

Sygn. akt III C 1385/17

(Sygn. akt III C 930/17)

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 czerwca 2018 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie III Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSO Ewa Jończyk
Protokolant:	stażysta Anna Muchlia

po rozpoznaniu w dniu 22 maja 2018 r. w Warszawie na rozprawie

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

przeciwko A. K.

o zapłatę

i z powództwa A. K.

przeciwko Bankowi (...) S.A. z siedzibą w W.

o ustalenie

I. oddała powództwa;

II. koszty procesu pomiędzy stronami wzajemnie znosi.

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 6 czerwca 2014 r. Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. wniosła o zasądzenie od A. K. kwoty 63 442, 15 CHF wraz z dalszymi odsetkami w wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP, które na dzień wystawienia pozwu wynoszą 16% w stosunku rocznym, liczonymi od dnia 13 lutego 2014 r. do dnia zapłaty od kwoty 63 442, 15 CHF oraz zasądzenia kosztów procesu /pozew – k. 2 akt/.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że w dniu 10 marca 2014 r. poprzednik prawny powoda Bank (...) SA w ramach prowadzonej działalności zawarł z pozwaną umowę kredytu hipotecznego. Pozwana nie regulowała zobowiązań z tytułu przedmiotowej umowy i doprowadziła do powstania zadłużenia. Zarówno poprzednik prawny powoda, jak i powód wzywał pozwaną do uregulowania należności. W dniu 13 lutego 2014 r. powodowy Bank wystawił wyciąg z ksiąg banku /uzasadnienie pozwu – k. 5 akt/.

W piśmie procesowym z dnia 31 lipca 2014 r. Bank sprecyzował powództwo w zakresie żądania odsetkowego i wniósł o zasądzenie odsetek od dnia 13 lutego 2014 r. do dnia 4 czerwca 2014 r. od kwoty 60 685, 83 CHF i od kwoty 63 442, 15 od dnia 6 czerwca 2014 r. do dnia zapłaty /k. 70 akt/.

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym, w sprawie III Nc 129/14, w dniu 8 września 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził dochodzoną należność główną i odsetkową oraz kwotę 9 917 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 7 200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego /nakaz zapłaty - k. 73 akt/.

W dniu 18 listopada 2014 r., w ustawowo przepisany terminie, pozwana złożyła sprzeciw od nakazu zapłaty, w którym domagała się oddalenia powództwa w całości i zasądzenia od powoda kosztów procesu według norm przepisanych /sprzeciw - k. 81 - 82 akt/.

W uzasadnieniu sprzeciwu pozwana podniosła, że roszczenie powoda jest całkowicie bezpodstawne wobec obowiązującej w prawie polskim zasady walutowości, wskazując, że Bank nie skorzystał z warunków umowy kredytu hipotecznego i nie wystąpił do (...) SA o zapłatę odszkodowania z tytułu zwłoki pozwanej w spłacie kredytu /uzasadnienie sprzeciwu - k. 82 - 83 akt/.

W piśmie procesowym z dnia 9 lutego 2015 r. pozwana wniosła o umorzenie postępowania, podając, że uiściła kwotę 215 931,70 zł stanowiącą równowartość dochodzonej przez powoda kwoty 63 422,15 zł wskazaną w pozwie i zniesienie kosztów postępowania /pismo procesowe - k. 93 - 94 akt/.

Powód w replice na powyższe pismo z dnia 03 marca 2015 r. podniósł, że wpłata dokonana przez pozwaną w dniu 5 lutego 2015 r. została rozliczona na pokrycie kosztów sądowych w wysokości 2 717 zł, a w pozostałej części - na spłatę kapitału w wysokości 53 922,43 CHF (spłata została przeliczona według kursu średniego NBP z dnia jej dokonania), przy czym Bank wyraził zgodę, by w pierwszej kolejności dokonano spłaty kapitału, a pozwana została poinformowana, że spłata nie powoduje wygaśnięcia roszczenia. Powód wyraził zatem zgodę na umorzenie postępowania jedynie w części wnosząc o zasądzenie następujących kwot:

- 9 519,72 CHF z tytułu należności głównej (kapitał 6 763,40 CHF oraz skapitalizowane odsetki w wysokości 2 756,32 CHF);

- 9 200 CHF z tytułu należnych odsetek naliczonych od dnia 3 marca 2015 r. wraz z dalszymi odsetkami w wysokości 4 - krotności stopy kredytu lombardowego NBP liczonymi od kwoty 9 519,72 CHF od dnia 3 marca 2015 r. do dnia zapłaty;

- kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych w łącznej kwocie 15 297 zł, w pozostałym zakresie cofając powództwo /k. 101 akt/.

W piśmie procesowym z dnia 11 czerwca 2015 r. pozwana nadal podtrzymywała stanowisko co do umorzenia postępowania w całości, wskazując, że powód powinien wyrazić zadłużenie powódki w złotych polskich, albowiem zgodnie z postanowieniami umowy kredytu hipotecznego spłata kredytu powinna nastąpić w złotych polskich. Pozwana podnosiła, że żądana w pozwie o wydanie nakazu zapłaty kwota została przez nią zaspokojona, za niezrozumiałą uznając decyzję o restrukturyzacji zadłużenia, w której w inny sposób niż chciała pozwana, Bank dokonał zaliczenia uzyskanej kwoty, tym bardziej, że zasady restrukturyzacji powinny mieć charakter umowny. Niezależnie od powyższego pozwana wskazywała, że umowa kredytowa zawiera w pkt 2 pkt 4 załącznika nr 7 stanowiącego integralną jej część, niedozwoloną klauzulę zobowiązującą do spłat rat kredytu według tabeli kursowej Banku (...) ogłaszaną w siedzibie Banku. Pozwana podkreśliła, że Bank wprowadził tę klauzulę w sposób niedopuszczalny i wyliczał swoje należności w oparciu o bezskuteczne zapisy umowy. Klauzula ta rażąco uderzała w interes pozwanej, a żądanie strony powodowej dokonywania kolejnych wpłat we frankach szwajcarskich, które nie wynikają z umowy kredytowej, jest całkowicie bezpodstawne i bezprawne /k. 134 - 135 akt/.

Pozwem z dnia 18 stycznia 2017 r. A. K. domagała się uznania umowy kredytu hipotecznego z dnia 10 marca 2006 r. za nieważną oraz zapłaty na jej rzecz przez Bank (...) Spółka Akcyjna, będącym następcą prawnym Banku (...) SA kwoty 161 897,78 zł wraz z odsetkami liczonymi od dnia złożenia pisma do sądu jako rozliczenie wzajemnych zobowiązań

stron z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia przez Bank wraz z odsetkami liczonymi od dnia złożenia pisma do dnia zapłaty /vide pozew - k. 4 akt III C 930/17/.

W uzasadnieniu pozwu powódka podnosiła, że zawarła z Bankiem (...) SA kredyt denominowany we frankach szwajcarskich ze splatą w złotych. W ocenie powódki zasady ustalania przeliczania kredytu/transzy kredytu z waluty obcej na walutę polską oraz zasady przeliczania uiszczanych należności z tytułu rat z waluty polskiej na walutę obcą były sprzeczne z treścią art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 art. 69 ust. 2 pkt 2 ustawy prawo bankowe ponieważ umowa nie wskazywała wysokości zobowiązania. Kwota określona w umowie nie odpowiadała tej faktycznie wypłaconej na rachunek dewelopera, a zatem nie zostały ustalone wszystkie istotne elementy umowy. W załączniku nr 7 do umowy kredytowej strony ustaliły, że kwota kredytu lub transzy kredytowej wypłacana jest w złotych po przeliczeniu. A. K. podała również, że w świetle zasady walutowości zawieranie umów oraz dokonywanie innych czynności prawnych powodujących lub mogących powodować dokonywanie w kraju rozliczeń w walutach obcych jest niedopuszczalne. Zastrzeżenie przez Bank prawa do dowolnego decydowania o wysokości kursu, według których był wypłacany kredyt i uiszczana wysokość raty stanowi postanowienie abuzywne, a więc nie mające mocy wiążącej. Dodatkowo nieprzedstawienie przez Bank przed zawarciem umowy kredytowej pełnych i rzetelnych informacji o specyfice kredytu denominowanego w CHF, spowodowało, że do zawarcia umowy doszło w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego, dobrymi obyczajami i z naruszeniem interesów konsumenta, a tym samym umowa kredytu była nieważna /uzasadnienie pozwu - k. 6 akt III C 930/17/. Powódka wskazała, że Bank wypłacił na jej kwotę 188 400 zł z tytułu kredytu, a ona uiściła łącznie na rzecz Banku kwotę 350 297, 78 zł, różnica tych kwot stanowi sumę o którą strona pozwana wzbogaciła się kosztem powódki /tamże - k. 7 akt III C 930/17/.

Postanowieniem z dnia 18 maja 2017 r. Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie ogłosił upadłość A. K. /postanowienie wydane w sprawie sygn. akt X GUp 368/17 - k. 399 akt/, co skutkowało zawieszeniem niniejszego postępowania postanowieniem z dnia 23 czerwca 2017 r. na podstawie art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c. /postanowienie - k. 336 akt/.

W dniu 26 czerwca 2017 r. Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie umorzył postępowanie upadłościowe wobec A. K. / postanowienie wydane w sprawie sygn. akt X GUp 368/17 - k. 348 akt/, co było podstawą uchylecia postanowienia z dnia 23 czerwca 2017 r., w dniu 28 września 2017 r. postanowienie - k. 349 akt/.

