 1170/98, OSNC 2001, nr 4, poz. 64; z 15 listopada 2002 roku, V CKN 1354/00, niepubl. czy z 7 kwietnia 2005 roku, II CK 572/04, niepubl.). Wydane w sprawie opinie biegłego są spójne, logiczne, uwzględniają wszystkie okoliczności sprawy. Wszystkie opinie w sposób kompleksowy ustosunkowywały się do określonej tezy dowodowej. Tok rozumowania przedstawiony przez biegłego należy uznać za skrupulatny i logiczny, zaś wnioski za przekonujące i zrozumiałe. Opinie biegłego były wprawdzie kwestionowane przez strony, ale po ich pisemnym i ustnym uzupełnieniu nie były dalej kwestionowane przez żadną ze stron postępowania. Sąd w rezultacie podzielił wnioski wszystkich opinii i uczynił je podstawą swych ustaleń.

Mając na względzie rządzącą procesem cywilnym zasadę kontradiktoryjności postępowania oraz fakt, iż strony nie zgłosiły żadnych innych wniosków dowodowych i nie znajdując podstaw do przeprowadzenia dowodów z urzędu (art. 232 k.p.c.), Sąd rozpoznał sprawę, biorąc pod uwagę stan faktyczny ustalony na podstawie wyżej wskazanych dowodów.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Powództwo w części jako zasadne podlegało uwzględnieniu.

Po nadaniu bankowemu tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności środkiem ochrony dłużnika jest powództwo o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności, tzw. powództwo opozycyjne uregulowane w art. 840 § 1 k.p.c., stanowiące merytoryczną obronę dłużnika przed egzekucją.

W drodze powództwa z art. 840 k.p.c. dłużnik może żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub w części albo jego ograniczenia. Przesłanki uprawniające dłużnika do żądania pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego wymienia w sposób wyczerpujący art. 840 § 1 k.p.c.

Stosownie do art. 840 § 1 pkt.1 k.p.c. dłużnik może w drodze procesu żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub części:

1) jeżeli przeczy zdarzeniom, na których oparto wydanie klauzuli wykonalności, a w szczególności, gdy kwestionuje istnienie obowiązku stwierdzonego tytułem egzekucyjnym niebędącym orzeczeniem sądu albo gdy kwestionuje przejście obowiązku mimo istnienia formalnego dokumentu stwierdzającego to przejście;

2) jeżeli po powstaniu tytułu egzekucyjnego nastąpiło zdarzenie, wskutek którego zobowiązanie wygasło albo nie może być egzekwowane; gdy tytułem jest orzeczenie sądowe, dłużnik może powództwo oprzeć także na zdarzeniach, które nastąpiły po zamknięciu rozprawy, a także zarzucie spełnienia świadczenia, jeżeli zarzut ten nie był przedmiotem rozpoznania w sprawie;

3) jeżeli małżonek, przeciwko któremu sąd nadał klauzulę wykonalności na podstawie art. 787, wykaże, że egzekwowane świadczenie nie należy się, przy czym małżonkowi temu przysługują zarzuty nie tylko z własnego prawa, lecz także zarzuty, których jego małżonek wcześniej nie mógł podnieść.

Zgodnie zatem z art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c., który stanowi podstawę żądania w n/n procesie, dłużnik może wytoczyć powództwo w celu pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności, jeżeli przeczy zdarzeniom, na których oparto wydanie klauzuli wykonalności, przez co należy rozumieć zaprzeczenie przez dłużnika obowiązkowi spełnienia na rzecz wierzyciela świadczenia objętego tytułem egzekucyjnym. Zdarzeniem, na którym oparto klauzulę wykonalności, jest tytuł egzekucyjny powstały na skutek stwierdzenia istnienia wymagalnego zobowiązania powódki. Powództwo opozycyjne, oparte na omawianej podstawie, jest dopuszczalne, o ile nie zachodzą przeszkody w postaci niedopuszczalności drogi sądowej, powagi rzeczy osądzonej lub zawisłości sporu.

W uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2003 r. (III CZP 78/03), Sąd ten stwierdził, że w powództwie takim, dłużnik banku mógłby podnieść wszelkie zarzuty materialnoprawne dotyczące wiarygodności banku objętej bankowym tytułem egzekucyjnym zaopatrzoną w sądową klauzulę wykonalności. Chodzi tu o zarzuty powstałe przed wystawieniem bankowego tytułu egzekucyjnego, przed nadaniem klauzuli wykonalności i po jej nadaniu. W grę mogłyby tu wchodzić np. zarzuty nieistnienia roszczenia banku lub istnienia roszczenia w mniejszej wysokości niż ujęte w tytule, nienastąpienia wymagalności roszczenia (mimo umieszczenia w (...) oświadczenia banku innej treści). Nie można również wykluczyć zarzutu naruszenia prawa (art. 5 k.c.). Nie oznacza to jednak, że przepis art. 5 k.c. mógłby stać się samoistną podstawą powództwa przeciwegzekucyjnego z art. 840 k.p.c. (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 1999 r., III CKN 151/98, OSNC 1999, z. 7-8, poz. 134).

W orzecznictwie przyjmuje się, że wszelkie uchybienia formalne popełnione przez sąd w toku postępowania co do nadania klauzuli wykonalności, dłużnik może zwalczać w drodze - dostosowanego do tego - zażalenia (art. 795 k.p.c. - zob. uchwała SN z 17.04.1985 r., III CZP 14/85, OSNC rok 1985, nr 12, poz. 92; wyrok SA w Poznaniu, I ACa 1016/12).

Inaczej natomiast należy odnieść się do tych zarzutów dłużnika, które dotyczą zagadnień materialnoprawnych, badanych w postępowaniu klauzulowym tylko w granicach ściśle określonych przepisami tego postępowania. W judykaturze Sądu Najwyższego wskazuje się, że dłużnik może wnieść powództwo na podstawie art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c., **niezależnie od tego, czy skarżył postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności, choćby można było w drodze zaskarżenia tego postanowienia podnieść te same zarzuty (por. wyrok SN z 26.07.2012r., II CSK 760/11).**

W tym samym kierunku podąża także orzecznictwo sądów apelacyjnych. Wyrażono w nim słuszny pogląd, zgodnie z którym w postępowaniu egzekucyjnym funkcjonują w sposób autonomiczny różne środki ochrony prawnej i nie ma w ich obrębie układu hierarchicznego, zaś uruchomienie każdego z nich jest tylko uzależnione od zaistnienia ustawowych przesłanek (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 20 czerwca 2013 r., I ACa 103/2013, publ. (...)).

W rozpoznawanej sprawie podstawą prawną żądania powódki jest przepis art. 840§1 pkt 1 k.p.c. Należy wszakże zauważyć, że powódka kwestionuje istnienie obowiązku stwierdzonego tytułem egzekucyjnym niebędącym orzeczeniem sądu, nadto powódka podniosła brak możliwości weryfikacji czy bezspornego ustalenia rzeczywistego rozmiaru zadłużenia ustalanego jednostronnie przez pozwanego w wykonaniu klauzul umownych noszących znamię abuzywności. Powódka podniosła, że klauzula podobnej treści jak §17 ust. 5 umowy została uznana za abuzywną i wpisana do rejestru klauzul niedozwolonych prowadzonego przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod nr (...). Powódka zarzuciła ponadto pozwanemu Bankowi (...) S.A. w G. praktykę sprzeczną z należyтым rozliczeniem rozwiązanej umowy w postaci wyrażenia, pomimo rozwiązania umowy, wartości kredytu w walucie

indeksacyjnej, a ponadto uzależnienia wartości kredytu do spłaty nie od kursu sprzedaży z dnia rozwiązania umowy, lecz z dnia wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego. Kwota wymieniona w bankowym tytule egzekucyjnym obejmuje odsetki umowne w kwocie 215,60 zł, których podstawa jest powódce nieznana, gdyż okres, za który je naliczono jest okresem po rozwiązaniu umowy oraz obejmuje odsetki umowne za opóźnienie w zapłacie, których podstawą naliczania i zmiany jest klauzula abuzywna.

