

sygn. akt II C 248/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 stycznia 2020 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie Wydział II Cywilny

w składzie: Przewodniczący sędzia Marcin Polakowski

Protokolant st. sekr. sąd. Przemysław Mazur

po rozpoznaniu w dniu 10 grudnia 2019 roku w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa A. Z. i M. Z.

przeciwko (...) Bank (...) Spółce Akcyjnej w W.

o zapłatę

1. zasądza od (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz A. Z. kwotę 30.531,79 (trzydzieści tysięcy pięćset trzydzieści jeden 79/100) złotych z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 23 listopada 2017 r. do dnia zapłaty;
2. zasądza od (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz A. Z. kwotę 5.117,03 (pięć tysięcy sto siedemnaście 03/100) franków szwajcarskich z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 23 listopada 2017 r. do dnia zapłaty;
3. zasądza od (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz M. Z. kwotę 30.531,79 (trzydzieści tysięcy pięćset trzydzieści jeden 79/100) złotych z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 23 listopada 2017 r. do dnia zapłaty;
4. zasądza od (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz M. Z. kwotę 5.117,03 (pięć tysięcy sto siedemnaście 03/100) franków szwajcarskich z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 23 listopada 2017 r. do dnia zapłaty;
5. oddala powództwo w pozostałym zakresie;
6. zasądza od A. Z. na rzecz (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej w W. kwotę 2.350,61 (dwa tysiące trzysta pięćdziesiąt 61/100) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;
7. zasądza od M. Z. na rzecz (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej w W. kwotę 2.350,61 (dwa tysiące trzysta pięćdziesiąt 61/100) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

UZASADNIENIE

M. Z. i A. Z. wniesli o zasądzenie od (...) Bank (...) Spółka Akcyjna w W.:

1. na rzecz A. Z. kwoty 98.943,11 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 23 listopada 2017 r. do dnia zapłaty;
2. na rzecz A. Z. kwoty 42.043,49 franków szwajcarskich z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 23 listopada 2017 r. do dnia zapłaty;
3. na rzecz M. Z. kwoty 98.943,11 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 23 listopada 2017 r. do dnia zapłaty;
4. na rzecz M. Z. kwoty 42.043,49 franków szwajcarskich z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 23 listopada 2017 r. do dnia zapłaty;

Powodowie zawarli także roszczenie ewentualne o zapłatę poniżej wskazanych kwot w związku ze stosowaniem przez pozwanego niedozwolonych klauzul umownych:

5. kwoty 75.000 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 23 listopada 2017 r. do dnia zapłaty na rzecz A. Z.;
6. kwoty 35.000 franków szwajcarskich z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 23 listopada 2017 r. do dnia zapłaty na rzecz powoda A. Z.;
7. kwoty 75.000 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 23 listopada 2017 r. do dnia zapłaty na rzecz M. Z.;
8. kwoty 35.000 franków szwajcarskich z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 23 listopada 2017 r. do dnia zapłaty na rzecz M. Z.;

Niezależnie od powyższych żądań powodowie wnieśli o zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów solidarnie zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych.

M. Z. i A. Z. wskazali, że zawarli z (...) Bank (...) S.A. w W. umowę kredytu hipotecznego. Podnieśli, że umowa jest nieważna wobec tego, że w dacie zawarcia umowa były wadliwa w świetle art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego. Wskazali, że w umowie nie zostały wskazane kwoty kredytu, nadto kwota zobowiązania została określona w walucie obcej a nie w walucie polskiej. Stwierdzili, że mechanizm waloryzacyjny był stosowany przez pozwanego w sposób niedozwolony. Wskazali, że umowa rażąco narusza zasady współzycia społecznego. Powyższe uzasadniono tym, że na treść istotnych postanowień umownych miał wpływ wyłącznie pozwany, nie były one uzgodnione indywidualnie. (pozew – k. 4-18)

(...) Bank (...) S.A. w W. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powodów kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pozwany wywiódł, iż umowa została skutecznie zawarta i jest ważna. Wywiódł, że kreuje ona kredyt denominowany w walucie obcej, w który nie jest wpisany mechanizm waloryzacji. Fakt zaś, iż pomiędzy stronami dochodziło do wymiany waluty obcej na walutę polską wynika wyłącznie z decyzji powodów. (...) Bank (...) S.A. w W. zaprzeczył, by był zobowiązany wobec powodów z tytułu otrzymania nienależnego świadczeni. (odpowiedź na pozew – k. 108-156)

Sąd ustalił, co następuje:

M. J. i A. Z. zawarli związek małżeński w dniu 29 sierpnia 2009 r. Z tą chwilą skuteczną stała się umowa majątkowa małżeńska z dnia 24 lipca 2009 r., w której oboje ustanowili ustrój rozdzielności majątkowej, polegający na tym, że każdy z małżonków zachowuje zarówno majątek nabyty przed zawarciem związku małżeńskiego jak i majątek nabyty po zawarciu tego związku oraz zarządza swoim majątkiem samodzielnie (odpis skróconego aktu małżeńskiego – k. 89, akt notarialny – k. 90-91)

M. Z. pracowała w oddziale oraz centrali Banku (...), gdzie zajmowała się weryfikacją dokumentów do umów kredytowych, w tym do kredytów walutowych (przesłuchanie powódki M. Z. – k. 337).

M. J. i A. Z. poszukiwali finansowania na nabycie nieruchomości dla własnych celów mieszkaniowych. W związku z tym udali się do doradcy finansowego, który dał rekomendację ofercie przedstawionej przez (...) Bank (...) S.A. W czasie pierwszej wizyty tam, określono dochody potencjalnych kredytobiorców, a podczas drugiej przedstawiono im ofertę z oprocentowaniem i ratą miesięczną. Zawarciem umowy kredytowej zajmował się A. Z.. A. Z. i M. J. otrzymali informację, że łatwiej będzie im dostać kredyt we frankach szwajcarskich, co ma mieć wpływ na lepszą zdolność kredytową. Doradca przekonywał, że rata kredytowa w CHF będzie niższa od raty w PLN. Z tego powodu powodowie zdecydowali się na kredyt w CHF. Doradca powiedział im, że szwajcarska waluta nie ma dla nich większego znaczenia, ponieważ zarówno otrzymany kredyt, jak i jego spłaty będą dokonywane w złotych. M. J. i A. Z. nie interesowali się samym mechanizmem spłaty, dopóki kurs franka szwajcarskiego się drastycznie nie zmienił. Tekst umowy przygotowany w oparciu o formularz banku otrzymali w dniu jej podpisania, na sali sprzedaży (zeznania świadka W. N. k. 331-333).

A. Z. wskazywał na możliwe zmiany w treści umowy po ich przeczytaniu, ale z reakcji pracowników Banku zrozumiał, że jest to niemożliwe. A. Z. otrzymał porównanie oferty w złotych i we frankach szwajcarskich. Przedstawienie ograniczało się do porównania kredytów i potwierdzenia, że we frankach szwajcarskich się bardziej opłaca. M. J. i A. Z. zakładali ratę na poziomie 3.000 zł, a obecnie płacą 4.000-6.000 zł.

A. Z. zadał pytanie doradcy, na czym polega ryzyko kursowe. W odpowiedzi otrzymał wykresy ukazujące kurs franka szwajcarskiego za 10 lat wstecz, świadczące o pewności waluty szwajcarskiej. Nie było rozmowy o tym, po jakim kursie kredyt zostanie wypłacony.

M. Z. nie znała pojęć kredytów walutowych denominowanych i indeksowanych. Pracując w Banku (...) zajmowała się podstawową weryfikacją dokumentów i nie zajmowała się doradztwem dla klientów. (przesłuchanie powoda – k. 334-337, przesłuchanie powódki - 337)

W dniu 30 maja 2008 r. M. Z. (dawniej M. J.) i A. Z. złożyli w (...)Banku wniosek kredytowy o udzielenie kredytu mieszkaniowego z przeznaczeniem na zakup nieruchomości – domu wolnostojącego w celu zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych. Sprzedawcy nieruchomości oczekiwali zapłaty ceny w złotym polskim.