Na podstawie postanowienia wydanego w dniu 17 listopada 2017 r., w sprawie III C 930/17, połączono sprawę toczącą się z powództwa A. K. przeciwko Bankowi (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. do łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia ze sprawą z powództwa Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. przeciwko A. K. o zapłatę /postanowienie - k. 72 akt/.

Bank w odpowiedzi na pozew A. K. o ustalenie i zapłatę podtrzymywał dotychczasowe stanowisko w przedmiocie dochodzonego żądania, wnosząc o oddalenie powództwa i domagając się zasądzenia kosztów procesu na rzecz Banku według norm przepisanych/pismo procesowe z dnia 20 grudnia 2017 r. - k. 350 - 351 akt/.

Uzasadniając stanowisko pozwany wskazywał, że decyzja UOKiK, uznająca postanowienia wzorca umowy za niedozwolone, ma skutek tylko w stosunku do przedsiębiorcy, który ją zastosował oraz wobec wszystkich konsumentów którzy zawarli z nim umowę na podstawie klauzuli wskazanej w decyzji. Pozwany podnosił, że roszczenia kierowane do Banku o stwierdzenie nieważności umowy, jak również wszelkie inne roszczenia z tym związane są roszczeniami finansowymi i jako takie podlegają ustawowym terminom przedawnienia z art. 118 k.c. Pozwany wskazywał również, że możliwość wyrażania zobowiązania w walucie obcej wynikała po 1989 r. z zasady swobody umów. W ocenie Banku całkowicie bezpodstawne były twierdzenia A. K. odnośnie braku wskazania wysokości zobowiązania w treści umowy kredytowej. Kwota kredytu opiewała bowiem na 79 823 CHF. Również harmonogram splat kredytu został przedstawiony w walucie kredytu /vide pismo procesowe z dnia 20 grudnia 2017 r. - k. 350 akt; vide pismo procesowe z dnia 6 lutego 2017 r. - k. 311 - 316 akt i pismo procesowe z dnia 20 marca 2017 r. - k. 323 - 325 akt/.

W dalszym toku postępowania strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny.

W dniu 10 marca 2006 r. Bank (...) Spółka Akcyjna zawarł z A. K. umowę kredytu hipotecznego w wysokości 79 823 CHF, a kredytobiorca zobowiązał się do wykorzystania i zwrotu kredytu wraz z odsetkami zgodnie z warunkami umowy /vide § 1 ust. 2 umowy - k. 37 akt/. Kredyt został udzielony na okres od dnia 10 marca 2006 r. do dnia 30 lutego 2036 r. /ust. 2 § 2 umowy - k. 37 akt/ i miał być przeznaczony na zakup na rynku pierwotnym odrębnej własności lokalu mieszkalnego nr (...), położonego w miejscowości G., ul (...) wraz z piwnicą i miejscem garażowym /ust. 5 § 2 umowy - k. 37 akt/. Kredytobiorca był obowiązany do zapłaty prowizji bankowej w wysokości 997, 79 CHF, co stanowiło 1,25 % umowy kredytu /§ 3 ust. 1 umowy/. Prowizja ta miała być płatna jednorazowo i nie podlegać zwrotowi /ust. 2 § 3 umowy - k. 37 akt/, poprzez potrącenie z udzielonego kredytu w dniu uruchomienia pierwszej transzy kredytu w walucie, w której kredyt został udzielony /ust. 3 § 3 umowy - k. 37 akt/. Kredyt miał być oprocentowany w całym okresie kredytowania sumą stawki LIBOR dla terminów 6 - miesięcznych z poprzedniego dnia roboczego przed rozpoczęciem kolejnego okresu obrachunkowego i marży w wysokości 2,80%, do czasu dokonania prawomocnego wpisu hipoteki do księgi wieczystej na rzecz Banku. Po przedłożeniu odpisu z KW, który potwierdzi prawomocny wpis hipoteki na rzecz Banku marża ulegała obniżeniu do 1,90% /vide § 4 umowy kredytu - k. 38 akt/. Kredytobiorca był obowiązany przedłożyć ten odpis w terminie nie dłuższym niż 12 miesięcy od daty zakończenia realizacji inwestycji /załącznik nr 5 do umowy - k. 48 akt/, w innym przypadku Bank miał prawo do podwyższenia marży kredytu o 0,9% /pkt 8 załącznika nr 5 - k. 49 akt/. O zmianach oprocentowania Bank miał zawiadamiać klienta pisemnie, w terminie 14 dni roboczych, wskazując datę, od której zmiana ta obowiązuje. Zawiadomienie to miało stanowić integralną część umowy, a zmiana wysokości stopy procentowej nie miała stanowić zmiany warunków umowy /vide ust. 8 § 4 umowy kredytu - k. 38 akt/. Kredytobiorca oświadczył, że w związku z zaciągnięciem kredytu oprocentowanego według zmiennej stopy procentowej, jest mu znane oraz wyjaśnione przez Bank i jest on świadomy ponoszenia przez siebie tego ryzyka /ust. 10 § 4 umowy - k. 38 akt/. Zabezpieczeniem spłaty kredytu miała stanowić wpisana na pierwszym miejscu hipoteka zwykła w wysokości 79 823 CHF z tytułu udzielonego kredytu i hipoteka kaucyjna do wysokości 44 700 CHF z tytułu odsetek i kosztów udzielonego kredytu, cesja z praw z polisy ubezpieczenia nieruchomości od ognia i zdarzeń losowych, wpływy na rachunek (...) w Banku wraz z pełnomocnictwem do pobierania środków na spłatę zadłużenia, cesja z praw z polisy na życie A. K. /§ 7 ust. 1 umowy kredytu - k. 38 akt/. Kwota kredytu lub transza miała być wypłacana w złotych po przeliczeniu według kursu kupna waluty kredytu obowiązującego w Banku w dniu wypłaty kredytu lub transzy, zgodnie z tabelą kursów walut Banku (...) ogłaszaną w siedzibie Banku z zastosowaniem zasad ustalania kursów walut w B. /ppkt 2 pkt 2 załącznika nr 7 do umowy - k. 50 akt/. Kredyt miał być spłacany w ratach malejących - kapitał kredytu miał być spłacany w równych miesięcznych ratach, odsetki naliczane miały być od faktycznego zadłużenia i płatne w terminach miesięcznych, poprzez obciążanie rachunku Kredytobiorcy, przy czym spłata kredytu miała następować w złotych /§ 9 umowy - k. 38 akt/. Kwota spłaty podlegała przeliczeniu na złote po kursie sprzedaży waluty kredytu obowiązującym w Banku w dniu dokonywania spłaty, zgodnie z Tabelą kursów walut Banku (...) SA ogłaszaną w siedzibie Banku z zastosowaniem zasad ustalania kursów walut obowiązującym w Banku /ppkt 2 pkt 4 załącznika nr 7 do umowy kredytu - k. 50 akt/. Zgodnie z § 11 umowy kredytu hipotecznego Bank mógł na pisemny wniosek Kredytobiorcy dokonać zmiany warunków spłaty kredytu, w tym zmiany waluty udzielonego kredytu. Swoją decyzję Bank uzależniał od pozytywnej oceny zdolności kredytowej Kredytobiorcy /vide ust. 1 § 11 umowy - k. 39 akt/. W sytuacji istotnej zmiany kursu waluty, co będzie w ocenie Banku skutkowało zagrożeniem spłaty kredytu, Bank był uprawniony do wystąpienia z wnioskiem o dokonanie przewalutowania kredytu na inną walutę zgodnie z aktualnie obowiązującą ofertą walut w Banku lub ustanowienia dodatkowego zabezpieczenia kredytu /vide ust. 2 § 11 umowy - k. 39 akt/. Zadłużenie przeterminowane było oprocentowane zmienną stawką procentową, w postaci iloczynu stopy kredytu lombardowego NBP i współczynnika ustalonego przez Bank /vide § 12 ust. 1 umowy - k. 39 akt/. W sytuacji braku terminowej spłaty kredytu, Bank był uprawniony do zastosowania oprocentowania zamiennego ustalonego jako iloczyn stopy kredytu lombardowego NBP /§ 12 ust. 2 umowy kredytu - k. 39 akt/. Bank miał również prawo do wypowiedzenia umowy kredytu i postawienia go w stan natychmiastowej wykonalności na warunkach określonych w § 14 i 15 umowy /umowa - k. 40 akt/. W załączniku do umowy A. K. oświadczyła również, że w związku z zaciągnięciem kredytu walutowego, znane jest jej oraz wyjaśnione przez Bank ryzyko zmiany kursu waluty, w której zaciągnęła

zobowiązanie kredytowe i jest świadoma ponoszenia przez siebie tego ryzyka. W oświadczeniu tym podano przykład zamiany kursu walutowego na raty spłacanego kredytu walutowego, które obejmowały zmiany kursu waluty od 2,50 do 4 zł /załącznik nr 7 do umowy - k. 50 akt/.

Zabezpieczeniem spłaty części kredytu wynikającej z przekroczenia standardowego wskaźnika (...) było objęcie kwoty kredytu ubezpieczeniem w (...) Towarzystwie (...) /załącznik nr 3 do umowy - k. 45 - 46 akt/.

A. K. trzykrotnie występowała o wypłatę transz kredytu: w dniu 16 marca 2006 r., w kwocie 38 4000 PLN /wniosek o wypłatę transzy kredytu - k. 44 akt/, w dniu 20 kwietnia 2006 r., w kwocie 31 777 CHF /wniosek o wypłatę transzy kredytu - k. 43 akt/ i w dniu 22 maja 2006 r., w kwocie 31 776 CHF /wniosek o wypłatę - k. 42 akt/. Łącznie Bank wypłacił na rzecz dewelopera kwotę 188 400 zł /bezsporne/.

