

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 czerwca 2020 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXIV Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	Sędzia Maria Piasecka
Protokolant:	sekretarz sądowy Weronika Buchnat

po rozpoznaniu w dniu 5 czerwca 2020 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa M. R.

przeciwko Bankowi (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w G.

o zapłatę

- zasądza od pozwanego Banku (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w G. na rzecz powódki M. R. kwotę 83 165,41 (osiemdziesiąt trzy tysiące sto sześćdziesiąt pięć złotych czterdzieści jeden groszy) złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 15 października 2016 r. do dnia zapłaty;
- oddala powództwo w pozostałym zakresie;
- obciąża pozwanego Bank (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w G. kosztami procesu w całości, szczegółowe rozliczenie tych kosztów pozostawiając referendarzowi sądowemu.

XXIV C 738/16

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 20 lipca 2016 r. powódka M. R. wniosła o zasądzenie od Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w G. kwoty 83 599, 01 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty i zasądzenia kosztów procesu.

W uzasadnieniu pozwu wskazała, że zawarła z (...) Bank S.A. z siedzibą w G. umowę kredytu z dnia 21 maja 2008 r. nr (...) na kwotę 628 838, 55 zł na cel mieszkaniowy. Wyplacona powódce kwota została zwaloryzowana według kursu kupna waluty frank szwajcarski z tabeli kursowej banku ustalanego jednostronnie przez bank. Spłata kredytu miała nastąpić w 360 równych miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych na zasadach określonych w par. 10 umowy. Kredyt został wyplacony w pięciu transzach. Po wypłacie ostatniej transzy obowiązkiem powódki było dokonywanie spłaty kredytu wraz z odsetkami w comiesięcznych ratach obejmujących łącznie część spłacanego kredytu i odsetki. Spłata polegała na obciążeniu rachunku bankowego powódki prowadzonego w złotych polskich kwotą każdorazowo przeliczoną według kursu sprzedaży waluty ustalanego jednostronnie przez bank. Kredyt był oprocentowany według zmiennej stopy procentowej w wysokości aktualizowanej stawki bazowej LIBOR 3M powiększonej o marżę banku. Umowa została zawarta z wykorzystaniem wzorca umowy stosowanego przez (...)

Bank S.A. W żadnym dokumencie przedstawionym powódce przez bank nie określono zasad ustalania kursu waluty, według której miała być waloryzowana kwota kredytu oraz wysokość poszczególnych rat. Powódka podała, że nadal spłaca raty kredytu. W jej ocenie, pozwany bank pobierał zawyżone raty, gdyż klauzule waloryzacyjne według których przeliczono wysokość kredytu i rat są postanowieniami niedozwolonymi i nie wiążą powódki zgodnie z art. 385(1)par. 1 kc. Stosując powyższe klauzule bank dokonywał waloryzacji całkowitego zadłużenia oraz waloryzacji poszczególnych rat zaś miernik waloryzacji był ostatecznie ustalany jednostronnie przez bank. Niedozwolone klauzule waloryzacyjne zostały zawarte w par. 1 pkt 1 zdanie 3 umowy, par. 7 punkcie 2 zdanie 4 i par. 17 punktach 2,4,5 umowy. W ocenie powódki, postanowienia umowy tylko pozornie precyzują sposób ustalania kursu w tabeli kursowej banku odnosząc go do miernika w postaci średniego kursu NBP, gdyż kurs ten został uzupełniony o ulegającą zmianie marżę kupna ustalaną jednostronnie przez bank. Kwota, której powódka dochodzi w pozwie stanowi bezpodstawne wzbogacenie po stronie banku. Została ona wyliczona jako różnica między wysokością spłaconego przez powódkę kredytu, a kredytem, który spłaciłaby po wyeliminowaniu abuzywnych postanowień umowy w tożsamym okresie do dnia 4 lipca 2016 r. Jako podstawę dochodzonego roszczenia powódka wskazała art. 410 par. 2 kc.

W odpowiedzi na pozew, pozwany Bank (...) S.A. z siedzibą w G. wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu. Pozwany zakwestionował roszczenie zarówno co do zasady jak i co do wysokości. W uzasadnieniu stanowiska, pozwany podniósł, że umowa jest ważna, zaś zakwestionowane przez powódkę zapisy, są skuteczne i wiążące dla strony. Pozwany podważył również stanowisko powódki dotyczące charakteru kredytu jako kredytu udzielonego w złotych polskich. Pozwany nie kwestionował jednak faktu zawarcia umowy i okoliczności udostępnienia powódce kredytu, a także sposobu spłaty kredytu polegającego na zakupie waluty w pozwanym banku po aktualnym w dniu spłaty kursie rynkowym. Pozwany podkreślił jednak, że powódka miała możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie, jednakże z możliwości tej nie skorzystała. Pozwany podał, że ofertę kredytu przedstawił jej doradca kredytowy, który wyjaśnił, na czym polegają poszczególne kredyty (w złotych polskich i walucie oraz indeksowane) i jakie ryzyka wiążą się z ich zawarciem. Powódka była zatem, w ocenie pozwanego, w pełni świadoma tego, jaki kredyt zaciąga, a w szczególności, że zawiera umowę kredytu walutowego, którego zaciągnięcie wiąże się z ryzykiem zmiany kursu waluty i stopy procentowej, a także tego, że zobowiązanie powódki zostanie przeliczone po kursie kupna CHF, zaś poszczególne raty będą spłacane po kursie sprzedaży CHF. Pozwany podniósł także, że w dacie zawarcia umowy, powódka prowadziła działalność gospodarczą, co sugeruje, że faktycznie zaciągnęła kredyt na cel związany z tą działalnością. W dalszej części uzasadnienia pozwany dokonał analizy charakteru umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, zakwestionował abuzywność postanowień umowy oraz doszedł do przekonania, że wyeliminowanie tych postanowień, jest niemożliwe w świetle orzeczenia TSUE z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10. Ponadto pozwany argumentował, że powołane przez powódkę klauzule umowne określają główne świadczenia stron, a sposób ich sformułowania jest jednoznaczny oraz były one przedmiotem indywidualnych uzgodnień między stronami, a zatem nie podlegają one zakwestionowaniu pod kątem abuzywności. W ocenie pozwanego, brak jest również podstaw do uznania, że kwestionowane postanowienia umowy kształtują prawa i obowiązki powódki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami lub rażąco naruszają jej interesy. Ponadto, w ocenie pozwanego, stosowany przez bank kurs waluty miał charakter rynkowy, zaś pobierana marża, stanowiąca minimalne wynagrodzenie banku za świadczone usługi, stanowi standardową praktykę w obrocie bankowym. Pozwany podniósł także zarzut przedawnienia roszczeń powódki, gdyż uiszczane raty stanowią świadczenie okresowe, które ulega przedawnieniu zgodnie z art. 118 kc po upływie trzech lat od daty wymagalności roszczenia. Roszczenie powódki uległo zatem przedawnieniu za okres do lipca 2013 r. (odpowiedź na pozew k. 330-686).