Wnioskowana kwota kredytu została określona na 850.000 CHF, a okres kredytowania na 30 lat. Oczekiwali wypłaty kredytu w transzach przy oprocentowaniu zmiennych w malejących ratach. We wniosku kredytowym wskazano, że A. Z. ma wykształcenie wyższe, z zawodu ekonomistą. Od marca 2002 prowadzi własną działalność gospodarczą w przedmiocie branży związanej z utrzymaniem porządku. Z kolei we wniosku kredytowym wskazano, że M. Z. ma wykształcenie średnie i jest z zawodu specjalistą ds. turystyki. Od 5 grudnia 2005 r. pracuje na podstawie umowy o pracę w branży bankowość. Wskazali, że zabezpieczeniem kredytu będzie hipoteka na kredytowanej nieruchomości. M. J. i A. Z. wskazali, że ich miesięczne dochody to (...) zł. (wniosek kredytowy – k. 176-178, informacja o zobowiązaniach kredytowych – k. 251-252, charakterystyka prowadzonej działalności – k. 260-261)

W dniu 30 maja 2008 r. M. J. i A. Z. złożyli także oświadczenie o zapoznaniu się z warunkami udzielania kredytu, symulacjami wysokości płaconych rat oraz o świadomości ryzyka kursowego. Złożyli także oświadczenie o ryzyku związanym z oprocentowaniem kredytu mieszkaniowego/ konsolidacyjnego/pożyczki konsumpcyjnej. (oświadczenia – k. 180-183)

W dniu 7 lipca 2008 r. M. J. i A. Z. zawarli z (...) Bank (...) S.A. w W. (obecnie (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W.) złożyli podpisy na przedstawionym im formularzu umowy kredytu nr (...). Wynikało z niego, że kwota kredytu to 420.880 CHF wypłacana w transzach (pkt 2 umowy). Kredyt miał zostać spłacony w równych miesięcznych ratach w przeciągu 360 miesięcy, a ostateczny termin spłaty kredytu określono na 4 sierpnia 2038 r. (pkt 3, 4 i 6 umowy). Oprocentowanie kredytu było zmienne – 3,65% w stosunku rocznym, a marża banku zawarta w oprocentowaniu wynosiła 0,85% (pkt 5 umowy).

Zgodnie z treścią dokumentu umowy bank udzielił kredytu na zakup na rynku wtórnym nieruchomości przy ulicy (...) w Ł. wraz z miejscem parkingowym oraz refinansowanie poniesionych kosztów i budowa domu (wniosek o kredyt – k. 177; pkt 10 umowy). W pkt 11 umowy ustalono hipotekę kaucyjną do kwoty 631.320 CHF na zabezpieczenie kredytu oraz odsetek i kosztów oraz hipotekę łączną umowną. Jako zabezpieczenie dokonano również cesji praw z polisy ubezpieczeniowej od ognia i innych zdarzeń losowych (pkt 12 umowy). Całkowity koszt kredytu w dacie zawarcia umowy wynosił 501.902,27 zł, a łączna kwota kosztów związanych z udzieleniem kredytu wynosiła 285.272,91 zł. (umowa kredytu – k. 185-194, harmonogram wypłaty kredytu/transz kredytu – k. 196)

Kredyt miał być wypłacony kredytobiorcom w złotych według tabeli w kwocie i walucie określonej w pkt 2 tabeli (umowy). Do przeliczenia kwoty kredytu na złote Bank zastosuje kurs kupna CHF opublikowany w „tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych konsolidacyjnych w walutach obcych (...) bank (...) S.A”, obowiązujący w Banku w dniu wypłaty kwoty Kredytu lub jego transzy (§ 2 ust. 2 warunków umowy – k. 188).

W przypadku kredytu przeznaczonego na nabycie nieruchomości kredytowanej kwota kredytu miała zostać wypłacana kredytobiorcy poprzez przelew tej kwoty na rachunki bankowe sprzedającego wskazany w umowie sprzedaży nieruchomości, określony w pkt 14 tabeli bądź na rachunek bankowy dewelopera, wskazany w przedwstępnej umowie sprzedaży bank dokonywał przelewu tej kwoty natychmiast po spełnieniu, warunków wypłaty kredytu. Jeżeli kwota wypłacanego kredytu lub suma wypłacanych transz kredytu nie zamknęłyby w pełni kwoty transakcji np. w skutek powstałych różnic kursowych, kredytobiorca zobowiązany był do przelania brakującej kwoty na rachunek bankowy sprzedającego lub dewelopera określony w pkt 14 tabeli. W przypadku, gdy kwota wypłaconego kredytu ulegała zwiększeniu np. na skutek powstałych różnic kursowych, bank miał dokonać przelewu nadwyżki środków na rachunek wskazany przez kredytobiorcę w dyspozycji wypłaty kredytu. (§ 2 ust 1 i 4 warunków umowy).

Od przyznanego kredytu bankowi przysługiwała prowizja określona w pkt 7 tabeli (umowy). Prowizja miała zostać potrącona w całości przy wypłacie kredytu lub jego pierwszej transzy. Miała zostać pobrana w złotych przy zastosowaniu kursu określonego w § 2 ust. 2. (§ 3 warunków umowy)

Stopa zmiennego oprocentowania stanowiła sumę 3-miesięcznej stawki LIBOR dla CHF i stałej marży banku. Stopa miała być zmieniana przez bank w pierwszym dniu okresu obowiązywania zmiennej stopy procentowej. Wysokość miała być obliczana jako suma 3-miesięcznej stawki LIBOR dla CHF stosowanej dla kredytów trzymiesięcznych na rynku międzynarodowym z wtorku lub czwartku poprzedzającego datę zmiany oprocentowania – w zależności, który z tych dni następuje bezpośrednio przez datą zmiany – i marży banku (§ 4 ust. 5 warunków umowy). Oprocentowanie miało zostać podwyższone o 1,2 pkt procentowego w skali roku. Podstawą do obniżenia oprocentowania o tę samą wielkość miał być złożony w banku odpis z księgi wieczystej nieruchomości stanowiącej przedmiot hipoteki potwierdzający prawomocność dokonania wpisu hipoteki na rzecz banku. Obniżenie oprocentowania miało nastąpić od pierwszego dnia roboczego banku, następującego po dniu płatności raty przypadającej za okres, w trakcie, którego kredytobiorca przedłożył wskazane dokumenty o ile zostały dostarczone nie później niż na 7 dni roboczych przed dniem płatności raty. W przeciwnym wypadku obniżenie oprocentowania miało nastąpić od pierwszego dnia roboczego banku, następującego po dniu płatności kolejnej raty. (§ 4 ust. 10 warunków umowy)

Po wypłacie kredytu lub jego pierwszej transzy bank miał poinformować kredytobiorców o wysokości pierwszej raty oraz o terminie jej płatności, zaś o wysokości kolejnych rat i terminach ich płatności – w miesięcznych zestawieniach. Kredyt miał być spłacany w ratach równych, z wyjątkiem ostatniej raty oraz rat, w których naliczone odsetki przewyższają kwotę raty równej. Wysokość raty mogła ulec zmianie. (§ 5 ust. 3-5 warunków umowy)

Splata kredytu miała następować poprzez obciążanie rachunku bankowego kredytobiorców kwotą w złotych stanowiącą równowartość bieżącej raty w CHF, zadłużenia przeterminowanego i innych należności banku w CHF obliczonych przy zastosowaniu kursu sprzedaży CHF obowiązującego w banku na dwa dni robocze przed terminem każdej splaty kwoty kredytu. Kredytobiorca za zgodą banku mógł dokonywać splat kredytu także w inny sposób, w tym również w CHF lub innej walucie. Przy spłacie w innej walucie kwota miała zostać najpierw przeliczona na złote po kursie kupna waluty, a następnie na CHF po kursie sprzedaży. (§ 6 ust. 1 warunków umowy)

Kredytobiorcy mogli po dokonaniu wypłaty kredytu złożyć wniosek o dokonanie zamiany waluty kredytu w CHF na walutę oferowaną w banku dla kredytów mieszkaniowych (§ 7 ust. 1 warunków umowy).

W § 8 ust. 1 warunków umowy wskazano, że wcześniejsza splata całości lub części kredytu w złotych zostanie przeliczona na CHF przy zastosowaniu kursu sprzedaży CHF obowiązującego w banku w dniu jej wpływu, a jeżeli nastąpi w innej walucie – zostanie najpierw przeliczona na złote po kursie kupna tej waluty, a następnie na CHF po kursie sprzedaży.