W dniu 29 listopada 2007 r. Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie dokonał wpisu do KRS przejęcia części majątku (...) Spółki Akcyjnej przez Bank (...) SA, wraz z roszczeniami i zobowiązaniami wynikającymi z zawartej z A. K. umowy kredytu /odpis pełny z KRS - k. 10 - 32 akt/.

A. K. nie spłacała zadłużenia terminowo, w niepełnej wysokości, jak również we frankach szwajcarskich, nie występując o zmiany warunków umowy kredytu /bezsporne/.

W dniu 10 grudnia 2013 r. Bank (...) SA wystosował do A. K. ostateczne przedsądowe wezwanie do zapłaty, informując, że wymagalne na dzień 9 grudnia 2013 r. zadłużenie wynosi 61 739, 62 CHF, w tym kapitał przeterminowany 60 685, 83 CHF oraz 1 053, 79 CHF wraz z dalszymi odsetkami od zadłużenia przeterminowanego liczonymi od dnia 10 grudnia 2013 r. do dnia zapłaty. Kredytobiorca został wezwany do zapłaty należności w terminie 7 dni, od daty doręczenia pisma wraz z uaktualnionymi odsetkami na dzień spłaty, jak również do nieprzenoszenia własnego majątku na rzecz osób trzecich. Poinformowano kredytobiorcę o tym, że Bank może zlecić firmie windykacyjnej, z którą współpracuje odzyskanie niespłaconego zadłużenia, jak również o tym, że przekaże jej dane osobowe wraz z informacją o zadłużeniu wobec Banku do systemu Bankowy Rejestr, którego administratorem danych jest (...) Banków (...) /ostateczne wezwanie przedsądowe - k. 34 akt; wraz z przesyłką awizowaną dwukrotnie - k. 33 akt/.

W dniu 13 lutego 2014 r. Bank (...) Spółka Akcyjna wystawił wyciąg z ksiąg banku, w którym kwota należności głównej została określona na 60 685, 63 CHF, a odsetki umowne określono na kwotę 2 758, 32 CHF, wskazując na dalsze należne odsetki w wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP, które na dzień wystawienia wyciągu wynosiły 16% w stosunku rocznym, liczone od dnia 13 lutego 2014 r. do dnia zapłaty /k. 7 akt/.

Celem spłaty zadłużenia, pozwana sprzedała lokal mieszkalny nr (...), położony w miejscowości G., przy ul. (...) /zeznania A. K. - protokół rozprawy z dnia 22 maja 2018 r. - k. 389 akt, adnotacje pisemne - k. 387v-388 akt/. W dniu 05 lutego 2015 r. A. K. uiściła na rzecz powoda kwotę 206 550, 29 zł wskazując, że stanowi to spłatę całości kapitału udzielonego przez poprzednika prawnego kredytu i kwotę 9 381, 41 zł z tytułu odsetek umownych za okres od dnia 13 sierpnia 2013 r. do dnia 12 lutego 2014 r. /potwierdzenie przelewu - k. 95 - 96 akt/.

Powyższy stan faktyczny został ustalony na podstawie powołanych wyżej dowodów, które zostały obdarzone przez Sąd atrybutem wiary.

Jako wiarygodne Sąd ocenił dowody z dokumentów urzędowych, które zostały sporządzone przez uprawnione organy, w zakresie ustawowo przyznanych im prerogatyw, w przepisanej prawem formie. Sąd dał wiarę dokumentom prywatnym /w szczególności dokumentom bankowym/, albowiem nie były one kwestionowane co do ich autentyczności i prawdziwości, a w wypadku kserokopii - co do ich zgodności z oryginałem. Sąd przeprowadził również dowód z wyciągu z ksiąg Banku, przy czym analiza dotycząca oceny jego mocy dowodowej będzie przedmiotem dalszych rozważań.

Opinię biegłego sądowego z zakresu bankowości P. B. /vide - k. 221-232 akt i opinia uzupełniająca - k. 259-266 akt/, Sąd za miarodajną dla wyjaśnienia sposobu rozliczenia kredytu, w oparciu o dwa odmienne kursy walut,

tj. kurs zastosowany przez Bank oraz kurs NBP /czego konsekwencją było uznanie, że zastosowanie kursu NBP byłoby podstawą ustalenia wysokości świadczeń A. K. w wyższej wysokości, aniżeli ustalona wartość poszczególnych rat kredytowych z zastosowaniem kursu Banku, a czego bezpośrednie skutki omówione zostaną w rozważaniach prawnych do niniejszego uzasadnienia/. W opinii tej biegły w sposób skrupulatny przedstawił okoliczności dotyczące zaspokajania należności (pierwszeństwo odsetek, naliczane od kwoty kapitału, znajdującego się na rachunku zadłużenia przeterminowanego, następnie odsetki bieżące, w dalszej kolejności kapitał) i brakiem zaksięgowania niektórych wpłat, dokonywanych przez A. K. (niektóre wpłaty dokonywane były w oddziale Banku bezpośrednio na konto techniczne, obsługujące kredyt, czego nie wykazały zaświadczenia wydane przez Bank). W pozostałym zakresie Sąd uznał opinię za nieprzydatną dla rozstrzygnięcia sprawy wobec nieprzedstawienia przez Bank dowodów w zakresie wymagalności całości kredytu, a jedynie co do rat zaległych.

W ocenie Sądu na obdarzenie wiarą zasługiwały zeznania A. K. /protokół rozprawy z dnia 22 maja 2018 r. - k. 389 akt, adnotacje pisemne - k. 387v-388 akt/, albowiem były one składane w sposób szczery, a ich treść korespondowała z zebranymi w sprawie dowodami z dokumentów. Nie wzbudziły wątpliwości Sądu jej twierdzenia związane z samym zawarciem umowy kredytu i jego realizacją (wskazywała, że otrzymała harmonogram, w którym wyszczególniona była kwota kredytu w walucie obcej, potwierdziła, że założyła odrębne konto i zasilala je środkami, które Bank przeliczał na kurs waluty, jednakże nie wszystkie wpłaty zostały prawidłowo zaksięgowane), co do powodów zaprzestania bieżącej spłaty rat kredytowych, jak i dotyczące okoliczności sprzedaży zakupionego mieszkania oraz aktualnej sytuacji finansowej A. K.. Mając na względzie to, że twierdzenia te miały charakter relacyjny, a przedstawiany stan faktyczny nie stanowił osi sporu w sprawie, Sąd obdarzył je atrybutem wiary w całości.

Sąd zważył, co następuje:

Bezspornym jest, że strony łączyła umowa kredytu, o ustalenie nieważności której wniosła A. K.. Tak określone żądanie znajduje swą podstawę prawną w treści przepisu art. 189 k.p.c., zgodnie z którym powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. występuje wówczas, gdy istnieje niepewność stanu prawnego lub prawa; niepewność ta powinna być obiektywna, tj. zachodzić według rozumnej oceny sytuacji, a nie tylko subiektywna, tj. według odczucia powoda. Interes ten należy rozumieć jako potrzebę wprowadzenia jasności co do konkretnego prawa lub stosunku prawnego - w celu ochrony przed groźącym naruszeniem sfery uprawnień powoda (wyrok Sądu Najwyższego z 24 marca 1987 roku, III CRN 57/87, opubl. w OSNPG 1987, Nr 7, poz. 27). Skuteczne powołanie się na interes prawny wymaga wykazania, że oczekiwane rozstrzygnięcie wywoła takie skutki w stosunkach między stronami, w następstwie których ich sytuacja prawna zostanie określona jednoznacznie i tym samym wyeliminowane zostanie ryzyko naruszenia w przyszłości praw powoda. W przypadku, gdy dojdzie już do naruszenia prawa, w związku z którym stronie służy dalej idące roszczenie np. o świadczenie (danie, czynienie, zaniechanie lub znoszenie), wyłączona jest możliwość skutecznego wystąpienia z powództwem o ustalenie, skoro sfera podlegająca ochronie jest w takiej sytuacji szersza, a rozstrzygnięcie o różnicy zdań w stanowiskach stron nabiera charakteru przesłankowego. Takie stanowisko, które Sąd Okręgowy w całości podziela, wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 marca 2002 roku (II CKN 919/99, LEX nr 54376). Interes prawny będąc materialno-prawną przesłanką powództwa o ustalenie, badany jest przez Sąd z urzędu, a ustalenie jego braku skutkuje oddaleniem powództwa wprost bez analizy żądania powoda pod kątem merytorycznym. Zgodnie z ogólną zasadą wynikającą z art. 6 k.c. powód powinien wykazać istnienie po jego stronie interesu prawnego.

W ocenie Sądu, A. K. nie ma interesu prawnego w rozumieniu art. 189 k.p.c. dochodzeniu żądania ustalenia nieważności umowy, z tego względu, że wywiodła ona również żądanie zapłaty na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, jak również domagała się uznania niektórych postanowień umowy za abuzywne. A. K. nie zmierzała w niniejszej sprawie jedynie do ustalenia, że umowa o kredyt w walucie szwajcarskiej jest nieważna ze względu na zawarte w niej niedozwolone postanowienia umowne dotyczące zmiany oprocentowania kredytu bez wskazania obiektywnych czynników przy ustalaniu kursu CHF do PLN, jak również dotyczące sposobu zabezpieczenia spłaty tego kredytu, a jedynie – do ustalenia ich abuzywności, wskazywała z jakich względów niektóre postanowienia umowy kredytu są nieważne, a dodatkowo – wnosila o zwrot spełnionych przez nią świadczeń, jako nienależnych.