W piśmie procesowym z dnia 3 stycznia 2020 r. powódka, odwołując się do tez zawartych w orzeczeniu TSUE w sprawie C-260/18 (K. D., J. D. p-ko (...) Bank (...)), wniosła o rozważenie przez sąd z urzędu nieważności umowy kredytu jako skutku usunięcia z umowy postanowień o abuzywnym charakterze, jednakże nie sprecyzowała roszczenia w tym zakresie. Powódka wskazała jednak, że upadek umowy wskutek uznania jej nieważności, nie będzie dla niej niekorzystny, gdyż będzie prowadził do znaczącej redukcji jej zadłużenia oraz pozwoli jej uwolnić się od negatywnych konsekwencji wahań kursu waluty, do której indeksowany był kredyt oraz zwrócić bankowi wyłącznie taką sumę środków, jaką bank rzeczywiście przekazał tytułem kredytu. Powyższe stanowisko uzasadnia pozew o zapłatę, gdyż w przypadku uznania umowy za nieważną powódka będzie zobowiązana do zwrotu różnicy pomiędzy ratami należnymi,

a rata faktycznie zapłaconymi w oparciu o abuzywne postanowienia umowy, co z kolei oznacza, że sformułowane w pozwie roszczenie również jest uzasadnione w oparciu o treść art. 410 kc (pismo k. 1244-1252).

Pozwany, w piśmie z dnia 7 stycznia 2020 r., powołując się z kolei na orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 r. (IV CSK 285/16), zakwestionował możliwość całkowitego wyeliminowania klauzuli indeksacyjnej z umowy kredytu, gdyż prowadziłoby to do zmiany charakteru umowy, a także zakwestionował twierdzenia powódki dotyczące braku możliwości zastąpienia nieuczciwych postanowień umownych przepisami prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym. W ocenie pozwanej zastosowany w umowie mechanizm waloryzacji kwoty kredytu i poszczególnych rat w odniesieniu do średniego kursu Narodowego Banku Polskiego nie ma charakteru abuzywnego i sprzecznego z dobrymi obyczajami, gdyż odwołuje się do miernika o obiektywnym, rynkowym i zwyczajowym charakterze. Pozwany wskazał, że do 2009 r., kurs średni NBP funkcjonował jako norma zwyczajowa, ponadto odwołują się do niego przepisy kodeksu cywilnego, prawa bankowego, czy ustawy o rachunkowości, a także doktryna wypracowana na tle art. 41 prawa wekslowego. Powołując się na fragmenty orzeczeń sądów krajowych, pozwany uzasadniał, że możliwe jest oparcie klauzuli indeksacyjnej na kursie średnim NBP jako mierniku obiektywnym, a w konsekwencji twierdził, że brak jest podstaw do wyeliminowania klauzuli indeksacyjnej w tym zakresie. Pozwany przyznał jednak możliwość wyeliminowania przez sąd z postanowień umowy zapisów dotyczących marży kursowej oraz rozliczenia umowy wyłącznie według kursu średniego NBP (pismo k. 1254-1278).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny w sprawie:

W dniu 29 lutego 2008 r. powódka M. R. (wówczas K.) złożyła w banku (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w G. wniosek o udzielenie kredytu na okres 30 lat na zakup mieszkania na kwotę 614 851, 91 zł indeksowanego kursem CHF. We wniosku podała, że prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą M. C. (1) z siedzibą przy ul. (...) w W. oraz jest właścicielką dwóch mieszkań w W., a także posiada kredyt hipoteczny w banku (...) S.A. Powódka wnioskuje również o objęcie ubezpieczeniem od ryzyka utraty pracy oraz ubezpieczeniem na życie (wniosek k. 415-418). Jednocześnie powódka złożyła oświadczenie, że przedstawiono jej ofertę kredytu w złotych polskich oraz wybrała kredyt w walucie obcej, będąc uprzednio poinformowaną o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej oraz o ryzyku stopu procentowej w przypadku kredytu o zmiennej stopie procentowej (oświadczenie k. 419).

(...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w G. był poprzednikiem prawnym pozwanego (KRS i ogłoszenia w MSiG k. 52-76).

Powódka prowadziła działalność pod nazwą M. C. (1) od 2004 r. (zaświadczenia k. 410, 411, 412), jednak nigdy nie prowadziła jej w lokalu przy ul. (...) w W. zakupionym na kredyt zaciągnięty w pozwanym banku (historia wpisu z CEIDG k. 717-722)). Dopiero w sierpniu 2016 r. powódka zgłosiła adres nieruchomości przy ul. (...) jako adres do korespondencji przedsiębiorcy. Z dniem 31 lipca 2017 r. powódka zaprzestała prowadzenia działalności. Umowa kredytu nie została zawarta na potrzeby prowadzonej działalności gospodarczej. Kredyt nie został także zaliczony do kosztów uzyskania przychodu przez powódkę (księgi przychodów i rozchodów, wpisy w CEIDG k. 1000-1102). Powódka zakupiła lokal w celu zamieszkania w nim jednak faktycznie nigdy w nim nie mieszkała. Mieszkanie przez wiele lat stało puste, a następnie zostało wyremontowane i wynajęte (zeznania powódki k. 1316v).

W dniu 21 maja 2008 r. powódka M. R. (wówczas K.) zawarła z bankiem (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w G. umowę kredytu na kwotę 628 838, 55 zł, indeksowanego kursem CHF na warunkach określonych w umowie. Na podstawie zawartej umowy, bank zobowiązał się przedstawić do dyspozycji powódki kwotę 614 851, 91 zł przeznaczoną na pokrycie budowy samodzielnego lokalu mieszkalnego realizowanej przez dewelopera - spółkę (...) 2a sp. z o.o. z siedzibą w W., która zobowiązała się do wybudowania budynku i ustanowienia odrębnej własności lokalu oraz przeniesienia prawa do lokalu na powódkę. Na koszt kredytu składały się również koszty ubezpieczenia od ryzyka utraty pracy w kwocie 13 536, 64 zł, koszty opłaty sądowej za wpis hipoteki w wysokości 200 zł oraz opłata z tytułu wyceny nieruchomości w wysokości 250 zł.

Zgodnie z zapisem par. 1 pkt 1 zdanie 3 umowy, w dniu wypłaty saldo kredytu było wyrażone w walucie, do której był indeksowany kredyt według kursu kupna tej waluty podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów

hipotecznych udzielanych przez bank, a następnie przeliczane dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty, do której indeksowany jest kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., opisanej szczegółowo w par. 17.

Splata kredytu miała nastąpić w 360 równych miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych na zasadach określonych w par. 10 umowy (par. 1 umowy).