Bank zastrzegł sobie prawo ubezpieczenia kredytu oraz nieruchomości kredytowanej lub innej nieruchomości na swoją rzecz w (...) S.A. na okres od dnia wypłaty kredytu do dnia ustanowienia zabezpieczenia w formie hipoteki na rzecz banku. Bank zastrzegł sobie również prawo do ubezpieczenia Niskiego Wkładu Własnego na swoją rzecz w (...) S.A. (§ 10 ust. 10 i 11 warunków umowy)

W § 14 wskazano, że kredytobiorcy potwierdzili odbiór regulaminu i uznali go za wiążący (ust. 1). Za zmianę warunków umowy bank miał pobierać opłaty i prowizje, a ich wysokość miała być uzależniona od rzeczywistego wzrostu cen usług bankowych wyznaczanych czynnikami ekonomicznymi (ust. 5). Kredytobiorcy oświadczyli, że są świadomi dodatkowego ryzyka, jakie ponosi w związku z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (ryzyko kursowe) oraz, że w przypadku niekorzystnej zmiany kursu waluty, w jakiej został udzielony kredyt, zarówno kwota w złotych stanowiąca równowartość kwoty kredytu w walucie kredytu jak i kwota w złotych stanowiąca równowartość raty w walucie, w jakiej został udzielony kredyt, ulegną zwiększeniu (ust. 6). Kredytobiorcy oświadczyli także, że są świadomy dodatkowego ryzyka, jakie ponosi w związku z zaciągnięciem kredytu oprocentowanego zmienną stopą procentową oraz, że w przypadku niekorzystnej zmiany 3-miesięcznej stawki LIBOR dla CHF, rata kredytu ulegnie zwiększeniu. (warunki umowy – k. 187-194)

Pierwsza i jedyna transza kredytu została wypłacona 31 lipca 2008 r. Z wypłaconej kwoty została pobrana prowizja przygotowawcza (1%) w wysokości 4.208,80 CHF. Pozostała kwota po potrąceniach została wypłacona w wysokości 382.269,43 CHF (727.000 PLN). (zaświadczenie – k. 39, zlecenia wypłaty kredytu – k. 198, potwierdzenia złożenia dyspozycji przelewu – k. 200).

Pismem z dnia 5 lutego 2009 r. małżonkowie dokonali rezygnacji z pozostałej do wykorzystania kwoty kredytu (pismo powodów – k. 28).

Aneks nr (...) z 23 lutego 2012 r. do umowy nr (...) ustalono, że spłata kredytu będzie następowała bezpośrednio poprzez obciążanie na rzecz Banku rachunku bankowego kredytobiorców (§ 2 ust. 2.2 aneksu nr (...) – k. 36).

Pismem z 23 października 2017 r. M. Z. i A. Z. zgłosili reklamację dotyczącą umowy kredytu hipotecznego nr (...). Bank nie znalazł podstaw do uznania żądania zawartego w reklamacji ponad kwotę 984,93 CHF, wynikającą ze stosowania podwyższonego oprocentowania kredytu w okresie poprzedzającym uzyskanie przez Bank informacji o prawomocności wpisu hipoteki na rzecz Banku (reklamacja – k. 78-82, odpowiedzi banku – k. 84-88)

Na dzień 13 maja 2018 r. do spłaty pozostało 268.331,13 CHF (wyciąg z rachunku – k. 206-245).

Obecnie M. Z. i A. Z. spłacają kredyt w we frankach szwajcarskich. Walutę otrzymują w kantorach internetowych. A. Z. ma jeszcze kredyt we frankach szwajcarskich, zaciągnięty w innym banku. (przesłuchanie powoda – k. 334-337, przesłuchanie powódki - 337)

Sąd ustalił powyższy stan faktyczny w oparciu o wyżej wskazane dokumenty, których prawdziwość i autentyczność nie była kwestionowana przez strony w toku postępowania, nie budzą one także wątpliwości Sądu.

Stan faktyczny został ustalony także na podstawie zeznań świadka W. N. oraz przesłuchania stron.

Sąd oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków A. P.. Zdaniem Sądu okoliczności, na które miałyby zostać przesłuchana świadek, nie mają istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy i nie dotyczyły okoliczności, które miały istotne znaczenie przy wydawaniu orzeczenia kończącego postępowanie. W ocenie Sądu przeprowadzenie tego dowodu wpłynęłoby jedynie na przedłużenie niniejszego postępowania, nie przyczyniając się do wyjaśnienia okoliczności mających wpływ na rozstrzygnięcie sprawy.

Z punktu widzenia oceny umowy banku z konsumentem nie ma znaczenia dla sprawy praktyka bankowa i obowiązujące u pozwanego procedury. Czyniąc bowiem incydentalną kontrolę konkretnej umowy zawartej przez konsumenta konieczne jest zbadanie towarzyszących jej okoliczności, nie zaś generalny sposób funkcjonowania pozwanego. O ile zatem bank dążyłby poprzez wnioski dowodowe do odtworzenia tego wycinka rzeczywistości, to Sąd by to zaakceptował. Trudno też poprzez sformułowaną przez pozwanego tezę dążyć do ustalenia reguł wykładni umów określonych w art. 65 § 2 k.c., skoro M. i A. Z. nie negocjowali z pozwanym przed nawiązaniem spornych stosunków prawnych, a z całą pewnością nie z udziałem A. P.. Umowa ta została zawarta na zasadzie adhezyjnej, gdzie ich treść, została przedstawiona powodom przez pozwanego.

Pominięciu na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. podlegał zgłoszony przez powodów wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego ds. rachunkowości. W ocenie Sądu dowód ten nie był istotny dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, skoro zachodzi nieważność umowy. W takim zaś przypadku zbędne jest prowadzenie obliczeń przy założeniu, iż umowa te wiąże strony, lecz nie w zakresie wszystkich ich parametrów ekonomicznych.

Pozostałe dokumenty przedkładane przez strony, które nie zostały przywołane powyżej, ostatecznie nie miały znaczenia dla rozpoznania niniejszej sprawy.

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo zasługuje na częściowe uwzględnienie.

Nie budzi wątpliwości, iż intencją stron postępowania było zawarcia umowy kredytu tj. uzyskanie przez powodów od pozwanego środków pieniężnych na sfinansowanie określonego celu – nabycia nieruchomości na własne cele mieszkaniowe. Wprost wynika to z twierdzeń podanych w toku sprawy, a także z dokumentów wytworzonych wcześniej, w tym przede wszystkim umów tak określonych.

Stan sprawy uzasadnia przyjęcie, iż powodowie występowali wobec pozwanego jako konsumenci w rozumieniu art. 22¹ k.c, choć nie ma to pierwszoplanowego znaczenia w sprawie. Wprawdzie A. Z. prowadzi i prowadziła działalność gospodarczą, jednak poszukiwał finansowania nie w celu bezpośrednio związanym z tą działalnością.

Zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, istotą umowy kredytu jest to, że 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. Ponadto art. 69 ust. 2 tej ustawy określa elementy powinny w szczególności zostać zawarte w zawieranej przez strony umowie kredytu.

Umowa kredytu jest to czynność prawna konsensualna, dwustronnie zobowiązująca, odpłatna, ale nie wzajemna (Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, Zobowiązania-część szczegółowa, 2 wydanie 2, s. 170). W ramach tej umowy nie dochodzi do przeniesienia (ani konsensualnego, ani faktycznego) własności środków pieniężnych przez bank na rzecz kredytobiorcy (E. Niezbecka, A. Jakubecki, J. Mojak, Prawne zabezpieczenia wiarygodności bankowych, Kraków 2000, s. 27–28). Z umowy kredytu wynika natomiast zobowiązanie banku polegające na oddaniu do dyspozycji kredytobiorcy określonej kwoty środków pieniężnych. Bank powinien więc dokonać stosownych czynności faktycznych umożliwiających kredytobiorcy korzystanie z udzielonego mu kredytu. Określa je bliżej umowa; ogólnie biorąc sposoby postawienia do dyspozycji środków pieniężnych sprowadzają się do realizowania przez bank rozliczeń pieniężnych w granicach sumy kredytu (forma bezgotówkowa) albo polegają na wypłacie sumy kredytu w całości albo częściami (por. Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, Zobowiązania..., s. 172 oraz B. Paxford [w:] Prawo bankowe. Komentarz. pod red. H. Gronkiewicz-Waltz, Legalis 2013, kom. do art. 69 Pr. bankowego). Oddanie do dyspozycji środków pieniężnych ma zapewnić kredytobiorcy ich wykorzystanie w sposób odpowiadający interesom tego ostatniego, uwidoczniony w umowie kredytowej (wyrok Sądu Najwyższego z 10.02.2004 r., IV CK 437/02, Legalis). W art. 69 ustawy nie przesądzono samego sposobu wykonania przez bank świadczenia polegającego na oddaniu środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy. Jest to zwykle oddanie środków pieniężnych kredytobiorcy (kredytobiorca wie o istnieniu „rachunku kredytowego”, wykorzystywanie sumy kredytowej następuje z jego inicjatywy i powoduje zarazem obowiązek zwrotu sumy wykorzystanej) (por. M. Bączyk, Prawo umów handlowych [w:] System..., s. 1010).

Dla rozstrzygnięcia sprawy istotne jest, zatem rozważenie czy strony porozumiały się, co do wysokości kwoty, jaka miała być postawiona do dyspozycji powodom.