Godzi się zauważyć, że pozwana /powódka w procesie o ustalenie/ dokonała spłat w dniu 05 lutego 2015 r. na poczet należności głównej i należności odsetkowej, które traktowała jako rozliczenie umowy kredytu. Z tego też względu Sąd stanął na stanowisku, że kwestia nieważności czynności prawnej jest w tym postępowaniu jedynie przesłanką wstępną, dla rozstrzygnięcia o zasadności roszczenia o zapłatę dochodzonego zarówno przez kredytobiorcę, jak i Bank. W tym stanie rzeczy Sąd uznał, że powództwo A. K. o ustalenie nieważności umowy kredytu jest, w świetle art. 189 k.p.c. bezzasadne. Dodatkowo – nawet jeśliby uznać, że żądanie to znajduje oparcie w powołanym przepisie – to nie sposób w świetle zarzutów sformułowanych w pozwie stwierdzić nieważności zawartej z Bankiem (...) SA umowy kredytu hipotecznego z A. K. w całości.

Zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe (w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia przez strony umowy kredytu, tekst jedn. Dz. U. z 2002 roku, nr 72, poz. 665 ze zm.), 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.

A. K. zawarła w dniu 10 marca 2006 r. umowę o kredyt hipoteczny, na podstawie której bank udzielił jej kredytu w kwocie łącznej 79 823 CHF wypłaconej kredytobiorcy w walucie polskiej po przeliczeniu według kursu ustalonego przez Bank. Z powyższego wynika, że udzielony powódce kredyt jest kredytem denominowanym. Tego rodzaju kredyt nie jest ustawowo zdefiniowany, jednak powszechnie przyjmuje się w obrocie prawnym, że jest to kredyt wyrażony w walucie obcej, a wypłacony (uruchomiony) w walucie polskiej, zaś kredytobiorca dokonuje spłaty rat kapitałowo - odsetkowych w walucie polskiej po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień. W wykonaniu umowy o kredyt denominowany nie dochodzi do faktycznego zakupu przez bank waluty i jej sprzedaży klientowi dokonującemu spłaty raty. Oznacza to, iż wszelkie operacje wykonywane są jedynie „na papierze”, dla celów księgowych, natomiast do faktycznego transferu wartości dewizowych w którąkolwiek stronę nie dochodzi (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 07 maja 2013 roku, VI ACa 441/13, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 14 maja 2015 roku, I ACa 16/15).

Wbrew zastrzeżeniom kredytobiorcy Bank nie naruszył zasady walutowości zawierając umowę kredytu hipotecznego, jak również nie dopuścił się naruszenia normy wyrażonej w przepisie art. 358 k.c. formułując żądanie pozwu. Cytowany przepis w § 1 stanowi, że jeżeli przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, dłużnik może spełnić świadczenie w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia w walucie obcej. Zgodnie zaś z art. 358 § 2 k.c. wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna stanowi inaczej; w razie zwłoki dłużnika wierzyciel może żądać spełnienia świadczenia w walucie polskiej według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia, w którym zapłata jest dokonana.

Zobowiązanie A. K. wobec Banku, wynikające z umowy kredytu wyrażone zostało od samego początku w walucie obcej – (...). Również harmonogram spłat wskazywał na raty w tejże walucie.

Przepis art. 358 k.c. wyrażający zasadę walutowości był kilkakrotnie zmieniany, w tym, co ważne ze względu na czasokres trwania umowy, na podstawie art. 1 ustawy z dnia 23.10.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe (Dz.U. Nr 228, poz. 1506). Zmiana weszła w życie po upływie 30 dni od opublikowania ustawy nowelizującej, tj., z dniem 24.01.2009 r. Zmiana stanu prawnego, jaka następuje w trakcie trwania stosunku prawnego o charakterze trwałym (ciągłym), znajduje zastosowanie do stosunków prawnych nawiązanych przed dniem jej wejścia w życie – art. XLIX przepisów wprowadzających kodeks cywilny. Przed tą zmianą, w dacie zawarcia umowy kredytu, art. 358 § 1 k.c. stanowił, iż z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, zobowiązania pieniężne na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej mogą być wyrażone tylko w pieniądzu polskim. Reguła ta doznawała stopniowego rozluźnienia w zależności od zmian regulacji dewizowych kolejnymi aktami prawnymi w tej materii, tj. przepisami prawa dewizowego.

Ustawa z dnia 27 lutego 2002 r. – Prawo dewizowe (Dz.U. Nr 141, poz. 1178) stanowi, że:

- art. 3.1 – dokonywanie obrotu dewizowego jest dozwolone, z zastrzeżeniem ograniczeń:

1) określonych w art. 9, w zakresie których nie udzielono zezwoleń dewizowych, o których mowa w art. 5,

2) wprowadzonych na podstawie art. 10,

- art. 3.3 - ograniczeń określonych w art. 9 nie stosuje się do obrotu dewizowego dokonywanego z udziałem banków lub innych podmiotów mających siedzibę w kraju, w zakresie działalności podlegającej nadzorom: bankowemu, ubezpieczeniowemu, emerytalnemu lub nad rynkiem kapitałowym, sprawowanym na podstawie odrębnych przepisów, prowadzonej przez te podmioty na rachunek własny lub rachunek osób trzecich uprawnionych na podstawie ustawy lub zezwolenia dewizowego do dokonania obrotu dewizowego podlegającego tym ograniczeniom,

- art. 9.15 - zawieranie umów oraz dokonywanie innych czynności prawnych, powodujących lub mogących powodować dokonywanie w kraju rozliczeń w walutach obcych, a także dokonywanie w kraju takich rozliczeń, z wyjątkiem przypadków, w których czynności te są dokonywane w dozwolonym, na podstawie ustawy lub zezwolenia dewizowego, obrocie dewizowym:

a) z zagranicą, o którym mowa w art. 2 ust. 1 pkt 17 lit. a,

b) między nierezydentami,

c) między rezydentami będącymi osobami fizycznymi, w zakresie niezwiązanym z działalnością gospodarczą.

W świetle powyższych regulacji niewątpliwym jest, że zobowiązanie wynikające z umowy kredytu łączącego Bank z A. K. mogło być wyrażone w walucie obcej z uwagi na ustawowe zezwolenie dewizowe przysługujące bankom. Sąd orzekający w niniejszej sprawie podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 1997 r. (II CKN 512/97, OSNC 1998/6/105), w którym wskazano, że jeżeli zgodnie z przepisami prawa przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, to spełnienie świadczenia następuje poprzez zapłatę sumy nominalnej wyrażonej w walucie obcej określonej w umowie, nie zaś w złotych polskich stanowiących przelicznik tej sumy.

W tym stanie rzeczy uznać należy, że Bank zasadnie wnosił o zasądzenie od A. K. świadczenia wyrażonego w CHF z zobowiązaniem – zawartym w samym wyroku albo w treści klauzuli wykonalności – komornika do przeliczenia kursu waluty według dnia poprzedzającego przekazanie wyegzekwowanych środków wierzycielowi – na podstawie art. 783 § 1 k.c. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 maja 2012 r. /III CSK 273/11/, art. 358 § 2 zd. 2 k.c. należy wyklądać w ten sposób, iż w wypadku zwłoki dłużnika w spełnieniu świadczenia w wykonaniu zobowiązania, którego przedmiotem jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, wierzyciel ma prawo wyboru kursu, według którego jest określana wartość waluty obcej, jeżeli dłużnik dokona wyboru waluty polskiej. Zatem najpierw to dłużnikowi przysługuje prawo wyboru waluty faktycznego świadczenia (co wynika z art. 358 § 1 k.c.), a dopiero, gdy wybierze walutę inną niż nominalna waluta kredytu, wierzyciel może zażądać przeliczenia kursu według dnia efektywnego spełnienia świadczenia. Nie działa to jednakże na przyszłość i nie jest uzależnione od samowolnego wyboru wierzyciela.

Bank, wbrew twierdzeniom A. K. nie był zatem uprawniony do dochodzenia od kredytobiorcy świadczenia w walucie polskiej w sytuacji, gdy przedmiotem świadczenia ustalonego w umowie kredytu była zapłata należności w walucie szwajcarskiej.

Postanowienie umowne dotyczące dokonywania przeliczenia wartości zadłużenia kredytobiorcy na CHF oraz wysokości rat spłaty kredytu z CHF na PLN są jedynie - w ocenie Sądu - elementem klauzuli waloryzacyjnej w rozumieniu art. 358 § 2 k.c., która służy przede wszystkim „ustaleniu i utrzymywaniu wartości świadczeń w czasie” (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 roku, I CSK 1049/14).

A. K. wskazywała, że za nieważne uznać należy postanowienie określające wysokość zobowiązania, albowiem kwota wskazana w umowie nie odpowiadała faktycznie tej wpłaconej na rachunek dewelopera, a tym samym nie zostały uzgodnione istotne elementy umowy, dodatkowo – podnosząc, że nie udzielono jej przed zawarciem umowy pełnych i rzetelnych informacji o specyfice kredytu denominowanego w CHF, co spowodowało, że do zawarcia umowy doszło w sposób sprzeczny z zasadami współzycia społecznego, a postanowienie dotyczące zastrzeżenia przez Bank w umowie kredytowej prawa do dowolnego decydowania o wysokości kursu w CHF i tym samym decydowania o wysokości wypłacanych kredytobiorcy środków i o wysokości rat kredytowych zawarte w pkt 2 ppkt 2 i 4 załącznika nr 7 do umowy stanowią postanowienie abuzywne, a tym samym niewiążące.

Zgodnie z treścią art. 58 § 1 k.c. czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. Ponadto jak przewiduje § 2 powołanej normy prawnej nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współzycia społecznego.