Przechodząc do kwestii związanych z oceną umowy kredytu, w tym jej ważności oraz istnienia wymagalnej należności i jej wysokości, na wstępie wskazać należy, że zgodnie z art. 3531 k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego. W myśl art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe 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. W przypadku niedotrzymania przez kredytobiorcę warunków udzielenia kredytu albo w przypadku utraty przez kredytobiorcę zdolności kredytowej bank może obniżyć kwotę przyznanego kredytu albo wypowiedzieć umowę kredytu, o ile ustawa z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne nie stanowi inaczej. Termin wypowiedzenia, o którym mowa w ust. 1, o ile strony nie określą w umowie dłuższego terminu, wynosi 30 dni, a w razie zagrożenia upadłością kredytobiorcy – 7 dni (art. 75 Prawa bankowego).

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że – wbrew zarzutom powódki – w niniejszej sprawie nie zachodziły jakiegokolwiek przesłanki uzasadniające kwestionowanie wysokości dochodzonej kwoty należności głównej. W ocenie Sądu, powódka w żaden sposób nie wykazała, że wysokość należności głównej została przez pozwanego błędnie obliczona. Jak wskazał biegły do spraw rachunkowości Bank dokonywał prawidłowych rozliczeń w kwestii kwot raty kapitałowej i raty odsetkowej w (...). Bank dokonywał prawidłowych rozliczeń w kwestii kwot raty kapitałowej i raty odsetkowej kalkulowanej w PLN. Bank (...) stosował w rozliczeniach kursy waluty, które można uznać za rynkowe i nie odbiegają one w swojej wartości znacząco od innych kursów oferowanych na rynku. Nadto wskazać należy, że w zakresie regulacji §17 ust. 1-5 przedmiotowej umowy Sąd nie stwierdził abuzywności postanowień umowy. Rozważania w tym przedmiocie rozpocząć trzeba od zaznaczenia, że za wyjątkiem jednoznacznie sformułowanych postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, pozostałe 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 (art. 3851 § 1 k.c.). Warunkiem uznania określonej klauzuli umowy za niedozwolone postanowienie umowne jest stwierdzenie, iż zostały spełnione następujące przesłanki: a) umowa została zawarta z konsumentem, b) postanowienie umowy nie zostało uzgodnione z nim indywidualnie, c) postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, d) postanowienie nie dotyczy głównych świadczeń stron.

Dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy nie mają decydującego znaczenia uprzednio wydane orzeczenia sądowe w innych sprawach, albowiem każdorazowo sąd obowiązany jest do dokonania całościowej oceny materiału dowodowego w celu ustalenia wiążącej strony treści stosunku prawnego. W szczególności nie można uprościć badania sprawy poprzez odwołanie się do prejudycjalnego waloru wyroków Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Kontrola dokonywana w trybie przepisów art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c. dotyczy nie analizy konkretnego stosunku zobowiązaniowego, lecz abstrakcyjnie rozumianej treści normatywnej wzorca umownego (niezależnie od tego nawet, czy znalazł on zastosowanie w następstwie zawarcia umowy). Kontrola abstrakcyjna polega zatem na kontroli wzorca jako takiego, w oderwaniu od konkretnej umowy, której wzorzec dotyczy (por. uchwałę SN z 19.12.2003 r., III CZP 95/03).

W tym kontekście istotne jest rozważenie zagadnienia rozszerzonej prawomocności wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone. Stosownie do obecnie dominującej linii orzeczniczej prawomocność, o której mowa w art. 479⁴³ k.p.c. pod względem podmiotowym działa jednokierunkowo, tj. na rzecz wszystkich osób trzecich, ale wyłącznie przeciw pozwanemu przedsiębiorcy. Oznacza to, że omawiany wyrok od chwili wpisania uznanego niedozwolonego postanowienia wzorca umowy do rejestru prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji

i Konsumenta działa na rzecz wszystkich (strony powodowej i wszystkich osób trzecich), ale tylko przeciwko konkretnemu pozwanemu przedsiębiorcy (tak uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 roku w sprawie sygn. akt III CZP 17/15, wyrok Sądu Najwyższego z 23 października 2013 roku, IV CSK 142/13). Regulacja dotycząca rozszerzonej prawomocności wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta ma jednak to ograniczone znaczenie, że dotyczy wyłącznie postanowień będących przedmiotem kontroli abstrakcyjnej, tj. objętych wzorcami umownymi (ogólne warunki umów, regulaminy), nie dotyczy zaś postanowień umów zawartych indywidualnie pomiędzy stronami. W sprawie niniejszej sporne postanowienia objęte są nie regulaminem udzielania kredytu, lecz samą umową kredytu, której treść w pierwszej kolejności ustalona została w oparciu o preferencje konsumenta zgłoszone we wniosku o udzielenie kredytu. Ostatecznie sama treść umowy nie była indywidualnie uzgadniana co do końcowego słownego brzmienia, lecz na kształt ostatecznie przyjętego wariantu tej umowy i w ogóle na decyzję o jej zawarciu decydujący wpływ miała powódka.

Tym samym w niniejszej sprawie konieczna jest całościowa kontrola, polegająca na badaniu wszystkich przesłanek abuzywności. Jest to sytuacja najwłaściwsza z punktu widzenia założeń procedury cywilnej, gdyż pozwala w oparciu o przeprowadzone postępowanie dowodowe w sposób wszechstronny i niezredukowany zrekonstruować wszystkie istotne dla przedmiotowego indywidualnego stosunku prawnego okoliczności.

Przepis art. 3851 § 1 k.c. odnosi się wyłącznie do niedozwolonych postanowień umownych zamieszczonych w umowach zawieranych z konsumentem w rozumieniu art. 22(1) k.c., za którego uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Powódka zawarła umowę w celu konsolidacji zobowiązań osobistych. Umowa ta nie była bezpośrednio związana ani z jej działalnością gospodarczą ani zawodową. Nie ulega zatem wątpliwości - i w rozpoznawanej sprawie nie było to sporne - że A. W. przysługuje status konsumenta.

W dalszej kolejności stwierdzić należy, że postanowienia, pod adresem których powódka zgłosiła zarzut abuzywności, nie podlegają wyłączeniu spod kontroli w zakresie ich mocy wiążącej w rozumieniu art. 3851 k.c., albowiem nie dotyczą postanowień określających główne świadczenia stron. W ocenie Sądu nie należy do głównych świadczeń stron sposób przeliczania ustalania kursu kupna/sprzedaży (...) stosowanych w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. Warunkiem uznania postanowienia umownego za niedozwolone jest niezgodnienie jego treści z konsumentem, co w szczególności odnosi się do postanowień przejętych z wzorca umowy zaproponowanego mu przez kontrahenta (art. 3851 § 3 k.c.). Poza sporem pozostawała okoliczność, że powódka nie miała udziału w uzgadnianiu treści spornej klauzuli, lecz jedynie biernie przyjęła zaproponowane przez Bank zapisy. Z materiału dowodowego wskazanego w opisanym wcześniej stanie faktycznym wynika jednak, że klienci mieli możliwość kształtowania postanowień umowy w tym zakresie, wiązało się to jednak dla nich z podwyższeniem oprocentowania kredytu.

Trzeba jednak w tym miejscu zwrócić uwagę na realia zawierania umów w sprawach takich jak niniejsza, polegające na tym, że z jednej strony bank posiada pewną paletę instrumentów finansowych do wyboru i uzgodnienia, zaś z drugiej strony konsument zgłasza pod adresem banku swoje konkretne potrzeby (najpierw w drodze ustnej, a po dopasowaniu konkretnego instrumentu do jego potrzeb – w drodze wniosku o udzielenie kredytu). W okolicznościach niniejszej sprawy powódka chciał zaciągnąć kredyt konsolidacyjny, zabezpieczony hipotecznie, który byłby preferencyjnie oprocentowany. W rezultacie zgłoszone potrzeby pożyczkowe wywołują ze strony banku przedstawienie oferty, która mogłaby tego rodzaju potrzebom sprostać. Ostatecznie klient nie pretenduje nawet do ingerencji w treść postanowień, albowiem otrzymuje satysfakcjonujące z punktu widzenia jego potrzeb warunki umowne. Tak więc jakkolwiek, ściśle rzecz biorąc, powódka nie wywierała wpływu na konkretne brzmienie postanowień końcowej umowy, to jednak zważyć należy, że kształt zaproponowanych warunków umownych był ściśle zdeterminowany potrzebami powódki świadomymi przez nią zgłaszanymi. Sąd podkreśla, że wskazana okoliczność nie obala wprawdzie przesłanki niezgodnienia indywidualnego postanowienia z konsumentem, ale nie pozostaje bez wpływu na ocenę zaistnienia dalszych przesłanek o których mowa w przepisie art. 3851 k.p.c. (rażącego naruszenia interesu konsumenta i sprzeczności dobrymi obyczajami).