Rozważania należy rozpocząć od zanegowania stanowiska powodów jakoby umowa dotknięta była wadą sprzeczności z art. 358 § 1 k.c. w brzmieniu obowiązującym do 23 stycznia 2009 roku oraz wyrażonej w nim zasady walutowości.

Otóż zgodnie z tym przepisem - z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, zobowiązania pieniężne na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej mogły być wyrażone tylko w pieniądzu polskim.

Wyjątki od powyższej zasady zostały wyrażone w ustawie z dnia 27 lipca 2002r. Prawo dewizowe, w brzmieniu obowiązującym w dniu zawarcia umowy). Powyższa ustawa ustanawia ograniczenia obrotu wartościami dewizowymi w kraju, który stosownie do art. 2 ust. 1 pkt 18 ustawy, należy rozumieć jako zawarcie umowy lub dokonanie innej czynności prawnej powodującej lub mogącej powodować dokonywanie w kraju między rezydentami lub między nierezydentami rozliczeń w walutach obcych albo przeniesienie w kraju między rezydentami lub między nierezydentami własności wartości dewizowych, a także wykonywanie takich umów lub czynności. Wobec określenia kwoty kredytu w walucie obcej zasadne jest przyjęcie, iż rozliczenia między stronami następują w tej walucie obcej, nawet jeżeli fizycznie zapłata jest dokonywana w walucie polskiej. Jednocześnie art. 3 ust. 3 ustawy stanowi, iż ograniczeń w obrocie dewizowym, określonych w art. 9 ustawy, w postaci konieczności uzyskania zezwolenia dewizowego nie stosuje się do obrotu dewizowego dokonywanego z udziałem banków.

W konsekwencji w odniesieniu do banków zachodził ustawowy wyjątek od zasady walutowości określonej w art. 358 § 1 k.c., tym samym dopuszczalne było zawarcie przedmiotowego kredytu walutowego bez konieczności uzyskania zezwolenia dewizowego.

Ponadto już pierwotne brzmienie art. 69 ust 2 pkt 2 ustawy Prawo bankowe jako element umowy kredytu przewidywał kwotę i walutę kredytu. Oznacza to, że ustawodawca zakładał i dopuszczał udzielanie kredytu w innym pieniądzu niż złoty.

Oznacza to, iż umowa nie została zawarta z naruszeniem art. 358 § 1 k.c.

Dopuszczalne zatem było umówienie się przez strony, iż przedmiotem kredytu będzie odpowiednio kwota 420.880 CHF.

Dalej konieczne było rozważenie, czy te właśnie kwoty co do nominału i waluty zostały postawione do dyspozycji powodom jako kredytobiorcom. W przypadku rozpatrywanej umowy jest ona negatywna.

W pierwszej kolejności, konieczne jest powołanie istotnego argumentu poprzez odwołanie się § 2 ust 2 regulaminu tejże umowy, który w zdaniu 4 wprost zakłada wypłatę kredytu w złotych. Oznacza to, że kredyt umówiony w pkt 2 tabeli umowy tj. kwota 420.880 CHF miał zostać i został postawiony do dyspozycji kredytobiorców w innej walucie wedle wskaźnika (kursu kupna o którym mowa w § 2 ust 2 zd.5 o tożsamej treści jak wyżej) przyjętego następnie i jednostronnie przez Bank.

Żadnego znaczenia dla czynionej tu oceny nie ma zdanie 6 § 2 ust 2 warunków umowy stanowiące, że „za zgodą Banku kredyt może zostać wypłacony również w CHF lub innej walucie”.

Po pierwsze taka sytuacja nie miała miejsca w niniejszej sprawie. Po drugie i ważniejsze – postanowienie to zawiera tożsame założenie jak w przypadku ustalania kursu waluty na potrzeb przeliczenia. Umowa nie zawiera żadnych przesłanek udzielenia bądź odmowy przedmiotowej zgody. W konsekwencji to tylko pozwany w sposób arbitralny mógł ustalić możliwość postawienia kredytu do dyspozycji powodów w umówionej w umowie wysokości, przelamując tym samym wadliwe zasadnicze założenie uczynienia tego w walucie polskiej po bliżej nie określonym tamże kursie. Omawiana umowa nie zawiera zatem także konsensu stron co do rzeczywistej kwoty kredytu i jako taka jest nieważna na podanej wyżej podstawie.

W pkt 14 tabeli umowy, do której odwołuje się § 2 ust 3 i § 2 ust 4 warunków umowy, to zawiera on dwa numery rachunków bankowych – jeden sprzedawcy nieruchomości (dewelopera), a drugi kredytobiorców. Zastrzec należy, iż okoliczności tej i jej konsekwencji nie zmienia fakt zawarcia aneksu z 23 lutego 2012 r. (k. 36).

Każdy z tych rachunków, co nie było przedmiotem sporu, jest rachunkiem prowadzonym dla środków w złotym polskim, a nie w walucie obcej, w tym we franku szwajcarskim. (potwierdzają to choćby dyspozycje przelewu k. 196,200). Co istotne i w ocenie Sądu zasadnicze dla rozstrzygnięcia w sprawie, dopiero przy zasileniu tychże rachunków środki się na nich znajdujące poddawały się dyspozycji kredytobiorcy. W przypadku rachunku własnego powodów – dyspozycji bezpośredniej polegającej na możliwości dysponowania zgromadzonymi (na zasadzie danych elektronicznych) pieniędzmi. W przypadku zaś rachunku sprzedawcy nieruchomości – dyspozycji pośredniej polegającej na zwolnieniu się z zaciągniętego wcześniej zobowiązania wobec osoby trzeciej polegającego na obowiązku świadczenia pieniężnego.

W ocenie Sądu brak jest podstaw do przyjęcia, iż oddanie do dyspozycji kwoty kredytu następowało wcześniej tj. by M. Z. i A. Z. mogli skutecznie wobec pozwanego Banku ją wydatkować na cel określony w umowie tj. by mogli faktycznie z nich skorzystać. O ile środki z kredytu po spełnieniu warunków do pozostawienia do dyspozycji (jego „uruchomienia”) choćby przez chwilę miały postać sumy franków szwajcarskich, a brak jest przesłanek do stwierdzenia że takiej postaci nie miały, to znajdowały się poza dyspozycją powodów. Umowa wszak nie zawiera postanowienia które zabierałoby upoważnienia kredytobiorcy do dysponowania środkami z kredytu, w szczególności by powodowie mogli postąpić tak wobec rachunku o nr (...), który w istocie jest rachunkiem dla franków szwajcarskich. Powodowie nie byli bowiem posiadaczami tego rachunku i w istocie być nie mogli skoro zgodnie z pkt 16 tabeli umowy należał on do pozwanego, a służył do spłaty kredytu. Ten rachunek można określić jako techniczny. O ile zatem powodowie zlecali wypłatę środków z niego to dopiero wówczas wyrażali wolę postawienia im do dyspozycji kwoty kredytu, co w istocie następowało, lecz już w walucie polskiej.

To wszystko prowadzi do stwierdzenia, że dochodziło do zmiany (konwersji) pomiędzy kwotą kredytu, a kwotą faktycznie stawianą do dyspozycji kredytobiorcy. Co istotne, sytuacja taka nastąpiła na skutek mechanizmu zawartego w samej umowie kredytu, a nie na skutek innych, odrębnych porozumień stron. To same strony na podstawie wzorca umownego przedstawionego przez pozwanego postanowiły, iż uzgodniona kwota wskazana w pkt 2 tabeli umowy ulegnie konwersji z złotych na franki w celu postawienia kredytu do dyspozycji w sposób przewidziany w pkt 14 tabeli.

Zważyć zaś należy, iż elementem umowy kredytu jest zgodnie z art. 69 ust 2 pkt 8 ustawy Prawo bankowe także określenie terminu i sposobu postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych. Omawiana sytuacja – ów mechanizm konwersji jest zatem elementem treści umowy, a nie już następczym względem niego - wykonania tej umowy.

Skutki zaś tego mechanizmu mają swoją konsekwencję w postanowieniu § 2 ust 4 warunków umowy, a ściślej w zd. 2 tej jednostki redakcyjnej. Otóż zakłada on w sposób dorozumiany zmniejszenie kwoty kredytu bądź wprost – zwiększenie kwoty kredytu np. na skutek różnic kursowych i w zależności od tego przewiduje określone prawa i obowiązki stron. Oznacza to zaś, iż ustalenie kwoty kredytu wskazanej w pkt 2 tabeli nie jest kategorię. Wpisana tam wartość stanowi tylko punkt wyjścia do ustalenia kwoty kredytu, która w tym konkretnym wypadku wymaga zastosowania, zgodnie z § 2 ust 2 zd 5 warunków umowy zastosowania kursu kupna CHF.