Oprocentowanie kredytu, które na dzień sporządzenia umowy wynosiło 4,92 % w skali roku, stanowiło sumę marży banku niezmiennej w okresie trwania umowy w wysokości 0,9 % oraz aktualnie obowiązującego indeksu L3, opisanego szczegółowo w par. 8 umowy oraz 1,25 punktu procentowego w okresie określonym w ust. 2 tj. do czasu przedstawienia odpisu z księgi wieczystej zawierającego prawomocny wpis hipoteki na rzecz banku (par. 2 umowy).

Kredyt miał być wypłacony w transzach. Wypłata każdej transzy kredytu miała nastąpić nie później niż 5 dni roboczych po otrzymaniu przez bank wniosku o wypłatę, sporządzonego na formularzu, zgodnie z załącznikiem B do umowy, przelewem, na wskazany we wniosku rachunek bankowy prowadzony w banku krajowym. Dzień dokonania przelewu był uważany za dzień wypłaty wykorzystanego kredytu.

Każdorazowo wypłacana kwota złotych polskich była przeliczana na walutę, do której indeksowany był kredyt według kursu kupna waluty kredytu podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielonych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez bank (par. 7 umowy).

Kredyt był oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, która zmieniała się w tym samym dniu kalendarzowym, w jakim następowała wypłata kredytu (a w przypadku wypłaty w transzach – pierwszej transzy kredytu) najbliższego miesiąca następującego po ostatniej zmianie indeksu L3. Umowa regulowała zasady zmiany indeksu L3.

Odsetki były naliczane dziennie od pozostałej do spłaty kwoty wykorzystanego kredytu, według aktualnej stopy procentowej, począwszy od dnia wypłaty kredytu w całości lub w części do dnia poprzedzającego jego całkowitą spłatę łącznie. Do obliczania odsetek przyjęto, że rok liczy 360 dni, a każdy miesiąc jest równy i liczy 30 dni (par. 8 umowy).

Za czynności wykonywane na wniosek kredytobiorcy bank mógł pobierać opłaty bankowe, przy czym wszelkie opłaty i prowizje były podawane w walucie, do której indeksowany jest kredyt, a ich zapłata odbywała się poprzez doliczenie opłaty do raty (par. 9 umowy).

Powódka jako kredytobiorca zobowiązała się do spłaty kredytu wraz z odsetkami w określonych terminach płatności i na warunkach określonych w umowie. W związku z wypłatą kredytu w transzach, powódka zobowiązała się dokonywać spłat wyłącznie odsetek w okresie od terminu płatności przypadającego w następnym miesiącu po wypłacie 1 transzy. Ten sposób spłat obowiązywał w okresie wypłat pozostałych transz kredytu. Bank zobowiązał się zawiadomić kredytobiorcę o wysokości należnej płatności niezwłocznie po wypłacie każdej transzy. Dopiero począwszy od pierwszego terminu płatności następującego po wypłacie ostatniej transzy, kredytobiorca był obowiązany do spłaty kwoty kredytu wraz z odsetkami w miesięcznych ratach, obejmujących łącznie część kredytu oraz odsetki. Po upływie terminu przewidzianego na wypłatę ostatniej transzy, bank zobowiązywał się do przesłania harmonogramu spłat stanowiącego integralną część umowy.

Rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez kredytobiorcę następowało według kursu sprzedaży waluty, do której był indeksowany kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. obowiązującego w dniu wpływu środków do banku.

W przypadku nadpłaty, skróceniu ulegał okres kredytowania, o ile kredytobiorca nie złożył wniosku o zmniejszenie raty.

Wysokość raty mogła ulegać zmianie wyłącznie w przypadku zmiany oprocentowania zgodnie z zapisami par. 8 umowy oraz w sytuacji opisanej w par. 11.

Na wniosek kredytobiorcy, bank mógł dokonać zmiany waluty, do której indeksowany był kredyt (par. 10 umowy).

W par. 11 umowy, powódka złożyła oświadczenie, że postanowienia umowy zostały z nią indywidualnie uzgodnione oraz o tym, że znane jest jej ryzyko występujące przy kredytach indeksowanych kursem waluty obcej, wynikające ze zmiany kursu waluty obcej, do której indeksowany jest kredyt, w stosunku do złotych polskich. Oświadczyła również, że została poinformowana, że w przypadku wzrostu kursu waluty indeksacji kredytu w stosunku do złotych polskich, nastąpi odpowiedni wzrost jej zadłużenia w złotych polskich z tytułu zaciągniętego kredytu oraz wzrost wysokości raty kredytu wyrażonej w złotych polskich, co może spowodować, że ustanowione prawnie zabezpieczenie stanie się niewystarczające, a zdolność kredytobiorcy do obsługi zadłużenia ulegnie pogorszeniu. Powódka jako kredytobiorca oświadczyła także, że znane jest jej ryzyko wynikające ze zmiany stopy procentowej kredytu. Oświadczała również, że została poinformowana o tym, że w przypadku wzrostu oprocentowania kredytu, nastąpi odpowiedni wzrost wysokości raty kredytu, a w konsekwencji wysokość całego zobowiązania wynikającego z umowy, co może spowodować, że ustanowione prawnie zabezpieczenie stanie się niewystarczające, a zdolność kredytobiorcy do obsługi zadłużenia ulegnie pogorszeniu (par. 11 umowy).

W związku z objęciem powódki ochroną ubezpieczeniową od ryzyka utraty stałego źródła dochodu, umowa określała sumę ubezpieczenia na kwotę 42 348, 46 zł, która również została przeliczona na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty kredytu podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych, obowiązującego w dniu dokonania wypłaty I transzy kredytu. W okresie dwóch pierwszych lat, wysokość tej ochrony była wskazana w par. 1 umowy, zaś w kolejnych wynosiła 5,5 % sumy ubezpieczenia, płatnej w dwunastomiesięcznych ratach i doliczanej do każdej raty odsetkowej lub raty kredytu po przeliczeniu na złote polskie według kursu sprzedaży waluty, do której indeksowany jest kredyt.

Do rozliczania transakcji wpłat i spłat kredytu, umowa przewidywała stosowanie odpowiednio kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. walut zawartych w ofercie banku obowiązującej w dniu dokonania transakcji. Kursy kupna określono jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna. Kursy sprzedaży określono jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży. Do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. stosowano kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę kupna/sprzedaży banku. Obowiązujące w danych dniu roboczym kursy dla kredytów hipotecznych określone były przez bank po godzinie 15. 00 poprzedniego dnia roboczego. Były one wywieszane w siedzibie banku oraz publikowane na stronie internetowej banku (par. 17 umowy).

Dodatkowo powódka złożyła oświadczenie, że przed podpisaniem umowy otrzymała tabelę prowizji i opłat, ogólne warunki ubezpieczenia oraz wzór umowy, z którego zostaną przeniesione klauzule do umowy zawieranej z pozwanym (oświadczenie k. 95).