W odniesieniu do przesłanek sprzeczności postanowień z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta, Sąd przychylił się do stanowiska strony pozwanej, że powódka nie wykazała zajścia tychże przesłanek w niniejszym postępowaniu. W ocenie Sądu klauzule wynikające z §18 ust. 1-5 nie są poddane indywidualnej ocenie banku i samodzielnemu przez banku ustaleniu, tylko zależą od konkretnych czynników, zgodnie ze wskazaniem wynikającymi z uchwały zarządu banku nr (...), a następnie z decyzji nr (...) z dnia 11.12.2009 r. Jeśli chodzi o mechanizm wyznaczania marży, to ta konstrukcja opiera się na tym, że na koniec każdego miesiąca w ostatnim dniu roboczym wyliczana jest średnia arytmetyczna odpowiednia z kursów kupna 5 banków: Banku (...) S.A., (...) S.A., Banku (...) S.A., Banku (...) S.A. (...) Banku (...) S.A. oraz z kursów sprzedaży tych 5 banków. Tak wyliczone średnie arytmetyczne są odnoszone do kursu średniego NBP z poprzedniego dnia roboczego i różnica staje się odpowiednią marżą sprzedaży albo marżą kupna obowiązującą przez cały kolejny miesiąc. Na wysokość marży wpływają wysokości marży stosowane przez tych 5 banków, a pośrednio na wysokość marży wpływa sytuacja na rynku walutowym i sytuacja związana z konkurencją pomiędzy tymi bankami, a także innymi podmiotami na rynku. Było to naturalnym ruchem G. M. Banku, albowiem banki te miały status konkurentów w segmencie kredytów hipotecznych; w konsekwencji pozwany wybrał takie banki i dzięki temu w sposób automatyczny dostosowywał swój poziom marży do marży konkurencji. W tym kontekście za chybione uznać trzeba argumenty powódki, że pozwany bank przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem franka szwajcarskiego poprzez wyznaczenie w tabeli kursowej kursu sprzedaży tej waluty. Wzrost wysokości rat kredytu, które powódka musiała spłacać, wynika z mechanizmów makroekonomicznych, na które pozwany bank z jednej strony nie miał jakiegokolwiek wpływu, a z drugiej strony musiał się dostosować do tychże mechanizmów, co oznacza, że nie mógł stosować w tabeli kursowej kursu sprzedaży niższego od kursu kupna. Ustalając cenę sprzedaży jakiegokolwiek waluty pozwany musi się stosować do cen wyznaczanych przez polityki pieniężne i walutowe. Obniżenie cen w tabeli kursowej wbrew kursom rynkowym spowodowałoby konieczność pokrywania różnicy z własnych środków, do czego żaden bank nie jest zobowiązany.

Ponadto ustawodawca skutecznie zneutralizował potencjalne zagrożenie wynikające z możliwości zawyżania przez banku kursów sprzedaży poprzez nowelizację pr. bank. ustawą z 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2011, nr 165, poz. 984), która weszła w życie 26 sierpnia 2011 roku. Na mocy tej nowelizacji do ustawy Prawo bankowe wprowadzono art. 69 ust. 2 pkt 4a, zgodnie z którym umowa kredytu powinna określać w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo - odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. W takim przypadku umowa o kredyt powinna określać także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku, a wykonanie tego uprawnienia nie może pociągać dla uprawnionego jakichkolwiek kosztów (art. 75b pr. bank.).