Zważyć zaś dalej należy na podstawie art. 69 ust 1 ustawy Prawo bankowe i w świetle dyrektywy z art. 65 § 2 k.c. iż motywem zawarcia każdej umowy kredytu jest uzyskanie środków pieniężnych na sfinansowanie określonego celu. Skoro zaś bank i kredytobiorca umawiają się, iż kredyt pokryje dokładnie ustaloną część kosztów celu (w tym np. całość lub część ceny nieruchomości) to ich odpowiednio obowiązkiem i prawem jest uzyskanie tej ustalonej części. O ile zatem bank i kredytobiorca zakładają, iż kwota kredytu w mechanizmie stawiania jej do dyspozycji może ulec zmianie, to określenia tej kwoty (art. 69 ust 2 pkt 2 ustawy Prawo bankowe) należy poszukiwać (wykładać) po zakończeniu tego mechanizmu - w tym wypadku po przeliczeniu (wskazanej nominalnie) kwoty z pkt 2 tabeli umowy przez (niewskazany nominalnie) wskaźnik z § 2 ust 4 zd. 5 warunków umowy, a nie wyłącznie w treści tegoż pkt 2 tabeli. W badanej umowie sytuacja ta jest wręcz rażąca, skoro powodowie faktycznie otrzymali z tytułu kredytu kwotę mniejsza o 35.015,99 zł od oczekiwanej przez nich i w istocie umówionej z pozwanym. (vide kwota 800.000 zł jako pierwsza transza kredytu k. 179, minus prowizja 4208,80 franków w zestawieniu z kwotą wypłaconą na rzecz sprzedawcy k. 200). Kredyt skutkujący tego rodzaju konsekwencjami, tj. w szczególności postawieniem kredytobiorcy

przed koniecznością, często niemożliwą do zrealizowania, uzupełnienia świadczenia na rzecz swojego kontrahenta, kreuje niepewny, wręcz loteryjny stosunek prawny.

W konsekwencji na plan pierwszy przy badaniu przedmiotowej umowy wysuwa się rozważenie owego mechanizmu konwersji kwoty w walucie na kwotę złotych polskich, który przez to staje się elementem przedmiotu głównej umowy. Bez jego zastosowania bowiem nie jest możliwe wyłożenie treści umowy i jej wykonanie.

Mechanizm ten wyrażony jest w treści § 2 ust. 2 zd. 4 warunków umowy poprzez następujące sformułowanie - w przypadku wypłaty w złotych lub innej walucie niż określona w pkt 2 Tabeli Bank zastosuje kurs kupna CHF opublikowany w „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych (...) Bank (...) S.A.” obowiązujący w banku w dniu wypłaty kwoty kredytu lub jego transzy kredytu.

Kontrahenci w tej jednostce redakcyjnej dokumentu umowy, ani w żadnej innej, nie wprowadzili (choć określenie to odnosi się do nie dalej idącej aktywności powodów, niż akceptacja przedstawionego projektu umowy i regulaminu) dodatkowych postanowień regulujących kurs waluty szwajcarskiej jako wartość stałą – „sztywno” powiązaną ze złotym polskim, jak również nie ustalili sposobu każdorazowego ustalania wartości tej waluty w odniesieniu do złotego.

Uderzające jest przy tym swoiste niedoregulowanie dalszego ciągu owego mechanizmu. O ile bowiem nie budzi wątpliwości sposób przeliczenia, to nie jest umówiony między stronami jego punkt kluczowy – ustalenie kursu kupna franka szwajcarskiego. Jako nie ustalone kontraktowo i godzące w interes powodów należy ocenić odwołanie do tabeli obowiązującej u pozwanego. Umowa w żadnej mierze nie określa sposobu ustalania kursu waluty, tj. nie odwołuje się do obiektywnych, sprawdzalnych i niezależnych od banku (jak również powodów) kryteriów, o których wiedza byłaby dostępna dla kredytobiorcy. Umowa nie zawiera także uprawnienia owego kredytobiorcy do uczestnictwa, w szczególności na zasadach równości, w każdorazowym ustalaniu kursu, w tym wypadku franka szwajcarskiego. Ostatnie z tych zastrzeżeń w sposób oczywisty jest trudne, czy wręcz niemożliwe do wprowadzenia z uwagi na zasady zarządzania instytucją bankową i skalę jej działalności. Pokazuje to jednak, iż kredytobiorca - tutaj konsument, w chwili zawierania umowy nie dysponują wpływem na ukształtowanie i wykonywanie kluczowego z elementu stosunku prawnego. Z drugiej strony zaś bank nie ma wyznaczonych kontraktowo żadnych ram i odniesień przy ustalaniu kursu waluty. W konsekwencji umowa przyznaje mu w tym zakresie pełną dowolność. Treść tejże umowy pozwala zatem na ustalenie kursu złotego do franka szwajcarskiego i odwrotnie na poziomie np.: 1:1 lub wyższym, albo też 2:1, 4,5:1, 100:1 lub dowolnie innym.

Pozwany nie może skutecznie odpierać powyższych argumentów z powołaniem się na swoje uprawnienie wynikające z powołanego już art. 5 ust. 2 pkt 7 ustawy Prawo bankowe w związku z art. 11 ust. 2 powołanej już ustawy z 27 lipca 2002 r. Prawo dewizowe. Niewątpliwie bank prowadzi działalność kantorową polegającą na kupnie i sprzedaży wartości dewizowych. W tych ramach pozwany zatem może samodzielnie ustalać kursy tych wartości. Jednakże to uprawnienie nie podlega transpozycji do umowy kredytowej. Czym innym jest bowiem oferowanie sprzedaży lub kupna walut obcych, a czym innym dokonywanie przeliczenia (denominacji) kwoty kredytu do waluty polskiej. W pierwszym przypadku bank ustala kursy wobec potencjalnych przyszłych kontrahentów, którzy dopiero mają zawrzeć z nim określoną umowę w ramach obrotu walutowego. Grają zatem tutaj rolę czynniki rynkowe i o ile oferta banku nie jest z tego punktu widzenia korzystna dla uczestników tego obrotu, to nie dochodzi do nawiązania stosunku prawnego. Kontrahent banku ma uprzednią wiedzę co do kursu danej waluty i w zależności od tego, dopiero na tym etapie przystępuje do umowy bądź nie. W przypadku zaś badanym w niniejszej sprawie, stosunek prawny już istnieje pomiędzy stronami i dopiero w jego trakcie kredytobiorca jest stawiany przed faktem dokonanym - ustalonym każdorazowo jednostronnie przez bank kursem, którego nie ma możliwości zweryfikować i go zmienić. Wyłącznie zatem w rękach banku pozostawione jest kształtowanie treści umowy w tym kluczowym zakresie. Dotyczy to przy tym elementu, który bezpośrednio pośrednio wpływa na zakres prawa i obowiązki powodów tj. uzyskanie finansowania w umówionym i oczekiwanym zakresie określonego celu, a następnie zwrotu kredytu na rzecz pozwanego.

Nie ma tym rozważaniu znaczenia, że kurs franka szwajcarskiego przyjmowany przez pozwanego nie odbiegał od tych funkcjonujących na rynku, czy średniego kursu ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski, który w istocie nie ma charakteru kreacyjnego, a pochodny min. od danych przedstawianych przez pozwanego.

Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone z punktu widzenia choćby normy z art. 385¹ § 1 k.c., dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (uchwała składu 7 sędziów SN z 20.06.2018 r., III CZP 29/17).

Ponadto z przyczyn oczywistych, nie można ocenić stosunku przyszłego kursu ustalanego przez pozwanego do realiów rynkowych

Powyższej oceny nie narusza zmiana stanu prawnego wynikająca z ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw dla niniejszej sprawy, która weszła w życie 26 sierpnia 2011 r. W ten sposób do art. 69 ust. 2 ustawy Prawo bankowe dodano pkt 4a stanowiąc, iż elementem umowy kredytu w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, mają być 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. Ponadto ustawodawca w art. 4 powyższej ustawy nowelizującej ustalił, iż w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Z tego zaś, a w szczególności z jednoznacznego brzmienia ostatniego zdania, wynika nie nastąpiła z mocy samego prawa zmiana treści zawartych uprzednio umów i nie doszło w ten sposób do usunięcia istniejącego wcześniej stanu abuzywności.

Powyższe zapatrywanie podziela także chociażby Sąd Apelacyjny w Warszawie (uzasadnienie wyroku z 7 maja 2013 r., VI ACa 441/13, Lex nr 1356719).