Kwota kredytu została wypłacona w dniach: 4 lipca 2008 r. w kwocie 6918, 94 CHF, która odpowiadała kwocie 13983, 64 zł według kursu 2,0215; 17 listopada 2008 r. w kwocie 36041, 56 CHF – 88445,99 zł według kursu 2,4540; 12 marca 2009 r. w kwocie 29 372, 73 CHF odpowiadających kwocie 88455, 98 zł według kursu 3,0115 oraz 17 czerwca 2009 r. w kwocie 30184, 28 CHF odpowiadających kwocie 88 445, 98 zł wg. kursu 2,9302 i 22 marca 2010 r. w kwocie 33 548, 07 CHF odpowiadającej 88 436, 07 zł - na wnioski powódki o wypłatę kwot w złotych polskich. W tym czasie powódka spłacała wyłącznie odsetki kapitałowe. Pismem z 17 listopada 2008 r. bank poinformował powódkę o zmianie stóp procentowych na rynku międzybankowym i wzroście oprocentowania od listopada 2008 r. natomiast pismami z 5 stycznia 2009 r., 12 marca 2009 r., 6 kwietnia 2009 r., 5 października 2009 r. bank informował o zmniejszeniu oprocentowania kredytów opartych na indeksie L3 w tym kredytów udzielonych w walucie CHF (harmonogramy k. 96-103, wnioski o wypłatę k. 133-135, k. 440, tabele kursów walut banku (...) k. 146 -249).

Również w dniu 3 stycznia 2015 r. zmianie uległo oprocentowanie kredytu (zawiadomienie i harmonogram k. 104-105).

Powódka spłacała kredyt od sierpnia 2008 r. Początkowo saldo kredytu wynosiło około 136 000 CHF, natomiast już w listopadzie 2008 r., pomimo systematycznych spłat, zwiększyło się do kwoty ponad 172 000 CHF, a w kolejnych latach rosło i w lipcu oraz sierpniu 2011 r. osiągnęło wartość ponad 256 000 CHF, zaś w maju 2016 r. 217 106, 57 CHF (potwierdzenie spłat k. 107-123, zestawienie obciążeń rachunku k. 126-131, historia spłat k. 441-482).

Kursy walut były publikowane przez bank na internetowej stronie banku (k. 535-639).

Umowy kredytowe zawierane w banku (...) oparte były na jednakowym wzorcu umownym. Umowa była generowana w systemie informatycznym po wpisaniu w niej danych osobowych kredytobiorców, kwoty kredytu, rodzaju oprocentowania, waluty na podstawie decyzji kredytowej. Zainteresowani mogli zapoznać się z jej treścią przed podpisaniem (zeznania świadka S. K. k. 817). W programie informatycznym banku był jeden wzór umowy, zaś warunki umowy różniły się w zależności od waluty. Sporadycznie zdarzało się, aby umowa odbiegała od standardowej (zeznania świadka B. B. k. 908). Doradca kredytowy informował klienta o ryzyku kursowym, a także zmianie wysokości raty, a przede wszystkim salda kredytu w przypadku zmiany kursu waluty. Większość klientów wybierała od razu kredyt indeksowany z uwagi na niższą wartość raty. W ich przekonaniu waluta frank szwajcarski była wówczas walutą stabilną. Powódka miała możliwość wyboru kredytu w złotych polskich i została poinformowana, że kwota kredytu zostanie wypłacona po kursie kupna waluty, zaś raty będą wyliczane po kursie sprzedaży obowiązujących w banku. Doradca kredytowy nie wyjaśnił natomiast sposobu tworzenia kursów walut oraz nie wyjaśniał, że kurs przyjmowany do rozliczania umowy zawiera również marżę banku (zeznania świadka Ł. W. k. 817). Kursy kupna i sprzedaży były wyliczane matematycznie przez bank. Podstawą kursu były notowania kursów pięciu banków z ostatniego dnia miesiąca. Do wyznaczonego na tej podstawie kursu dodawano lub odejmowano marżę. W 2015 r. marża banku została wyznaczona w sposób stały na podstawie decyzji zarządu banku (zeznania świadka M. C. (2) k. 867).

Powódka zawarła umowę za pośrednictwem doradcy finansowego. W dacie zawierania umowy nie posiadała zdolności kredytowej do zaciągnięcia zobowiązania w złotych polskich, poinformowano ją natomiast, że jedynym dostępnym dla niej produktem, jest kredyt indeksowany do waluty frank szwajcarski. Powódka niezupełnie rozumiała zapisy umowy dotyczące sposobu naliczania raty, nie rozumiała konsekwencji zaciągnięcia tego typu zobowiązania w szczególności zależności kursu waluty i salda kredytu. Nie przedstawiono jej symulacji rat kredytu oraz salda kredytu w przypadku wzrostu kursu do 3, 5 lub 4 zł. Powódka miała zaufanie do doradcy kredytowego, który przedstawił jej kredyt jako atrakcyjny, miała również zaufanie do banku jako instytucji (zeznania powódki k. 1316).

Kwota przyznanego powódce kredytu wyniosła 628 838, 55 zł. Kwota ta odpowiadała łącznej kwocie 265 211, 23 CHF wyliczonej przez bank w oparciu o kurs kupna CHF ustalany zgodnie postanowieniami par. 17 umowy tj. średni kurs CHF z tabeli NBP pomniejszony o marżę banku, obowiązujący w dacie transakcji.

W okresie od lipca 2008 r. do lipca 2016 r. powódka wpłaciła na rzecz pozwanego banku 262 330, 60 zł z tytułu rat kredytowych, z czego na spłatę kapitału przypadło 179 071, 54 zł, zaś na odsetki 83 259, 06 zł, co po przeliczeniu kursem sprzedaży pozwanego banku stanowiło łącznie 76 192, 67 CHF w tym 49 594, 38 CHF na spłatę kapitału i 26 598, 29 CHF na spłatę odsetek.

W przypadku wyłączenia indeksacji kredytu, powódka spłaciłaby w analogicznym okresie czasu kwotę 179 165, 19 zł, z czego 117 809, 82 zł na spłatę kapitału i 61 355, 37 zł na spłatę odsetek. Do spłaty pozostałaby kwota 512 326, 77 zł. W związku z tym, że wpłaty powódki wynosiły 262 330, 60 zł, różnica między kwotą wpłaconą faktycznie, a kwotą, którą powódka zapłaciłaby, wynosi 83 165, 41 zł.

W sytuacji, gdyby oprocentowanie kredytu oparte było na stawce WIBOR, wpłaty powódki wyniosłyby 297 082, 21 zł, z czego na spłatę kapitału zostałaby zaliczona kwota 75 352, 39 zł natomiast na część odsetkową przypada kwota 221

729, 82 zł. W związku z tym, że wpłaty powódki wynosiły 262 330, 60 zł, różnica między kwotą wpłaconą faktycznie, a kwotą, którą powódka zapłaciłaby, wynosi 34 751, 61 zł na korzyść banku. Powódka kwotę tą musiałaby dopłacić.