Istota tej nowelizacji została wyjaśniona przez Sąd Najwyższy w wyroku z 19 marca 2015 roku (IV CSK 362/14, OSNC-C 2016, poz. 49) i polegała na utrzymaniu funkcjonujących kredytów według nowych zasad, albowiem na mocy art. 4 ustawy nowelizującej, zmiany nią wprowadzone mają zastosowanie także do umów zawartych przed jej wejściem w życie. Ustawodawca wprowadził narzędzie pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające ewentualne niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia. Ewentualna nieprawidłowość tych postanowień została zatem w powyższym zakresie usunięta. Rozwiązania wprowadzone nowelą nie obejmują jednak spłaconych należności, jednakże częściowa spłata kredytu przez powódkę odbywała się według konkretnych zasad i została dokonana przy zastosowaniu określonego sposobu przeliczeń. Nawet jeżeli był on niejasny, to z chwilą dokonania spłaty został skonkretyzowany i tym samym ewentualny abuzywny charakter tych postanowień został wyeliminowany.

W związku z powyższym Sąd nie podzielił stanowiska powódki, że klauzule umowne wynikające z §17 ust. 1-5 umowy naruszają przepis art. 385¹ § 1 k.c.

Sąd uznał natomiast za abuzywne klauzule zawarte §15 ust. 1-3. W ocenie Sądu, taka regulacja odsetek za opóźnienie powodowała, że pozwany bank miał możliwość jednostronnego kształtowania stopy odsetek za opóźnienie, bowiem jak wynika z ust. 1 stopa odsetek za opóźnienie była zmienna i zależała od poziomu podstawowych stóp procentowych właściwych dla danej waluty, poziomu rezerw obowiązkowych ustalanych dla banków przez NBP, poziomu oprocentowania lokat międzybankowych a jej aktualna wysokość ustalana była przez Zarząd banku i podawana do wiadomości Kredytobiorcy poprzez wywieszenie jej wysokości na tablicy ogłoszeń w siedzibie banku. Liczba wskaźników, niemożność ich ustalenia przez powódkę, a także ostatecznie ustalanie stopy odsetek przez Zarząd pozwanego banku w sposób jednoznaczny wskazuje **na abuzywność omawianej klauzuli**. W ocenie Sądu pozwany nie wykazał ani prawidłowości naliczania wskazanych odsetek za opóźnienie ani mechanizmu ich kształtowania przez Zarząd banku. Należy podkreślić, że przepis art. 232 zdanie pierwsze k.p.c. reguluje kwestię ciężaru dowodu w znaczeniu formalnym – kto powinien przedstawić dowody dla wykazania stwierdzonego faktu. W ocenie Sądu powódka sprostowała temu zadaniu i wykazała, że w zakresie odsetek bankowy tytuł egzekucyjny nie powinien być realizowany.

Mając powyższe na uwadze w pkt. 1 sentencji wyroku Sąd Okręgowy pozbawił wykonalności tytuł wykonawczy w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego nr (...) z dnia 23 września 2014 r. wystawionego przez Bank (...) S.A. – w części, to jest powyżej kwoty 156.082,60 zł, czyli kwoty należności głównej. W pozostałej części Sąd oddalił powództwo. (punkt 1 i 2 wyroku)

O nieuiszczonych kosztach sądowych Sąd orzekł na podstawie 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. nr 167, poz. 1398 z późn. zm.) odstępując od obciążenia nimi powódki. O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 102 k.p.c. uznając, że zachodzi szczególny wypadek uzasadniający nieobciążanie powódki kosztami procesu wobec przeciwnika, z uwagi na jej ciężką sytuację finansową i to, że okoliczności, które legły u podstaw zwolnienia jej od kosztów sądowych, nie przestały istnieć. (punkt 3 wyroku)

O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej powódce z urzędu orzeczono na podstawie §6 pkt. 6 w związku z §2 ust. 3 i §12 ust. 2 pkt. 2 przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, obowiązującego w chwili wszczęcia postępowania. (punkt 4 wyroku)

Kwotę 1.967,11 zł zwrócono pozwanemu Bankowi (...) S.A. z siedzibą w G. tytułem nadpłaconej zaliczki na koszty opinii biegłych zgodnie z art. art. 84 ust. 1 u.k.s.c. (punkt 5 wyroku)