W dokonywanej ocenie nie ma znaczenia norma z dodanego także 28 sierpnia 2011 roku art. 69 ust. 3 ustawy Prawo bankowe, który stanowi, iż w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie.

Możliwość spłaty rat w walucie z punktu 2 tabeli umowy sama w sobie nie usuwa pierwotnej wady opisanego machizmu tj. przeliczenia kwoty kredytu przy jego uruchomieniu z waluty obcej na walutę polską, co od samego początku rzutuje na treść stosunku prawnego

Sąd zauważa także, iż postanowienia umowy wtedy kształtują prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumenta jeśli zaburzają lub niweczą równowagę kontraktową stron, bądź zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie. Rażące naruszenie interesów konsumenta polega na nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są te postanowienia wzorca umownego, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta, nie pozwalając na realizację takich wartości jak szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerłość, zaufanie, lojalność i rzetelność. (Sąd w tym zakresie odwołuje się do rozważań Sądu Apelacyjnego w Warszawie zawartych w uzasadnieniach wyroków z 26 kwietnia 2013 r., I ACa 1571/12, Lex nr 1339417; 10 maja 2013 r., VI ACa 1479/12, Lex nr 1335771; 18 czerwca 2013 r., VI ACa 1698/12, Lex nr 136942 i 13 marca 2014 r., VI ACa 1733/13, Lex nr 1454669).

Sąd bierze także pod uwagę wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 14 maja 2015 r. - I ACa 16/15, który akceptując rozważania Sądu pierwszej instancji zważył, że dobre obyczaje prowadzą do wymagania od przedsiębiorcy wysokiego poziomu świadczonych usług oraz stosowania we wzorcach umownych takich zapisów, aby dla zwykłego konsumenta były one jasne, czytelne i proste, a ponadto by postanowienia

umowne w zakresie łączącego konsumenta z przedsiębiorcą stosunku prawnego należycie zabezpieczały interesy konsumenta i odwzorowywały przysługujące mu uprawnienia wynikające z przepisów prawa. 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

Nie można też pomijać, iż niezależnie od standardów umów konsumenckich wynikających z art. 385¹ k.c. i art. 385³ k.c. w chwili zawierania spornej umowy istniał wzorzec postępowania banku w związku z udzielaniem kredytu. Mianowicie wynikał on z Rekomendacji S dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie, wydanej w 2006 r. przez ówczesną Komisję Nadzoru Bankowego (https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/rekomendacja_s_8566.pdf). Otóż w zawartej w niej rekomendacji 20 opatrzonej ogólnym postulatem, iż w relacjach z klientami, w obszarze działalności związanej z ekspozycjami kredytowymi zabezpieczonymi hipotecznie bank powinien stosować zasady profesjonalizmu, rzetelności, staranności oraz najlepszej wiedzy – w punkcie 5.2.2., Komisja zaleciła by w każdej umowie, która dotyczy walutowych ekspozycji kredytowych powinny znaleźć się co najmniej zapisy dotyczące:

- a) wartości ekspozycji kredytowej w walucie obcej (w przypadku ekspozycji kredytowych indeksowanych kursem waluty obcej dopuszcza się poinformowanie klienta o wysokości ekspozycji kredytowej i wysokości rat kapitałowo-odsetkowych w walucie obcej odrębnie po wypłacie kredytu),
- b) wysokości rat kapitałowych i rat odsetkowych w walucie obcej,
- c) sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego, w szczególności, wyliczana jest wartość rat kapitałowo-odsetkowych,
- d) informacji, że zmiana kursu walutowego będzie miała wpływ na wartość ekspozycji kredytowej oraz wysokość rat kapitałowo-odsetkowych,
- e) warunków i konsekwencji zmiany waluty ekspozycji kredytowe.

Sąd ma przy tym na uwadze, iż owa rekomendacja nie jest źródłem prawa, samodzielnie nie kształtuje praw i obowiązków stron umowy kredytu, ani nie zawiera oceny konkretnych rozwiązań kontraktowych. Niezależnie także od sporów doktrynalnych dotyczących charakteru prawnego tego rodzaju aktów – stanowią one zbiór dobrych praktyk i z całą pewnością, jako pochodzące od wyspecjalizowanej instytucji kontrolującej funkcjonowanie banków, mogą stanowić punkt odniesienia przy ocenie umów zawieranych przez te podmioty.

Zwrócić wreszcie trzeba uwagę, iż Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w decyzji z 31 grudnia 2018 r. (...) uznał postanowienia wzorców umów stosowanych przez (...) Bank (...) Spółkę Akcyjną z siedzibą w W. we wzorcach umów, aneksach do umów kredytów i pożyczek hipotecznych denominowanych do walut obcych za mające nieprecyzyjne i niejednoznaczne zasady ustalania kursów walut obcych.

Nie można przy tym czynić zarzutu powodom, iż zawierając przedmiotową umowę dążyła do poprawienia swojej sytuacji ekonomicznej. Jest to bowiem naturalny i oczywisty cel każdego uczestnika rynku, w tym konsumenta. Nie może też uchodzić uwadze fakt, iż umowa zawarta przez powodów nie była nietypowa i rzadka na rynku. Przeciwnie w powszechnym przekonaniu umowy kredytowe indeksowane lub waloryzowane kursem zwłaszcza franka szwajcarskiego były powszechnie oferowane i oceniane jako „tańsze i bezpieczniejsze”.

Konsekwencją powyższych rozważań jest stwierdzenie, iż badany stosunek prawny nie zwiiera wyniku konsensu obu jego stron, co do kwoty stawianej do dyspozycji kredytobiorcom, gdyż kwestia ta obejmująca dopełnienie mechanizmu konwersji kwoty w walucie obcej na walutę polską, jest pozostawiona wyłącznie kredytodawcy i ma być przez niego jednostronnie ustalana już poza zawarciem umowy.

W związku z tym nie sposób uznać, że strony porozumiały się, co do elementu przedmiotowo istotnego umowy kredytu tj. kwoty.

Ponadto należy dalej zauważyć, iż takie ukształtowanie umowy kredytu godzi w cel tej instytucji. Kredytobiorca niezależnie od tego czy jest on konsumentem czy też przedsiębiorcą przystępuje do takiego stosunku prawnego czyniąc odpowiednie założenia ekonomiczne. Jeśli zatem dysponuje zapewnieniem banku, po pozytywnym rozpatrzeniu wniosku kredytowego iż zamierzony przez niego cel (inwestycja) zostanie sfinansowany na konkretnym kwotowo poziomie, to nie powinien być zaskakiwany „zmniejszeniem” kwoty kredytu, które to zmniejszenie nie ma istotnie żadnego limitu. Nie można bowiem wykluczyć, że zakładany i uzgodniony w umowie cel nie zostanie osiągnięty na skutek zmiany kursu waluty szwajcarskiej w wymiarze, która spowoduje taką różnicę pomiędzy rzeczywistą kwotą kredytu i wysokością zobowiązania kredytobiorcy, że ten nie będzie w stanie jej ponieść. Ucieka się on bowiem do kredytu ze względu na brak własnych środków finansowych. Różnica ta może także przebiegać w odwrotnym kierunku tj. kredytobiorca uzyska z kredytu zbędną z jego punktu widzenia nadwyżkę, której to obsługa zwiększy koszty tegoż kredytu.

W konsekwencji Sąd stoi na stanowisku, że umowa z 7 sierpnia 2007 r. jest nieważna na podstawie art. 58 § 1 k.c. jako sprzeczna z art. 69 ust 1 i ust 2 pkt 2 ustawy Prawo bankowe gdyż nie określa, na zasadzie konsensu stron, kwoty kredytu.

Powyższe nie oznacza, iż model kredytu ujęty we wskazanej umowie jest bezwzględnie niedopuszczalny. Przeciwnie jak już zauważono wyżej – nie ma i nie było w 2007 r. przeszkody normatywnej do wyrażenia kwoty kredytu w walucie innej niż polska. Tak też się stało w analizowanym przypadku. Gdyby zatem strony umówiły się, że kwota 420.880 CHF zostanie postawiona do dyspozycji powodom w taki sposób, iż mieliby oni realny wpływ, z uwzględnieniem celu kredytu, na jej rozporządzenie, to umowa pozbawiona byłaby powyższej krytycznej wady. Nie stoi na przeszkodzie by taki skutek osiągnąć wpisując w pkt 14 tabeli umowy numer rachunku walutowego kredytobiorcy i eliminując z § 2 ust 2 regulaminu zdanie 5 a z § 2 ust 4 zdanie 2. W takiej sytuacji stosunek prawny opiewałby na kredyt czysto walutowy, w którym to kredytobiorca wyłącznie i na własne decydowałby o kursie po jakim uzyskana kwotę poddawałby denominacji by sfinansować już w walucie polskiej cel kredytu. Można także dopuścić z punktu widzenia prawnego, iż strony w umowie z góry ustaliby kurs po jakim nastąpi denominacja z waluty obcej na walutę polską, co pozwoliłoby ustalić rzeczywistą kwotę kredytu.