Jak już wyżej wskazano umowa o kredyt hipoteczny łącząca strony była umową kredytu denominowanego w walucie obcej (CHF), którego konstrukcja przewidywała udzielenie kredytu w walucie obcej, lecz jego wypłatę w złotych po ustalonym w umowie kursie.

Analizując zapisy spornej umowy oraz uwzględniając treść normy prawnej wyrażonej w art. 69 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy Prawo bankowe należy stwierdzić, iż zarzut dotyczący braku wskazania w umowie kwoty kredytu jest chybiony. Już bowiem z samej literalnej analizy omawianego postanowienia wynika, iż w umowie wskazano kwotę kredytu jako 79 823 CHF, która miała zostać oddana do dyspozycji kredytobiorcy w walucie polskiej i miała stanowić równowartość wskazanej w walucie obcej sumy (vide § 1 umowy – k. 37 akt).

Godzi się zauważyć, że ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r., Nr 165, poz. 984) ustawodawca dokonał nowelizacji, której ideą było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad. Do prawa bankowego został zatem wprowadzony m.in. 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 myśl art. 4 noweli w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy (co nastąpiło w dniu 26 sierpnia 2011 r.) ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone – do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. W rezultacie ustawodawca wprowadził narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14).

Nie ulega zatem wątpliwości, że zawieranie umów kredytu hipotecznego denominowanego do waluty obcej było prawnie dopuszczalne w świetle zasady swobody umów (vide art. 353¹ k.c.), ostatecznie zostało usankcjonowane przez ustawodawcę, a sama treść łączącego strony stosunku umownego wskazywała na kwotę udzielonego kredytu oraz walutę, dokładnie taką, o jaką wnioskowała A. K., co przyznała sama pozwana /powódka w procesie o ustalenie/ w składanych w sprawie niniejszej zeznaniach. Nie mogło więc być mowy o stwierdzeniu nieważności umowy w oparciu o treść art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 69 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy Prawo bankowe, tak jak domagała się tego powódka.

A. K. powołując się na postanowienia umowne wskazywała, że wypłata każdej transzy miała nastąpić w złotych polskich, a do wyliczenia wpłaconej kwoty stosowany miał być kurs kupna waluty kredytu po przeliczeniu według kursu kupna obowiązującego w Banku, w dniu wypłaty transzy kredytu, zgodnie z Tabelą kursów walut Banku (...) SA ogłaszaną w siedzibie Banku z zastosowaniem zasad ustalania kursów walut obowiązujących w banku /vide ppkt

2 pkt 2 załącznika nr 7 do umowy – k. 50 akt/. Wysokość raty należnej do spłaty zależała również od kursu sprzedaży waluty, w dniu dokonywania spłaty, zgodnie z tabelą kursów walut Banku (...) SA ogłaszaną w siedzibie Banku /vide ppkt 4 pkt 2 załącznika nr 7 do umowy kredytu – k. 50 akt/. Konstrukcja kredytu denominowanego w walucie obcej zakłada, iż bank faktycznie brał na siebie dokonanie niezbędnych transakcji wymiany, to jest zarówno odkupienie waluty od kredytobiorcy by mógł on pozyskać potrzebne mu złote, jak i sprzedaż kredytobiorcy waluty niezbędnej mu do uzyskania środków niezbędnych do zapłaty raty kredytu. Wykonywanie tych transakcji eliminowano potrzebę fizycznego pozyskania waluty przez bank, co dodatkowo przekładało się na zmniejszenie kosztu kredytu. Natomiast za możliwość skorzystania z korzystniejszych stóp procentowych ustalonych dla obcej waluty, kredytobiorca przyjmował na siebie ryzyko kursowe tak charakterystyczne dla kredytu udzielanego w walucie obcej.

A. K. wiązała nieważność umowy kredytowej również z naruszeniem zasad współzycia społecznego, wobec nieudzielenia rzetelnych informacji dotyczących kredytu denominowanego.

W orzecznictwie wskazuje się, że odwołanie się do zasad współzycia społecznego oznacza odwołanie się do idei słuszności w prawie i do powszechnie uznawanych wartości w kulturze naszego społeczeństwa. Uogólniając można przyjąć, że przez zasady współzycia społecznego należy rozumieć podstawowe zasady etycznego i uczciwego postępowania.

Artykuł 58 § 2 k.c. stanowi, że nieważna jest nie tylko czynność prawna sprzeczna z ustawą, ale także czynność prawna sprzeczna z zasadami współzycia społecznego. Ta klauzula generalna spełnia w art. 58 § 2 k.c. Powołany przepis zapobiega sprzeczności z treścią norm moralnych treści norm zaktualizowanych przez czynności prawne. Szczególnego znaczenia na tle tego przepisu nabierają oceny moralne dokonywane z uwagi na wartość, jaką stanowi sprawiedliwa równość podmiotów. Pozwalają one w pewnych przypadkach uznać umowę za nieważną, jeżeli jej zawarcie lub nadanie jej określonej treści było wynikiem nadużycia przez jedną ze stron silniejszej (pod różnymi względami) pozycji (E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 8, Warszawa 2017, Sip Legalis).

Na konieczność udzielenia konsumentowi pełnej informacji przez Bank przed zawarciem umowy kredytowej zwrócił uwagę w wyroku z dnia 20 września 2017 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w sprawie R. A. i inni przeciwko (...) SA (C-186/16). Trybunał stwierdził, że umów o kredyt w walutach obcych w przypadku warunku spłaty kredytu w walucie zobowiązania (tu w CHF), jest to warunek określający podstawowe świadczenie stron, którego nie można uznać za nieuczciwy, o ile jest on wyrażony prostym i zrozumiałym językiem. Wymogu przejrzystości nie można zawęzić do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym, lecz przeciwnie, z uwagi na to, że ustanowiony przez dyrektywę 93/13 system ochrony opiera się na założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca. Wymóg ten należy rozumieć więc w ten sposób, że umowa musi przedstawiać w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Zasadniczą kwestią podlegającą rozważeniu w rozpatrywanej sprawie jest to, czy konsumentowi podano wszystkie informacje mogące mieć wpływ na zakres jego obowiązków i pozwalające mu ocenić między innymi całkowity koszt kredytu. W ramach tej oceny decydującą rolę ma, po pierwsze, to, czy warunki umowne zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, w taki sposób, że umożliwiają przeciętnemu konsumentowi, czyli konsumentowi właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i rozsądnemu, na ocenę tego kosztu, i po drugie, okoliczność związana z brakiem podania w umowie kredytu informacji uważanych w świetle charakteru towarów i usług będących jego przedmiotem za istotne. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, poinformowanie przed zawarciem umowy o warunkach umownych i skutkach owego zawarcia ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta. Podkreślić należy, że Europejska Rada ds. Ryzyka Systemowego w zaleceniu ERRS/2011/1 z dnia 21 września 2011 r. dotyczącym kredytów w walutach obcych (Dz.U. 2011, C 342, s. 1), przypominała, iż instytucje finansowe muszą zapewniać kredytobiorcom informacje wystarczające do podejmowania przez kredytobiorców świadomych i rozważnych decyzji oraz powinny wyjaśniać co najmniej, jak na wysokość raty kredytu wpłynęłyby silna deprecjacja środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, i wzrost zagranicznej stopy procentowej (Zalecenie A – Świadomość ryzyka wśród kredytobiorców, pkt 1). Art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13

należy więc interpretować w ten sposób, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Wreszcie TSUE podkreślił, że ocenę nieuczciwego charakteru warunków umowy należy przeprowadzać w odniesieniu do chwili zawarcia danej umowy z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, o których przedsiębiorca mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie, gdyż warunek umowy może wprowadzać między stronami nierównowagę pojawiającą się dopiero w czasie wykonywania umowy.

W świetle samych zeznań A. K. i postanowień umowy kredytowej nie sposób jest uznać, że nie otrzymała ona przed zawarciem umowy kredytu rzetelnych informacji dotyczących ryzyka walutowego, ryzyka zmian stopy procentowej, jak również wypłaty transz kredytu /o wypłatę których składała następnie wnioski/ i spłaty należności. Nie ulega wątpliwości, że ryzyko kursowe spoczywa na obu stronach umowy kredytowej - gdy kurs franka wzrasta, wzrasta rata kredytu. Jednakże w sytuacji odwrotnej, to bank otrzymywał niższe środki, które stanowią źródło pokrycia jego własnych zobowiązań. Faktem jest, że wiążąca strony nie wskazywała górnej granicy wzrostu kursu, nie przewidywała jednak także jej dolnej wysokości, przy czym powódka była informowana o możliwości wzrostu kursu waluty nawet o 100% (vide załącznik nr 7 do umowy kredytu 50 akt/. Nie sposób również nie wspomnieć o tym, że skorzystanie przez kredytobiorcę z korzystniejszej dla nich stawki oprocentowania w walucie obcej, niewątpliwie związane było z ponoszeniem ryzyka kursowego, na które powódka korzystając z takiej formy kredytu, godziła się. Bank przewidując nadmierny zakres wzrostu kursu waluty przewidział możliwość przewalutowania kredytu /vide § 11 ust. 2 umowy – k. 39 akt/. A. K. potwierdziła, że w czasie gdy starała się kredyt, kredyt walutowy był jedyną możliwością uzyskania źródła pokrycia dla planowanej inwestycji. Z kredytem walutowym wiązało się zaś lepsze oprocentowanie w porównaniu z kredytem złotówkowym.