Zadłużenie powódki na dzień 4 lipca 2016 r. wynosiło 215 605, 71 CHF, co w przeliczeniu kursem sprzedaży pozwanego banku odpowiadało kwocie 885 298, 61 zł (powódka otrzymała 628 838, 59 zł kredytu).

Zastosowanie oprocentowania ustalanego w oparciu o stawkę LIBOR CHF 3M do kredytu w PLN nie pokrywało kosztów pozyskania PLN na rynku międzybankowym i było dla banku ekonomicznie nieuzasadnione. Niższe raty kredytów waloryzowanych do waluty (szczególnie CHF) sugerowały wysoką konkurencyjność tego produktu w stosunku do znacznie droższego kredytu złotowego szczególnie w latach 2007-2008. Przeciętą ratą kapitałowo-odsetkowa dla kredytu w złotych polskich wyniosła 2100 zł, zaś RRSO 8, 0 %. W przypadku kredytów waloryzowanych było to odpowiednio 1500 zł i 4,3 %. Dla kredytów w PLN powszechnie stosuje się oprocentowanie oparte na stopie referencyjnej WIBOR, zaś dla kredytów walutowych lub indeksowanych/denominowanych – na stopie LIBOR, co jest związane z kosztem pozyskania środków na sfinansowanie kredytu na rynku międzybankowym.

Kurs walutowy w pozwanym banku był generowany na podstawie średniego kursu ustalanego przez NBP w dniu poprzednim oraz spreadu walutowego (marża banku) ustalanego przez bank we własnym zakresie. Kurs średni NBP to średnia arytmetyczna z 6 na 10 uśrednionych kwotowań banków komercyjnych z danego dnia. Przy ustalaniu kursu średniego, NBP brał pod uwagę również kurs banku (...), który bazował na kursie NBP z dnia poprzedniego. Kurs banku (...) był kursem rynkowym w tym znaczeniu, że bazował na uśrednionych cenach transakcyjnych na rynku walutowym wskazywanych przez banki pełniące funkcje dealera rynku pieniężnego.

Umowa kredytowa nie regulowała zasad ustalania marży banku, którą pozwany kształtował w sposób dowolny. Analiza spreadów stosowanych przez banki wykazała jednak, że marża ta nie była wygórowana i kształtowała się poniżej średniej krajowej (opinia biegłego K. N. k. 1168-1220, uzupełniająca k. 1315).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o wymienione uprzednio dokumenty, których wartości dowodowej strony nie kwestionowały. Sąd również nie znalazł podstaw, aby odmówić im wiarygodności.

Sąd uznał za miarodajną opinie biegłego z zakresu ekonomii na okoliczność wyliczenia różnicy pomiędzy sumą wpłat dokonanych przez powódkę z tytułu rat wynikających z umowy kredytu a sumą rat jakie musiałaby zapłacić po wyeliminowaniu klauzul waloryzacyjnych, a także na okoliczność wyjaśnienia mechanizmu funkcjonowania indeksacji kwoty kredytu, powstania tzw. „paradoksu waloryzacyjnego”, a także oceny, czy stosowany przez pozwanego kurs walut odnoszący się do kursu średniego ustalanego przez NBP, miał charakter rynkowy. W ocenie Sądu, opinia została sporządzona w sposób rzeczowy, rzetelny oraz przekonujący, w oparciu o wiedzę fachową. Biegły posiada określone kompetencje, w tym specjalistyczne wykształcenie i wieloletnie doświadczenie zawodowe. Sposób badań zaprezentowany przez biegłego wskazuje na prawidłowy tok podejmowania kolejnych czynności analitycznych. Przedmiotowa opinia jest jasna i logiczna.

Sąd uznał za wiarygodne zeznania świadków S. K. (k. 817), B. B. (k. 908), Ł. W. (k. 817), M. C. (2) (k. 867) oraz zeznania powódki, które były logiczne, spójne i w znacznym zakresie wzajemnie się uzupełniały.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Powódka wniosła o zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kwoty 83 599, 01 zł stanowiącej różnicę pomiędzy wysokością spłaconego przez powódkę kredytu, a kredytem, który spłaciłaby po wyeliminowaniu abuzywnych postanowień umowy w okresie od lipca 2008 r. do dnia 4 lipca 2016 r.

Okolicznością niesporną jest zawarcie między stronami umowy kredytu, na podstawie której bank udzielił powódce kredytu w wysokości 628 838, 55 zł na pokrycie kosztów budowy samodzielnego lokalu mieszkaniowego, ustanowienia jego odrębnej własności i przeniesienia prawa własności na powódkę, na warunkach określonych szczegółowo w umowie, zaś powódka jako kredytobiorca zobowiązała się do wykorzystania kredytu na oznaczony w umowie cel,

zwrotu kredytu wraz z odsetkami w terminach oznaczonych w umowie, a także do zapłaty na rzecz banku prowizji, opłat i innych należności.

Treść zawartej umowy odpowiada definicji umowy kredytu zawartej w art. 69 ustawy – prawo bankowe.

Zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 roku prawo bankowe (w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia przez strony umowy kredytu, tekst jedn. Dz. U. z 2002 r., 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.

Stosownie do ust. 2 ww. artykułu prawa bankowego umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: strony umowy, kwotę i walutę kredytu, cel, na który kredyt został udzielony, zasady i termin spłaty kredytu, wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje, warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

Z powyższego wynika, że umowa kredytu jest umową nazwaną. Wynikająca z ustawy definicja tej umowy wskazuje, że jest ona umową dwustronnie zobowiązującą. Z jednej strony, bank zobowiązuje się bowiem do udzielenia kredytu, a jednocześnie staje się uprawniony do uzyskania spłaty oddanej do dyspozycji kredytobiorcy kwoty. Z drugiej strony, kredytobiorca ma prawo domagać się od banku wypłaty kredytu, a następnie obciąża go obowiązkiem zwrotu oddanej do jego dyspozycji kwoty. Wobec nałożenia na kredytobiorcę obowiązku zapłacenia bankowi odsetek oraz prowizji, które mają charakter wynagrodzenia za korzystanie ze środków pieniężnych banku, umowa kredytu ma również charakter odpłatny. Jest też umową konsensualną, to znaczy dochodzi do skutku w wyniku samego uzgodnienia przez strony jej podstawowych postanowień. Przedmiotem kredytu musi być określona kwota pieniężna. W umowie muszą być też określone zasady spłaty sumy kredytu. Jak się przyjmuje w literaturze, kredyt bankowy to stosunek ekonomiczny pomiędzy bankiem a kredytobiorcą, którego istota polega na dostarczeniu przez bank określonej kwoty środków pieniężnych kredytobiorcy, pod warunkiem jej późniejszego zwrotu wraz z wynagrodzeniem dla banku w postaci odsetek, prowizji i opłat manipulacyjnych (tak R. Sikorski (red.), Prawo Bankowe. Komentarz, wyd. 1, Warszawa 2015 i cytowani przez niego Z. Ofiarski, Prawo bankowe, teza 1 do art. 69; W. Srokosz, Udzielenie, s. 217).