Skoro zatem badana umowa nie zawiera powyższych lub podobnych rozwiązań dotknięta jest ona nieważnością. Powodowie będąc reprezentowani przez fachowych pełnomocników procesowych wprost i jednoznacznie podnieśli twierdzenia, iż umowa jest nieważna. Sąd nie ma zatem podstaw do poddawania w wątpliwość rozeznania M. i A. Z. co do skutków, w tym skutków ekonomicznych, takiego stanu rzeczy. Nie ma też podstaw do przyjęcia, iż skutki te będą niekorzystane dla powodów jako konsumentów, na co zwraca uwagę Trybunał Sprawiedliwości, choćby w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 (vide motyw 68 wyroku)

Powyższe prowadzi to wniosku, iż wobec stron aktualizuje się wzajemnie obowiązek kondykcji na podstawie art. 410 § 1 i 2 w związku z art. 405 k.c. (*condictio sine causa*). Choć w niniejszej sprawie powołuje się na niego poprzez żądanie pozwu wyłącznie strona powodowa.

Sąd nie podziela jednak żądania kondykcyjnego w pełnym zakresie, niezależnie od tego, iż pozwany w tym zakresie sporu nie prowadził szerszej polemiki, poprzestając na kwestionowaniu samego twierdzenia, co do nienależnego świadczenia spełnionego przez powodów.

Konieczne jest bowiem odwołanie się do art. 411 pkt 2 k.c. wyłączającej kondykcję w razie gdy spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współżycia społecznego. Dotychczas norma wynikająca z tego przepisu miała dosyć wąski zakres zastosowania, lecz jednak jej hipoteza nie wyłącza sankcji w przypadku stron nieważnej umowy kredytu denominowanego.

Sąd przywoła obszernie stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uzasadnieniu wyroku z 26 lutego 2004 r. V CK 220/03. Przepis "k.c.art. 411 pkt 2 k.c. wyłącza zastosowanie konstrukcji nadużycia prawa do żądania zwrotu świadczenia nienależnego jedynie w ograniczonym zakresie, mianowicie wówczas, gdy spełnienie świadczenia odpowiadało zasadom współżycia społecznego. Istotnie, w takim wypadku art. 411 pkt 2 KC wyprzedza zastosowanie konstrukcji nadużycia prawa ze względu na to, że żądanie jest wykluczone już zanim uprawniony je zgłosi. Powszechnie przyjmuje się, że zasadom współżycia społecznego czynią zadość zwłaszcza świadczenia określane mianem quasi-alimentacyjnych oraz świadczenia związane ze stosunkiem pracy. Przykładowo, zwrotowi nie podlega świadczenie spełnione przez osobę zamożną na rzecz starej i ubogiej krewnej w błędnym przekonaniu co do istnienia takiego obowiązku. Jeśli zatem spełnienie świadczenia odpowiada zasadom współżycia społecznego do nadużycia prawa dojść nie może. Jedynie więc w tym przypadku stosowanie art. 5 k.c. należy uznać za wyłączone.

W pozostałych natomiast przypadkach możliwa jest ocena "czynienia użytku" z prawa do żądania zwrotu świadczenia nienależnego dokonywana w świetle art. 5 k.c.. Jak wskazano, art. 411 pkt 2 k.c. nie służy zwalczaniu nadużycia prawa. Na jego podstawie nie dokonuje się oceny "czynienia użytku" z prawa. "Czynienie użytku" przez uprawniony podmiot jest na gruncie tego przepisu bez znaczenia, natomiast w świetle art. 5 k.c. należy wprawdzie ocenić całokształt okoliczności, a więc uwzględnić również to, czy świadczenie odpowiadało, czy też nie odpowiadało zasadom współżycia społecznego, jednak nadużycie mogłoby wystąpić także wtedy, gdy spełnienie świadczenia nienależnego nie odpowiadało zasadom współżycia społecznego.

Także analiza treści art. 411 k.c. uzasadnia wniosek, że przepis ten nie jest wyczerpującą regulacją wyłączającą żądanie zwrotu świadczenia nienależnego w innych przypadkach w przepisie tym nie wskazanych. Przeciwnego wniosku nie da się wysnuć z jego treści, w której brak stanowczych sformułowań typu "tylko", "wyłącznie", "jedynie w przypadkach wskazanych". Przepis art. 411 § 2 k.c. dotyczy jedynie sytuacji, gdy spełniono świadczenie ze względu na rzekomy obowiązek zwyczajowy lub odpowiadający względem przyzwoitości - obowiązek, który dla świadczenia nie był istotny, tj. nie stanowił objętej porozumieniem stron podstawy prawnej. Nie można zatem w sposób uzasadniony twierdzić, że inne przepisy dopuszczające możliwość wykluczenia żądania zwrotu spełnionego świadczenia nienależnego zostały przez ustawodawcę wyłączone, a takim właśnie przepisem jest art. 5 k.c..

Przepisy art. 411 pkt 2 i art. 5 k.c. mają więc zupełnie inne hipotezy i dyspozycje, a taka właśnie tożsamość byłaby wymagana, aby móc przyjąć relację przepis ogólny - przepis szczególny; łączy je jedynie okoliczność, że odwołują się do zwrotu niedookreślonego w postaci zasad współżycia społecznego, jednak wobec różnych hipotez i z różnymi konsekwencjami.

(...)

Zasady współżycia społecznego wyrażają ideę słuszności w prawie oraz odwołują się do powszechnie uznawanych w społeczeństwie wartości. Ogólnie rzecz ujmując można powiedzieć, że przez zasady współżycia społecznego należy rozumieć podstawowe zasady etycznego i uczciwego postępowania. Odmowa uwzględnienia żądania zwrotu nienależnego świadczenia musi więc być wsparta odpowiednią aprobatą moralną."

Sąd w dalszym ciągu wyraża przekonanie, że niniejsza sprawa jest osadzona w szerszym kontekście społecznym i gospodarczym. Kwestie związane z szerokokorozumianymi kredytami walutowymi (indeksowanymi, denominowanymi) są przedmiotem debaty publicznej nie tylko w Polsce, czego przykładem są chociażby powołany wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Sąd dostrzega przy tym problem osób, które w analogicznym okresie jak powodowie zawarły umowy kredytu bez żadnego elementu walutowego, a zatem z oprocentowaniem wyższym niż w niniejszej sprawie, które w związku z tym mogły ponosić większe, często znacznie większe, koszty obsługi takiej umowy.

Nie można jednak pomijając specyfiki kondycji w przypadku nieważnej umowy kredyty denominowanego. W takiej sytuacji nie następuje bowiem żadna „naprawa” istniejącego nadal, choć dotkniętego częściową wadliwością na zasadzie bezskuteczności poszczególnych postanowień kontraktowych, a definitywne rozliczenie się z całości

spełnionych świadczeń. Dzieje się to przy tym w sytuacji, gdy powodowie rzeczywiście otrzymała finansowanie kosztem pozwanego, choć w wysokości innej niż umówiona. Otrzymane w ten sposób kwoty zostały przez nią spożytkowane na własne potrzeby inwestycyjne, a następnie w określonym stopniu zwrócone w postaci kolejnych rat. Trudno zatem uznać za zrozumiałe i społecznie akceptowane zwrot przez pozwanego części tychże rat, które zostały przez niego już zaliczone na pokrycie przekazanego uprzednio powodom kapitału. Wychodziłoby już poza zasady uczciwego postępowania domaganie się zwrotu tego co uprzednio otrzymało się od innego podmiotu w wyniku wykonania nieważnej umowy, a co zostało temu podmiotowi już zwrócone.

Skoro bowiem idea „ruchu frankowiczów” jeśli tak, choć roboczo, można określić setki tysięcy osób kwestionujących, z różnej zresztą motywacji, zawarte wiele lat temu umowy kredytowe- opiera się na zasadzie przywrócenia uczciwych zasad gry rynkowej, to nie może ona prowadzić do wyjścia poza tą zasadę i jej wynaturzenia. Nie byłoby sprawiedliwie zatem by A. Z. i M. Z. mogli zatrzymać kapitał, który zwrócili dotychczas pozwanemu. W ten sposób otrzymaliby bowiem nie tylko „tanie” ale zupełnie „darmowe” finansowanie powiększone dodatkowo o premię w postaci odsetek za opóźnienie. Przywracanie sprawiedliwości, nie może rodzić nowej niesprawiedliwości.