Niewątpliwym jest również, że A. K. - pomimo braku wystarczającej zdolności kredytowej - była zdeterminowana uzyskać kredyt celem finansowania planowanej inwestycji - zakupu lokalu mieszkalnego. Taka decyzja niewątpliwie łączyła się z wyższym ryzykiem po stronie banku, który kredytował sprzedaż nieruchomości osobie, która nie dawała dostatecznej gwarancji jego spłaty w złotówkach. Tym samym Sąd uznał, że A. K. nie wykazała, by łącząca ją z Bankiem umowa kredytu naruszała zasadę równorzędności stron umowy czy też nierównomierne rozkładała ich uprawnienia i obowiązki, aby uznać, iż doszło do zmiany natury stosunku cywilnoprawnego /w tym wypadku – umowy kredytu/ - vide art. 353 (1) k.c. w zw. z art. 58 k.c. w zw. z art. 69 ustawy Prawo bankowe. Zwrócić należy w tym miejscu szczególną uwagę na wynikający bezpośrednio z umowy zapis § 11 umowy, który przewidywał, że na wniosek kredytobiorcy bank mógł dokonać zmiany waluty kredytu w okresie kredytowania. Na jego podstawie - w przypadku stwierdzenia, że kurs waluty CHF jest dla powódki nieakceptowalny, A. K. mogła zwrócić się do Banku ze stosownym wnioskiem, czego jednak nie uczyniła. Dopiero na przestrzeni kolejnych lat, gdy kurs franka kształtował się na wyższym niż dotychczasowy poziomie, A. K. stanęła na stanowisku, że umowa jest dla niej niekorzystna. Ocena ta jednak była związana z kursem franka szwajcarskiego, a nie działaniem banku w dacie zawarcia umowy, które można byłoby uznać za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

Pozwana /powódka w zakresie żądania stwierdzenia nieważności umowy/ podnosiła również, że zapis dotyczący ustalenia wysokości zobowiązań powódki z tytułu kredytu i wysokości rat, w oparciu o kurs waluty stosowany w Banku stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ k.c.

Klauzulą niedozwoloną jest postanowienie umowy zawartej z konsumentem (lub wzorca umownego), które spełnia (łącznie) wszystkie przesłanki określone w przepisie art. 385¹ k.c.: 1) nie jest postanowieniem uzgodnionym

indywidualnie; 2) nie jest postanowieniem w sposób jednoznaczny określającym główne świadczenia stron; 3) kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Przesłanka braku indywidualnego uzgodnienia została przez ustawodawcę bliżej określona w przepisie art. 385¹ § 3 k.c., który nakazuje uznać za nieuzgodnione indywidualnie „te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta”. Nadto ustawodawca wprowadził ułatwienie dla konsumenta – jest nim domniemanie, że nie są indywidualnie uzgodnione te postanowienia, które zostały przejęte z wzorca zaproponowanego przez kontrahenta (art. 385¹ § 3 zdanie drugie k.c.). Dokonanie oceny wymaga więc zbadania okoliczności związanych z procesem kontraktowania.

Drugą przesłankę zawartą w art. 385¹ § 1 k.c., stanowią postanowienia określające w sposób niejednoznaczny główne świadczenia stron. Klauzulami abuzywnymi nie mogą być postanowienia zastrzegające główne świadczenia stron, jeżeli sformułowane są jednoznacznie. Ratio legis tego rozwiązania tkwi w tym, że świadczenia główne, a więc te, które są zasadniczym przedmiotem zobowiązania i wyznaczają jego cel, jeżeli określone są w sposób niebudzący wątpliwości, nie mogą być niezauważone przez rozsądnego konsumenta zawierającego umowę. Konsument wymaga natomiast ochrony przed postanowieniami ubocznymi, które w chwili przystąpienia do umowy mogą mu się wydawać mało istotne, a które, mimo dokonanej na pierwszy rzut oka oceny, stają się dla niego źródłem poważnych niedogodności. Sąd stanął na stanowisku, że uzależnienie głównego świadczenia pieniężnego od klauzuli waloryzacyjnej pozwala na kwalifikację tego postanowienia jako niejednoznacznego, a tym samym otwiera drogę do stosowania art. 385¹ k.c. (Zob. M. Bednarek, w: System P.P., t. 5, 2006, s. 656.) (G. Karaszewski, Komentarz do art. 385 (1) k.c., Sip Lex).

Przez „rażące naruszenie interesów konsumenta” należy rozumieć nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym postanowieniu stosunku zobowiązaniowego (tak też SN w wyroku z dnia 13.07.2005 r., I CK 832/04). Natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom, w zakresie kształtowania treści postanowień umownych oznacza tworzenie przez proponenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron stosunku umownego. W stosunkach z konsumentami szczególne znaczenie mają te oceny zachowań podmiotów w świetle dobrych obyczajów, które odwołują się do takich wartości jak: szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerłość, zaufanie, lojalność, rzetelność i fachowość. Tym wartościom bowiem powinny odpowiadać zachowania stron stosunku zobowiązaniowego. Postanowienia umów, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z wyżej wymienionymi wartościami, kwalifikować należy zawsze jako sprzecznie z dobrymi obyczajami w rozumieniu przepisu art. 385¹ § 1 k.c. W szczególności dotyczy to wszelkich postanowień, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron stosunku, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami umowy. Zatem co do zasady, za sprzeczne z dobrymi obyczajami uznaje się reguły postępowania sprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać także działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, a więc działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania (tak też trafnie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w W. w wyroku z dnia 29.04.2011 r., XVII AmC 1327/09). Sąd jest zatem obowiązany do zbadania i oceny, czy konkretne klauzule umowne przekraczają określone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej w zakresie kształtowania praw i obowiązków stron konsumentckiego stosunku obligacyjnego (tak też SN w wyroku z dnia 13.07.2005 r., I CK 832/04 oraz SA w W. w wyroku z dnia 18.06.2013 r., VI ACa 1698/12).

Skutkiem zastosowania w umowie lub wzorcu klauzuli niedozwolonej jest brak mocy wiążącej tego postanowienia, przy zachowaniu skuteczności innych części umowy lub wzorca. Brak mocy wiążącej dotyczy w całości klauzuli niedozwolonej, nie jest więc dopuszczalne uznanie, że jest ona skuteczna w zakresie, w jakim nie naruszałaby kryterium określonego w przepisie art. 385¹ § 1 k.c. Stosownie do art. 385² k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności

zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

Niewątpliwym jest, że podobne postanowienie do kwestionowanego zostało uznane za niedozwolone przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z dnia 03 sierpnia 2012 r. XVII AmC 5344/11 i co istotne wyrok ten zapadł przeciwko poprzednikowi prawnemu pozwanego bankowi. W przedmiotowym orzeczeniu Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie przeciwko pozwanemu Bankowi (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w K. stwierdził, iż przedmiotowe postanowienie stanowi klauzulę niedozwoloną w rozumieniu art. 385 [1] § 1 k.c. oraz zakazał jej wykorzystywania w obrocie z konsumentami, co stanowiło jego podstawę wpisu do rejestru klauzul niedozwolonych prowadzonego przez Prezesa UOKiK pod nr 5622: "Kredytobiorca zobowiązuje się dokonywać spłaty kredytu, w wysokościach i terminach podanych w Załączniku nr 1 do Umowy - kalendarzu spłat na rachunek Banku nr: (...) (decyduje data wpływu na rachunek Banku), które będą zaliczane w następującej kolejności: należne opłaty i prowizje, odsetki umowne, kapitał kredytu i odsetki karne. Kwoty wskazane w kalendarzu spłat podane są w walucie kredytu. Spłaty dokonywane będą przez Kredytobiorcę w złotych, po uprzednim przeliczeniu spłaty wg kursu (...) Banku S.A. (kursu Banku). Kurs Banku jest to średni kurs złotego w stosunku do waluty kredytu opublikowany w danym dniu w prasie przez NBP, powiększony o zmienną marżę kursową Banku, która w dniu udzielenia kredytu wynosi 0,06. Marża kursowa może ulegać zmianom i jest uzależniona od rozpiętości kursów kupna i sprzedaży waluty kredytu na rynku walutowym".

W kontekście związania orzeczeniem SOKiK, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 365 k.p.c. w zw. z art. 479⁴³ k.p.c. w zw. z art. 9 Ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw z dnia 05 sierpnia 2015 r. wypowiedział się Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 listopada 2015 r., III CZP 17/15. W orzeczeniu tym przyjęto, że prawomocność materialna wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone wyłącza powództwo o uznanie za niedozwolone postanowienia tej samej treści normatywnej, stosowanego przez przedsiębiorcę pozwanego **w sprawie, w której wydano ten wyrok.**

Podkreślić należy, że ocena, czy konkretny zapis umowy stanowił klauzulę abuzywną, czy też nie, jest dopuszczalna także podczas rozpoznawania każdej sprawy cywilnej dotyczącej konkretnego stosunku obligacyjnego, czyli w toku tzw. kontroli in concreto, nie zaś wyłącznie w trakcie tzw. kontroli in abstracto, dokonywanej przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w postępowaniu odrębnym w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479³⁶ – art. 479⁴⁵ k.p.c.).

Jak już wyżej wskazano uznanie konkretnej klauzuli umownej za postanowienie niedozwolone wymaga ustalenia kumulatywnego wystąpienia wszystkich wymienionych w nim przesłanek, tj. kontrolowane postanowienie umowy zawartej z konsumentem nie było postanowieniem uzgodnionym z nim indywidualnie; nie było postanowieniem w sposób jednoznaczny określającym główne świadczenia stron; kształtowało prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Niewątpliwym jest, że A. K. jest konsumentem w rozumieniu art. 22¹ k.c. Z przeprowadzonego postępowania dowodowego wynika, że nie miała ona realnej możliwości negocjowania kształtu spornych klauzul zawartych w pkt 2 ppkt 2 i 4 załącznika nr 7 do umowy, w istocie więc zostały one powódce narzucone.