Należy wskazać, że w chwili zawarcia przedmiotowej umowy, prawo bankowe nie przewidywało literalnie możliwości udzielania kredytów denominowanych i indeksowanych. Dopiero ustawą o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw z 29 lipca 2011 r. (Dz.U. nr 165, poz. 984), która weszła w życie 26 sierpnia 2011 r., dodano w art. 69 ust. 2 punkt 4a zapis, zgodnie z którym umowa o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, powinna określać 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 do art. 69 dodano ust. 3, zgodnie z którym 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. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku.

Zawarta między stronami umowa kredytu mieściła się jednak w ogólnej konstrukcji umowy kredytu bankowego stanowiąc jej możliwy wariant oparty na ogólnych zasadach prawa cywilnego, w szczególności zasadzie swobody kontraktowej, zgodnie z którą strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego (art. 353¹ kc).

Zawarta umowa zawierała wszystkie niezbędne elementy umowy kredytowej, a dodatkowo wprowadzała mechanizm waloryzacyjny polegający na indeksacji kwoty kredytu udzielonego w walucie polskiej do kursu waluty obcej (w tym wypadku waluty CHF), który to mechanizm nie może być co do zasady uznany za niedopuszczalny w świetle art. 358¹ k.c.

Sąd Okręgowy podziela stanowisko wyrażone min. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r. (I CSK 1049/14), w którym Sąd ten potwierdził, że tzw. „umowa kredytu indeksowanego” mieści się, w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 prawa bankowego). Nie ma zatem podstaw do twierdzenia, że w obrocie prawnym doszło do wykształcenia się jakiegoś odrębnego, oryginalnego typu umowy bankowej, powiązanej w sposób szczególny z kursem złotego do walut obcych w chwili wydania i zwrotu sumy kredytowej i tym samym - zakładającej szczególny sposób określania wysokości zadłużenia kredytobiorcy w stosunku kredytowym. W zakresie „umowy kredytu indeksowanego” także dochodzi do wydania (udostępnienia, wypłaty) sumy kredytu kredytobiorcy i zwrotu wykorzystanej sumy kredytu z reguły w ratach kredytowych w dłuższych odcinku czasowym (...). Kredytobiorca zwraca kredytodawcy wykorzystaną sumę kredytu, przy czym w związku z kursem waluty obcej, suma ta może być wyższa odpowiednio do relacji do waluty obcej. Suma wykorzystana w dniu wykonywania umowy kredytu hipotecznego może mieć bowiem inną wartość rynkową w wyniku indeksacji walutowej. Innymi słowy, kredytobiorca może być zobowiązany do zwrotu bankowi sumy pierwotnie wykorzystanego kredytu (w chwili wykonania umowy przez bank), ale taka wykorzystana suma (w całości lub części) może mieć inną (wyższą) wartość rynkową w okresie spłaty kredytu. W takiej sytuacji nie można twierdzić, że klauzula regulująca tzw. spread walutowy (...) określa główne świadczenia stron umowy kredytu bankowego (indeksowanego) w rozumieniu art. 385¹ § 2 zdanie drugie k.c. De facto odnosi się ona bowiem bezpośrednio nie do samych elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego, tj. do oddania i zwrotu podstawowej sumy kredytowej. Kształtuje jedynie dodatkowy, zawarty we wzorcu umownym, mechanizm indeksacyjny wspomnianych głównych świadczeń stron stosunku kredytowego, tj. sposób określania rynkowej wartości wydanej i wykorzystywanej sumy kredytu w złotych w relacji do walut obcych (...). Umowna klauzula waloryzacyjna nie jest objęta wyłączeniem zawartym w art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c. Klauzula taka nie określa bowiem bezpośrednio świadczenia głównego, a wprowadza jedynie umowny reżim jego podwyższenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2015 r., I CSK 257/14, nie publ.). Cel abstrakcyjnej kontroli postanowień wzorców umownych nie przemawia za szerokim rozumieniem formuły „postanowień określających główne świadczenie stron”. W tej sytuacji należy stwierdzić, że postanowienia bankowego wzorca umownego, zawierającego uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzula tzw. spreadu walutowego), nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c.

Postanowienia umowy dotyczące waloryzacji podlegają zatem ocenie na podstawie art. 385¹ § 1 k.c.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c., postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Regulacja zawarta w art. 385¹ - 385³ k.c. stanowi implementację w prawie polskim dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE z 1993 r. L 95, s. 29).

Z przywołanego przepisu wynika zatem, że postanowienie umowne jest niedozwolone, jeżeli spełnione zostały następujące przesłanki:

1. umowa została zawarta pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą,

2. postanowienie nie było indywidualnie uzgodnione (nie było negocjowane),
3. postanowienie nie dotyczy sformułowanych jednoznacznie głównych świadczeń stron,
4. w wyniku zawarcia w umowie tego postanowienia prawa i obowiązki konsumenta zostały ukształtowane w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami,
5. doszło tym samym do rażącego naruszenia interesów konsumenta.

W tym miejscu wskazania wymagają postanowienia umowy kredytu, które zawierają klauzule abuzywne:

1. § 1 ust. 1 zd. 3 umowy: „(...) W dniu wypłaty saldo jest wyrażane w walucie do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty, do której indeksowany jest kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA, opisanej szczegółowo w § 17, następnie saldo walutowe przeliczane jest dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA., opisanej szczegółowo w § 17”;
2. § 7 ust. 2 zd. 4 umowy: „(...) Każdorazowo wypłacona kwota złotych polskich, zostanie przeliczona na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupno waluty kredytu podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA. obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez bank”;
3. § 10 ust. 6 zd. 1 umowy: „Rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez kredytobiorcę będzie następować według kursu sprzedaży waluty do której jest indeksowany kredyt, podanego w tabeli kursów kupno/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) SA, obowiązującego w dniu wpływu środków do banku”;
4. § 17 ust.1, 2, 3, 4 i 5 umowy: „1. Do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytów stosowane są odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. walut zawartych w ofercie banku obowiązujące w dniu dokonania transakcji. 2. Kursy kupna określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupno. 3. Kursy sprzedaży określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży. 4. Do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Banku S.A. stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę (...) S.A. 5. Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA walut zawartych w ofercie banku miały być określane przez bank po godz. 15.00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszane w siedzibie banku oraz publikowane na stronie internetowej (...) Banku S.A. (...)