Sąd nie jest w stanie zaakceptować tego typu sytuacji, także przy bierności pozwanego w tym zakresie. Przyjęcie jej godziłoby, bowiem nie tylko w interes (...) Bank (...) S.A. w W., ale także stawiałoby innych kredytobiorców w rażąco gorszej sytuacji.

Dlatego też bez zarzutu ze strony pozwanego, czego zresztą nie wymaga art. 411 pkt 2 k.c., Sąd zredukował zwrot nienależnego świadczenia o kwoty zaliczone i skwitowane przez Bank na poczet wypłaconego powodom i przez mich zwróconego kapitału. Wartości te wprost wynikają z zaświadczenia wydanego przez pozwanego, mającego charakter pokwitowania z art. 462 k.c. nie kwestionowanego przez żadną ze stron sporu (k. 40-46) i wynoszą odpowiednio 61063,59 złotych i 10234,05 franków.

Zważyć należy, iż powodowie jako składniki dochodzonych kwot wskazali wyłącznie zapłacony kapitał i odsetki.

W konsekwencji przy rozliczeniu umowy z 7 lipca 2008 r. Sąd uwzględnił następujące kwoty poniesione przez powodów i niezaliczone przez pozwanego jako zwrot wypłaconego kapitału.

Suma odsetek w złotych, w tym odsetek karnych zapłaconych do 7 lutego 2012 r. tj. poz. 4 i 8 zaświadczenia z 2 października 2017 r. k. 40-42

1) 3818,73
2) 3625,02
3) 3909,57
4) 4135,15
5) 4829,62
6) 113,8
7) 2511,71

8) 1502,88
9) 601,34
10) 1019,55
11) 617,04
12) 519,02
13) 1242,24
14) 539,35
15) 700
16) 8,1
17) 239,57
18) 823,58
19) 109,13
20) 1035,42
21) 66,63
22) 1079,56
23) 1032,79
24) 88,59
25) 890,49
26) 1046,75
27) 979,07

28) 875,61
29) 151,65
30) 875,07
31) 887,3
32) 1038,82
33) 1133,7
34) 884,03
35) 1010,57
36) 838,17
37) 945,67
38) 1032,32
39) 975,72
40) 978,78
41) 913,02
42) 997,99
43) 466,03
44) 491,14
45) 1131,88
46) 966,3
47) 1160,24

48) 1180,15
49) 1076,81
50) 988,68
51) 984,59
52) 951,12
53) 1016,46
54) 3,4
55) 4,96
56) 1,65
57) 1,61
58) 5,06
59) 0,03
60) 8,3
61) 2,06

tj. 61063,59 zł.

Suma odsetek we franku szwajcarskim, w tym odsetek karnych zapłaconych od 15 marca 2012 r. do 4 września 2017 r. tj. poz. 3 i 7 zaświadczenia z 2 października 2017 r. k. 40-42

1) 237,46
2) 14,92
3) 238,69

4) 9,14
5) 259,94
6) 91,45
7) 186,3
8) 214,44
9) 53,99
10) 272,3
11) 13,59
12) 250,22
13) 258,01
14) 261,54
15) 235,88
16) 251,33
17) 243,4
18) 218,44
19) 241,06
20) 28,14
21) 222,66
22) 46,68
23) 179,94

24) 90,52
25) 143,15
26) 127,31
27) 120,28
28) 161,63
29) 69,69
30) 213,56
31) 16,99
32) 238,67
33) 230,32
34) 31
35) 229,15
36) 97,9
37) 115,38
38) 207,02
39) 5,53
40) 234,53
41) 232,52
42) 224,12
43) 223,35

44) 228,09
45) 227,09
46) 233,6
47) 209,25
48) 215,71
49) 229,28
50) 197,62
51) 183,79
52) 222,39
53) 8,05
54) 9,51
55) 9,18
56) 14,49
57) 15,44
58) 15,38
59) 28,45
60) 28,34
61) 29,18
62) 23,54
63) 21,77

64) 23,18
65) 28,51
66) 31,48
67) 26,61
68) 17,45
69) 17,54
70) 15,84
71) 25,33
72) 25,51
73) 24,59
74) 30,92
75) 26,24
76) 27,07
77) 27,37
78) 29,06
79) 26,23
80) 5,85
81) 22,21
82) 27,96
83) 6,12

84) 4,08
85) 2,72
86) 0,15
87) 0,68
88) 3,4
89) 4,56
90) 2,17
91) 1,12
92) 1,42
93) 1,42
94) 0,46
95) 2,15
96) 1,42
97) 0,47
98) 1,22
99) 0,34
100) 1,98
101) 0,23
102) 0,21
103) 0,94

104) 0,58
105) 0,25
106) 2,26
107) 0,25
108) 1,43
109) 0,56
110) 0,31
111) 0,16
112) 0,4
113) 0,4.

tj. łącznie 9695,1. Kwotę tą Sąd powiększył o ostatnią pozycję z pkt 11 powyższego zaświadczenia tj. 1523,88 franki szwajcarskie jako nadwyżkę wpłat powodów w okresie objętym pozwem i następnie pomniejszył, zgodnie z twierdzeniem pozwu o kwotę 984,93 franki (k. 6v) jako wynikającą z uznanej przez pozwanego reklamacji – zwróconą 10 lutego 2018r. ($9695,1 + 1523,88 - 984,93 = 10234,05$).

W efekcie nienależne świadczenie spełnione przez powodów w walucie obcej na wartość 10234,05.

Dlatego też Sąd zgodnie z żądaniem pozwu, odpowiadającemu ustrojowi odrębności (art. 47 i 51 k.r.o.), zasądził na rzecz każdego z powodów po połowie powyższych kwot.

Sąd oddalił zatem pozew co do kwoty zaliczonych przez pozwanego jako zwrot kapitału z przyczyn podanych wyżej.

Roszczenie kondykcyjne wymagalne jest na skutek wezwania osoby świadczącej nienależnie, którym w ocenie Sądu było doręczenie reklamacji wraz wezwaniem do zapłaty z dnia 23 października 2017 r. (k. 78). W reklamacji załączono również żądanie zapłaty określonych kwot dochodzonych sprawie, dlatego też już doręczenie reklamacji zawierającej żądanie zapłaty z powołaniem się na nieważność umów spowodowało wymagalność przedmiotowego świadczenia. O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c. począwszy od dnia następującego po doręczeniu reklamacji.

Sąd nie dostrzega zakazu dokonania rozliczenia, którego wynikiem jest sentencja uzasadnianego wyroku już na tym etapie, tj. przed zakończeniem spłaty z nieważnej jednak umowy kredytu. Działając w ramach wyznaczonych art. 316 § 1 k.p.c i 321 k.p.c., fakt, iż orzeczenie to nie zawiera rozstrzygnięcia ustalającego, ani kształtującego stosunek prawny, nie może zamykać drogi do częściowej kondykcji. Nie jest przy tym wykluczone, iż strony w dalszym ciągu będą pozostawać w sporze, którego osiłą może być min. zakres związania sentencją i uzasadnieniem wyroku, lecz nie jest to przesłanka negatywna do uwzględnienia powództwa lub też idąc dalej – w ogóle wydania merytorycznego orzeczenia w sprawie. nie jest też rola Sądu antycypowanie jakie będą dalsze kierunki postępowania powodów i pozwanego na

tle przedmiotowych umów kredytu. Rozstrzygnięcie to wobec ukształtowanych stanowisk procesowych stron winno być traktowane jako punkt wyjścia do ostatecznych rozliczeń

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie 98 k.p.c w związku z art. 100 k.p.c stwierdzając, iż powodowie wygrali sprawę w 27 %. Na tej podstawie koszty poniesione przez strony zostały stosunkowo rozdzielone.

Strona powodowa poniosła koszty w łącznej kwocie 11834 zł. Składa się na nią poniesiona faktycznie opłata od pozwu w kwocie 1000 zł, opłata skarbową od złożenia dokumentu pełnomocnictwa procesowego w kwocie 34 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w kwocie 10.800 zł zgodnie z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800) Pozwany poniósł koszty odpowiadające reprezentacji przez pełnomocnika procesowego w kwocie 10817 zł zgodnie z powyższym uzasadnieniem.

Rozliczenie tych kosztów nakazało zatem zasądzić od powodów na rzecz pozwanego kwotę po 2.350,61 zł ($11.834 + 10.817 = 22.651$ $22.651 \times 0,73 = 16.535,23$ $16.535,23 - 11834 = 4.701,23$ $4701,23 / 2 = 2.350,61$).

Mając na uwadze powyższe, Sąd orzekł jak w sentencji wyroku