Zgodnie z przepisem art. 385¹ § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Pozwany, pomimo ciężącego na nim obowiązku dowodzenia, nie przedstawił żadnych środków dowodowych w celu podważenia przedmiotowego zarzutu.

W judykaturze przyjmuje się, że postanowienia umowy kredytowej dotyczące waloryzacji rat kredytu i przeliczania należności banku z waluty obcej na polską i polskiej na obcą są pośrednio związane ze spłatą kredytu i nie można uznać, że ustalenia w tym zakresie stanowią postanowienia dotyczące głównych świadczeń stron. Sąd w tym zakresie podziela stanowisko Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r. (I CSK 1049/14), w którym podkreślono, że mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta. Klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala

na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną.

Sąd orzekający w niniejszej sprawie w pełni akceptuje powyższy pogląd, wskazując, że jakkolwiek odnosił się on bezpośrednio do kwestii kredytu indeksowanego, zachowuje swoją aktualność także w odniesieniu do kredytu denominowanego.

Jak podkreśla się w judykaturze, rażące naruszenie interesów konsumenta zachodzi wówczas, gdy w sposób znaczący zostaną naruszone jego interesy ekonomiczne, ale również zostanie spowodowany jego dyskomfort, wynikający z naruszenia jego prywatności, doznania zawodu, niedogodności organizacyjnych, straty czasu, wprowadzenia w błąd itp., czyli dojdzie do istotnej i nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta (tak m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 listopada 2012 r., VI ACa 633/12, Sip Legalis).

Uznając omawiane postanowienia umowne za niewiążące konsumenta, należy odnieść się do miernika akceptowanego na rynku. A. K. wskazywała, że podstawą ustalenia kursu waluty winien być średni kurs NBP, a Bank nie oponował co do obliczenia należności na podstawie tego kursu. A. K. trzykrotnie występowała o wypłatę transz kredytu: w dniu 16 marca 2006 r., w kwocie 38 400 PLN /wniosek o wypłatę transzy kredytu - k. 44 akt/, a wypłata winna nastąpić zgodnie z treścią § 5 ust. 1 umowy na następny dzień. W dniu 17 marca 2006 r. średni kurs NBP kupna franka szwajcarskiego 2, 4945 zł (a więc w przeliczeniu transza ta obejmowałaby sumę 12 903, 22 CHF), w dniu 20 kwietnia 2006 r., w kwocie 31 777 CHF /wniosek o wypłatę transzy kredytu - k. 43 akt/ - a średni kurs kupna NBP franka na dzień 21 kwietnia 2018 r., wynosił 2, 4941 zł (a tym samym kwota ta obejmowała równowartość kwoty 79 252, 52 zł przy zastosowaniu tego kursu) i w dniu 22 maja 2006 r., w kwocie 31 776 CHF /wniosek o wypłatę - k. 42 akt/, a średni kurs franka na następny dzień wynosił 2,5734 zł (a więc w przeliczeniu transza ta przy zastosowaniu omawianego kursu stanowiłaby kwotę 81 772, 35 zł). Łącznie Bank wypłacił na rzecz dewelopera kwotę 188 400 zł /bezsporne/, a przy zastosowaniu kursu średniego NBP franka szwajcarskiego wypłacie podlegałyby równowartość 76 456, 22 CHF, bez rozliczenia kwoty należnej prowizji, przy wyższym zadłużeniu wyrażonym w polskim złotych. Jak wynikało z wyliczeń biegłego zastosowanie kursu obowiązującego w Banku byłoby podstawą ustalenia wysokości świadczeń A. K. w niższej wysokości, aniżeli ustalona wartość poszczególnych rat kredytowych według kursu NBP /vide opinia biegłego sądowego - k. 261 akt/.

W niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości zasadność i wysokość dochodzonej przez Bank należności z tytułu przeterminowanego kredytu - wskazywano, że A. K. nie uiszczała należności z tytułu rat kredytu regularnie, podając, że wystosowane do niej wezwanie do zapłaty, pozostało bez odpowiedzi. Z zeznań samej A. K. wynikało, iż z uwagi na trudną sytuację materialną nie była ona w stanie spłacać należności z tytułu rat kredytowych w wyznaczonych terminach i w pełnej wysokości. Okoliczność ta znajduje również potwierdzenie w zebranych zestawieniach spłat dokonywanych przez kredytobiorcę, jak również w opinii biegłego. W świetle przedstawionych dowodów brak jest podstaw do uznania za zasadne roszczeń z tytułu rat płatnych na przyszłość. Bank nie wykazał bowiem, aby podstawił kredyt w stan natychmiastowej wymagalności, jak również - aby wypowiedział kredyt, a tym samym aby po dacie wszczęcia procesu wymagalne były raty należne aż do dnia 30 lutego 2036 r. wraz z należnościami odsetkowymi. Przedłożony przez Bank wyciąg z ksiąg nie może być podstawą uznania, że wskazane wierzytelności są wymagalne również w tym zakresie.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 15 marca 2011 r. /P 7/09, OTK-A 2011/2/12, Dz.U.2011, Nr 72, poz. 388/, uznał, że przepis art. 95 ust. 1 ustawy z dnia 29.08.1997 r. - Prawo bankowe w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 26.06.2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 131, poz. 1075), w związku z art. 244 § 1 i art. 252 kpc w części, w jakiej nadaje moc prawną dokumentu urzędowego księgom rachunkowym i wyciągom z ksiąg rachunkowych banku w odniesieniu do praw i obowiązków wynikających z czynności bankowych w postępowaniu cywilnym prowadzonym wobec konsumenta, jest niezgodny z art. 2, art. 32 ust. 1 zdanie pierwsze i art. 76 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Przedłożony w niniejszej sprawie wyciąg z ksiąg banku jest zatem wyłącznie dokumentem prywatnym potwierdzającym złożenie przez osoby reprezentujące powodowy bank oświadczenia określonej treści – art. 245 k.p.c.

Nie sposób jest uznać, że dokument przedłożony przez powoda spełnia wymogi przewidziane dla wyciągów z ksiąg bankowych. Wyciąg powinien odpowiadać treści samej księgi. Zgodnie zaś z przepisami ustawy z dnia 29.09.1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2002 r. Nr 76, poz. 694 ze zm.) oraz rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 29.08.2008 r. w sprawie szczególnych zasad rachunkowości banków (Dz.U. Nr 161, poz. 1002) zapisów w księgach rachunkowych dokonuje się na podstawie dowodów księgowych, które powinny zawierać m. in. określenie stron dokonujących operacji gospodarczej, opis operacji, jej wartość i datę dokonania, a sam zapis obejmuje co najmniej datę operacji, skrót lub kod operacji, kwotę zapisu i oznaczenie właściwego konta. Wyciąg z księgi rachunkowej powinien zawierać przynajmniej powtórzenie danych (zapisu) z księgi rachunkowej w odniesieniu do danej wierzytelności. Jak wynika z opinii biegłego zapisy te nie uwzględniają wysokości wszystkich wpłat dokonanych przez powódkę. Z tego też względu omawiany dowód nie może być uznany za miarodajny dla rozstrzygnięcia.

Biorąc pod uwagę to, że Bank nie rozliczał kwot uiszczanych przez powódkę w walucie obcej, nie dokonując ich zwrotu, nie zamieszczał wysokości dokonanych wpłat, uznać należy, że w sposób wadliwy została w świetle art. 354 k.c. wykonana przez niego umowa. Pozwana /powódka w procesie o ustalenie nieważności umowy/ również nie wykonywała swoich obowiązków wynikających z umowy, nie zaspakajając świadczeń pieniężnych Banku w należytym czasie i wysokości i terminowo, jak również nie dokonując wpisu hipoteki w księdze wieczystej.

Wskazać jednakże należy, że sama A. K. dążąc do zakończenia więzi prawnej z powodem przyznała częściowo zasadność kwoty dochodzonej przez Bank, dokonując w dniu 05 lutego 2015 r. spłaty na rzecz powoda kwoty 206 550, 29 zł tytułem zaspokojenia należności z tytułu kapitału i 9 381, 41 zł z tytułu odsetek umownych za okres od dnia 13 sierpnia 2013 r. do dnia 12 lutego 2014 r. potwierdzenie przelewu - k. 95 - 96 akt/. Bank w niniejszej sprawie wskazał, że uiszczony należności zaliczył na poczet kosztów sądowych i kapitału.

Sposób zarachowania spłat reguluje treść przepisu art. 451 k.c., który stanowi, iż dłużnik mający względem tego samego wierzyciela kilka długów tego samego rodzaju może przy spełnieniu świadczenia wskazać, który dług chce zaspokoić. Jednakże to, co przypada na poczet danego długu, wierzyciel może przede wszystkim zaliczyć na związane z tym długiem zaległe należności uboczne oraz na zalegające świadczenia główne. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 listopada 1998r. (sygn. III CKN 17/98) wskazał, że wprawdzie art. 451 § 1 zd. 2 k.c. znajduje się wśród przepisów odnoszących się wyraźnie do sytuacji, w której dłużnik ma względem tego samego wierzyciela kilka długów tego samego rodzaju, i sam wyraźnie nawiązuje do takiej sytuacji, znaczenie jego jednak nie polega na zacieśnieniu przewidzianego w nim unormowania tylko do tej sytuacji. Należy przyjąć, że przewidziane w powołanym przepisie uregulowanie stosuje się również wtedy, gdy spełniający świadczenie ma wobec wierzyciela jeden tylko dług złożony z należności głównej i odsetek lub podzielony na raty. Uregulowanie to zakłada możliwość zaliczenia przez wierzyciela, gdy dług składa się z należności głównej i należności ubocznych, zapłaty otrzymanej w celu pokrycie tego długu przede wszystkim na zaległe należności uboczne, w tym odsetki i na taki sposób zarachowania spłat wskazywał również biegły sądowy w wydanej w niniejszej sprawie opinii. Zawarte w art. 451 k.c. reguły interpretacyjne znajdują zastosowanie **tylko wówczas, gdy strony nie umówią się inaczej** w kwestii zarachowania spełnianych przez dłużnika świadczeń (por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 8.2.2006 r., I ACa 1693/05, niepubl.).