W pierwszej kolejności rozważenia wymaga statut powódki jako konsumenta przy zawieraniu przedmiotowej umowy kredytu. Okoliczność ta jest o tyle istotna, że powódka prowadziła działalność gospodarczą w dacie zawarcia spornej umowy. Zgodnie z art. 22¹ k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. W doktrynie wskazuje się, że kwalifikacja określonej osoby jako konsumenta nie może być dokonywana abstrakcyjnie, w oderwaniu od konkretnej czynności prawnej. Bycie konsumentem nie jest więc statusem immanentnie związanym z daną osobą, ale rolą, w której może występować w ramach niektórych tylko transakcji. Dla kwalifikacji osoby fizycznej jako konsumenta nie jest więc konieczne, by nie prowadziła ona w ogóle działalności gospodarczej lub zawodowej – by nie była przedsiębiorcą. Istotne jest natomiast to, aby dokonywana przez nią, konkretna czynność prawna, która ma przesądzać o jej kwalifikacji jako konsumenta w ramach danego stosunku prawnego, nie dotyczyła bezpośrednio jej ewentualnej działalności gospodarczej. Za konsumenta można uznać osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej zarówno niezwiązanej w żaden sposób z jej działalnością profesjonalną, jak i czynności związanej co prawda z tą działalnością, ale tylko pośrednio. Istotne jest odróżnienie czynności bezpośrednio związanych z prowadzoną przez konsumenta działalnością gospodarczą lub zawodową od czynności związanych z nią jedynie pośrednio. W tym celu stosuje się kryterium odwołujące się do zbieżności typu i przedmiotu danej transakcji z zakresem ewentualnej działalności gospodarczej lub zawodowej osoby, która miałaby być kwalifikowana jako konsument (tak S. Koroluk, *Zmiana*, s. 442; J. Strzebinczyk, w: E.

Gniewek, P. Machnikowski, KC. Komentarz, 2013, s. 57; M. Korpalski, "Nieprofesjonalista", s. 29; odmiennie T. Pajor, w: M. Pyziak-Szafnicka (red.), Kodeks, 2014, s. 265; por. też wyr. SA w Warszawie z 2.9.2010 r., I ACa 514/10, Legalis). Zastosowanie tego kryterium sprowadza się do przyjęcia, że bezpośredni związek między czynnością prawną osoby fizycznej z jej działalnością gospodarczą lub zawodową nie zachodzi wówczas, gdy charakter tej działalności zasadniczo nie wiąże się z dokonywaniem czynności prawnych danego rodzaju (np. kupno samochodu dostawczego przez osobę prowadzącą działalność ogólnobudowlaną czy kupno wyposażenia biura przez księgowego lub prawnika itp.). Taka wykładnia art. 22 (1) kc oznacza rozszerzenie zakresu pojęcia konsumenta w stosunku do ujęcia przyjmowanego w dyrektywach unijnych, które wykluczają kwalifikowanie osoby fizycznej jako konsumenta w przypadku jakiegokolwiek związku (także pośredniego) między działaniem tej osoby, a prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą (Komentarz. red. K. Osajda. wyd. 2020).

Z dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy wynika, że powódka prowadziła działalność gospodarczą w zakresie oprogramowania, przetwarzania danych, badania rynku i opinii publicznej, doradztwa w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej i zarządzania, reklamy, działalności związanej z tłumaczeniami i usługami sekretarskimi, związanej z organizacją targów i wystaw (zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej). Z zaświadczenia o numerze Regon wynika z kolei, że przeważającą działalnością powódki było doradztwo w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej i zarządzania. Taki opis działalności powódka podała także we wniosku kredytowym zaznaczając zarazem, że celem kredytu jest sfinansowanie zakupu lokalu na cele mieszkaniowe. We wniosku o udzielenie kredytu powódka zaznaczyła również, że w przedmiotowej nieruchomości nie jest i nie będzie prowadzona działalność gospodarcza. W powołanych zaświadczeniach oraz informacji z CEiIDG (k. 410-412) powódka wskazała inne adresy prowadzenia działalności niż ul. (...) w W., przy której znajduje się kredytowany lokal. Kredyt nie został także zaliczony do kosztów uzyskania przychodu przez powódkę. Powódka zaprzeczyła także, aby prowadziła w przedmiotowym lokalu działalność gospodarczą zaś dowód przeciwny nie został skutecznie przeprowadzony.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do powiązania zawartej przez powódkę umowy kredyt hipotecznego na cel mieszkaniowy, nawet w pośredni sposób, z prowadzoną przez powódkę działalnością gospodarczą. Powódka nie zakupiła lokalu zarówno w ramach przedmiotu prowadzonej działalności jak również w celu prowadzenia w nim działalności. Okoliczności te nie zostały w sprawie wykazane. Fakt prowadzenia działalności gospodarczej w zakupionym lokalu lub też zakup lokalu w ramach prowadzonej działalności pozostaje w sferze domniemań i nie został potwierdzony dowodowo. W świetle zgromadzonych dowodów należało zatem przyjąć, że dokonana przez powódkę czynność prawna nie dotyczyła jej działalności gospodarczej. Jednocześnie wskazany w umowie cel zakupu lokalu jednoznacznie wskazuje, że powódka zakupiła lokal w celu zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych. Okoliczności te przesądzają o statusie powódki jako konsumenta.

Nie ulega również wątpliwości, że miarodajną chwilą na badanie tej przesłanki jest data zawarcia umowy. Statusu konsumenta nie pozbawia powódkę zatem okoliczność, że w 2016 r. powódka zarejestrowała tymczasowo działalność gospodarczą w powyższym lokalu, lub – jak sama przyznała – lokal ten przez pewien czas wynajmowała, gdyż wynajem mieszkania również nie był celem powódki w dacie zawarcia umowy jak również miał miejsce kilka lat po zakupie mieszkania.

Stosownie do art. 385² k.c., również badanie pozostałych przesłanek abuzywności postanowień umowy 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 (także: wyrok TSUE z dnia 20 września 2017 r. C – 186/16).

Należy wskazać, że w świetle art. 385¹ k.c. kontroli podlega treść umowy, a nie sposób jej wykonania czy też sposób ewentualnego wykorzystania badanego postanowienia umownego przez przedsiębiorcę, na którego korzyść postanowienie to zostało zastrzeżone. Postanowienie umowne skutkujące rażąco dysproporcją uprawnień i obowiązków kontraktowych na niekorzyść konsumenta jest abuzywne od chwili zawarcia umowy, bez względu czy i jak przedsiębiorca skorzysta z przewidzianych nim uprawnień. Ocena zgodności postanowień umowy z dobrymi obyczajami dokonywana jest na dzień zawarcia umowy. Oznacza to, że kontroli podlega samo uprawnienie do

stosowania danej klauzuli, a nie sposób jego wykorzystania. Gdyby, oceniając pod kątem ewentualnej abuzywności postanowienia umowy, należało brać pod uwagę sposób wykonywania umowy, to o stwierdzenie dozwolonego czy też niedozwolonego charakteru jej postanowień można byłoby się pokusić dopiero po wykonaniu umowy. Poglądu takiego nie można zaakceptować z przyczyn oczywistych (por. uzasadnienie wyroku tut. Sądu z 28 września 2016 r., XXVII Ca 678/16 i przedstawione tam argumenty).