Nie ulega wątpliwości, że wobec skutecznego wniesienia sprzeciwu od nakazu zapłaty, nakaz ten utracił moc i z tego względu brak było podstaw do dokonania zaliczenia jakichkolwiek kwot uiszczonych przez A. K. na poczet należności sądowych, a tym samym – nie sposób jest uznać, że doszło w tym zakresie do właściwego zarachowania uiszczonych przez powódkę kwot. W pozostałym zakresie Sąd uznał, że skoro wolą Banku było zaliczenie uiszczonych przez A. K. na kwotę należności głównej, co nawet w ocenie Banku było dla niej korzystne, to na poczet spłaty tej należności należało zaliczyć zgodnie z jej wolą kwotę 206 550, 29 zł, /pozostała kwota winna zostać zaliczona na poczet należności ubocznych – odsetek w kwocie 9 381 zł/. Bank wniósł o umorzenie postępowania w części, cofając powództwo co do zapłaty roszczeń ponad kwotę 9 519 CHF (kapitał w kwocie 6 763, 40 CHF oraz skapitalizowanych odsetek w kwocie 2

756, 32 CHF) nie wykazując wymagalności tych roszczeń. Godzi się zauważyć, że zaspokojenie wierzyciela w zakresie należności głównej jest równoznaczne z wygaszeniem należnych od niej należności ubocznych.

A. K. dochodziła zwrotu kwoty 161 897, 78 zł, wskazując, że niezasadnie zapłaciła na rzecz Banku należności z tytułu prowizji, opłat bankowych z tytułu spłat kredytu, ubezpieczenia wkładu własnego, ubezpieczenia mieszkania i ubezpieczenia na życie, częściowo z tytułu spłaconych rat i opłat notarialnych, uznając zasadność jedynie zwrotu wypłaconego jej kapitału w kwocie 188 400 zł, wskazując, że w pozostałym zakresie powodowy Bank wzbogacił się jej kosztem.

Zgodnie z treścią art. 405 k.c. kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Natomiast zgodnie z przepisem art. 410 k.c. przepis ten stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego. Definicję świadczenia nienależnego ustawodawca zawarł w treści § 2 powołanego przepisu, zgodnie z którym świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia.

Jak wynika z wcześniejszych zważeń brak jest podstaw do zasądzenia jakichkolwiek kwot, na podstawie powołanego przepisu art. 410 k.c. w zw. art. 405 k.c. uiszczonych przez powódkę świadczeń w oparciu o abuzywne postanowienia umowne. Zastosowany w oparciu o omówione wyżej klauzule /postanowienia pkt 2 ppkt 2 i 4 załącznika nr 7 do umowy/ kurs walutowy zastosowany przez Bank w zakresie wyliczenia kwoty kredytu, jak i należnych rat przez Bank był bardziej korzystny niż średni kurs NBP franka szwajcarskiego.

Za bezzasadne Sąd uznał roszczenia A. K., wynikające z zapłaty opłat notarialnych, w kwocie 2 190 zł, albowiem w świetle przedstawionych w sprawie dowodów nie sposób uznać, że Bank został wzbogacony na skutek uiszczenia tej opłaty na rzecz notariusza.

Podnosząc zarzuty w zakresie zwrotu uiszczonych należności z tytułu zapłaconych rat kredytu, prowizji, czy też odsetek uszło uwadze powódki, że zgodnie z treścią art. 69 ustawy Prawo Bankowe kredytobiorca zobowiązany był do korzystania ze środków pieniężnych wypłaconych przez Bank na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu **wraz z odsetkami** w oznaczonych terminach spłaty oraz **zapłaty prowizji** od udzielonego kredytu. Spełnione przez powódkę świadczenia w tym zakresie uznać zatem należy za wykonanie zobowiązania zgodnie z treścią zawartej umowy przez strony, adekwatnie do przepisu art. 354 k.c. Wskazać przy tym należy, że A. K. nie podnosiła konkretnych zarzutów co do nieważności lub abuzywności postanowień ustalających wysokość prowizji na rzecz Banku, czy też opłat bankowych związanych z obsługą kredytu, w tym ubezpieczenia mieszkania i ubezpieczenia na życie, jak również co do kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu. W świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego i wniosków zgłoszonych przez A. K., brak jest podstaw do ustalenia, w jakim zakresie Bank wzbogacił się kosztem osoby fizycznej, wobec uiszczania składek na rzecz Ubezpieczycieli. Wskazać w tym miejscu należy, że A. K. powoływała się w sprzecznie od nakazu zapłaty na bezzasadność roszczeń powoda wobec możliwości skierowania roszczeń do Ubezpieczyciela z tytułu zawarcia umowy ubezpieczenia niskiego wkładu, wydając się nie zauważać, że ubezpieczeniem nie była objęte ryzyko nieterminowego uiszczania rat, a na końcu wnosząc o zwrot zapłaconych składek. Brak było również podstaw do poczynienia ustaleń, że pobrane przez Bank prowizje i opłaty przekraczają wysokość tego rodzaju świadczeń zwyczajowo stosowanych na rynku bankowym.

Bank podnosił natomiast zarzut przedawnienia roszczeń - zarówno z tytułu żądania ustalenia nieważności umowy, jak i dochodzonych roszczeń majątkowych. Istota przedawnienia polega na tym, że po upływie terminu przedawnienia ten, przeciwko komu przysługuje roszczenie, może uchylić się od jego zaspokojenia, powołując się na upływ tego czasu (A. Brzozowski [w:] Kodeks Cywilny. Komentarz do art. 1-449¹⁰. Tom 1, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2011, art. 117 k.c., Legalis). Zgodnie z przepisem art. 117 k.c. z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, **roszczenia majątkowe ulegają przedawnieniu**. Nie ulegają natomiast przedawnieniu roszczenia procesowe np. o ustalenie

istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 1976 r., II CR 288/76).

W świetle powyższego Sąd uznał za niezasadny zarzut przedawnienia żądania ustalenia nieważności umowy kredytu.

Gdyby powódka /pозwana w procesie o zapłatę/ udowodniła zasadność i wysokość dochodzonych roszczeń z tytułu nienależnego świadczenia podniesiony przez Bank zarzut przedawnienia należałoby uznać za skuteczny. Skuteczność owego zarzutu zależy zaś wyłącznie od upływu przepisanej prawem terminu liczonego od daty wymagalności, która w wypadku roszczenia opartego o treść art. 405 k.c. lub 410 §1 k.c. ustalana jest w sposób wskazany w art. 120 § 1 k.c.

Nie ulega wątpliwości, że roszczenie z tytułu prowizji podlegało przedawnieniu 10 letniemu od chwili jego uiszczenia /vide art. 118 k.c. in principio/, a A. K. uiszczyła tę należność bezpośrednio po uruchomieniu kredytu. Pozew o zwrot świadczeń z tytułu prowizji został złożony w dniu 18 stycznia 2017 r., a więc po upływie terminu przedawnienia, który upłynął w marcu 2016 r.

Co do przedawnienia roszczeń z tytułu uiszczonych rat kredytowych i należności odsetkowych, za słuszny uznać należy pogląd Sądu Najwyższego, wyrażony w wyroku z dnia 25 lutego 2005 r. (II CK 439/04), że roszczenie z tytułu nadpłaconych odsetek kapitałowych od udzielonego kredytu jako roszczenie okresowe bez względu na swoje inne cechy, a więc choćby jednocześnie było związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, przedawnia się z upływem terminu właściwego dla roszczeń o świadczenia okresowe. Termin ten zaś wynika z dyspozycji art. 118 k.c. który przewiduje 3-letni termin przedawnienia dla roszczeń okresowych. A. K. zaprzestała spłat rat w dniu 06 listopada 2013 r., a więc należności z tego tytułu uległy przedawnieniu w dniu 07 listopada 2016 r.

Mając powyższe na uwadze Sąd orzekł, jak w sentencji orzeczenia.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., stosownie do którego w przypadku częściowego uwzględnienia żądań stron sąd, kierując się względami słuszności, może dokonać wzajemnego zniesienia kosztów (ale w każdym wypadku obie strony ponoszą te koszty sądowe, które spowodowały swoimi czynnościami). W sprawie niniejszej roszczenia dochodzone przez obie strony nie zostały uwzględnione. Wydając rozstrzygnięcie o kosztach procesu Sąd miał na uwadze stopień skomplikowania niniejszej sprawy, zakres dochodzonych przez strony żądań, wysnuwane wobec siebie zarzuty (w tym zasadny zarzut przedawnienia), niewątpliwy wkład czasowy i merytoryczny pełnomocników stron, ale także podstawę A. K., która zaspokajając roszczenie Banku, tym samym przyznała częściowo nieudowodnioną przez niego wysokość dochodzonej należności. Powyższe było podstawą konstatacji Sądu, że zasadnym jest, w świetle zasad słuszności, zastosowanie powołanej normy.

Mając powyższe na względzie, Sąd zniósł wzajemnie koszty procesu pomiędzy stronami, co znajduje odzwierciedlenie w pkt II sentencji wyroku.