W okolicznościach niniejszej sprawy nie budziło wątpliwości Sądu, że powódka nie miała żadnego wpływu na kształt kwestionowanych postanowień umownych. Od decyzji powódki zależało wyłącznie, czy zawrzeć umowę, w jakiej wysokości chciałaby zaciągnąć kredyt i na jaki okres czasu. Powódka mogła także dokonać wyboru oprocentowania kredytu (stałe lub zmienne). Pozostałe postanowienia umowne znajdowały się we wzorcu umowy zaproponowanym przez bank, który nie podlegał negocjacjom i nie był negocjowany. Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że umowa była generowana w systemie informatycznym po wpisaniu w niej danych osobowych kredytobiorcy, kwoty kredytu, rodzaju oprocentowania, waluty na podstawie decyzji kredytowej. W programie informatycznym banku był jeden wzór umowy, zaś warunki umowy różniły się w zależności od wybranej waluty. Zainteresowani mogli zapoznać się z jej treścią przed podpisaniem, jednakże negocjacje umowne sprowadzały się w rzeczywistości do złożenia wniosku kredytowego przez potencjalnego kredytobiorcę, który to wniosek mógł być przez bank zaakceptowany lub odrzucony oraz akceptacji lub odrzucenia przez konsumenta przygotowanego przez przedsiębiorcę (pозwany bank) wzorca umownego. Rola doradcy kredytowego sprowadzała się istotnie do wstępnego oszacowania zdolności kredytowej konsumenta, odczytania postanowień umowy i wyjaśnienia ich treści, bez możliwości faktycznego negocjowania warunków umowy. Procedura zawierania umowy opisywana przez świadków wskazuje na fikcyjność negocjacji pomiędzy stronami zawieranej umowy. W ocenie Sądu, już z samego charakteru zawartej umowy – opartej o treść stosowanego przez bank wzorca umownego – wynika brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych dotyczących klauzul waloryzacyjnych. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem rodzaju kredytu, kwoty kredytu, rodzaju oprocentowania. Wpływ konsumenta na treść umowy powinien mieć charakter realny, możliwość ta rzeczywiście powinna zostać mu zaoferowana i nie powinna polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy.

O tym, że postanowienia umowy były indywidualnie uzgadniane nie świadczy fakt, że powódka złożyła wniosek o przyznanie jej kredytu indeksowanego, w którym oznaczyła kwotę kredytu, dokonała wyboru waluty oraz oznaczyła cel kredytu, gdyż złożony wniosek podlegał akceptacji lub odrzuceniu przez pozwany bank. O powyższym nie świadczy również formalna zgoda powódki na indeksację, gdyż zapisy umowy dotyczące tego sposobu waloryzacji, były zawarte w formularzu umowy, a nadto brak jest jednak jakichkolwiek dowodów, aby powódka miała możliwość zaoferowania bankowi na przykład innego sposobu indeksacji, a więc, że sposób tej indeksacji został z nią indywidualnie uzgodniony. Ze zgromadzonych dowodów nie wynika, aby przedmiotem negocjacji był sposób waloryzacji lub mechanizm polegający na przeliczeniu kwoty przyznanego kredytu oraz wysokości rat, a także salda kredytu według bieżącego kursu waluty CHF zgodnie z tabelą kursu publikowaną przez Narodowy Bank Polski. Z zeznań świadków wynikało natomiast, że ten sposób waloryzacji był powszechnie i standardowo stosowany przez pozwany bank we wszystkich umowach kredytu indeksowanego do kursu CHF.

Wbrew twierdzeniom pozwanego ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynika także, czy powódka miała możliwość wyboru sposobu spłaty kredytu - w złotych czy we frankach szwajcarskich. Taka możliwość nie wynika w szczególności z treści wniosku o przyznanie kredytu. Również zawarcie przez strony dwóch aneksów do umowy w zakresie dotyczącym zabezpieczenia roszczeń banku hipoteką w żaden sposób nie dowodzi możliwości negocjacji umowy przez powódkę w zakresie sposobu indeksacji. Okoliczności tej nie dowodzi także akceptacja przez konsumenta postanowień umownych, które kwestionuje w procesie. Zgoda na zawarcie umowy o kredyt zawierający klauzule waloryzacyjne nie może być utożsamiana z faktem indywidualnych negocjacji w przedmiocie treści tych klauzul. Z indywidualnym uzgodnieniem postanowień umowy nie można utożsamiać faktu odczytania powódce postanowień umowy, a nawet wyjaśnienia jej zapisów umowy przez doradcę finansowego, gdyż zapisy te pozostają częścią wzorca umownego stosowanego przez bank, a ich odczytanie, czy próba wyjaśnienia mechanizmu

waloryzacji, nie oznaczają, że konsument może je faktycznie, w jakikolwiek sposób zmieniać. Możliwość taka nie została zaoferowana powódce, której rolą było wyłącznie zaakceptowanie tych zapisów. Należy podkreślić, że również złożone przez powódkę oświadczenia, w tym zawarte w umowie oświadczenie o tym, że postanowienia przedmiotowej umowy zostały z powódką indywidualnie uzgodnione (§ 11 pkt 3 umowy kredytu) nie są miarodajne dla przyjęcia, iż faktycznie do nich doszło. W rzeczywistości bowiem przedmiotowa umowa kredytu stanowiła wzorzec umowny przygotowany przez bank, zaś oświadczenie stanowiło standardową część wzorca przygotowana przez bank według oznaczonego schematu. Oświadczenie zawarte w umowie jest zaś sprzeczne ze zgromadzonym materiałem dowodowym w zakresie dotyczącym okoliczności zawierania umowy kredytu, w szczególności z zeznaniami świadków.

Stosownie do treści art. 385¹ par. 3 kc nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Zgodnie z art. 385¹ par. 4 kc, ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na nie powołuje. Podkreślić trzeba, że art. 385¹ kc stanowi implementację art. 3 dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1999 r w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, który stanowi, że warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Zauważyć należy, że w art. 384¹ par. 4 kc, ustawodawca wprowadził „domniemanie” braku indywidualnych uzgodnień postanowień umowy w przypadku, gdy postanowienie zostało zaczerpnięte z wzorca umowy. W powyższej kwestii wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Warszawie stwierdzając w wyroku z dnia 20 maja 2015 r. (sygn. VI ACa 995/14), że postanowieniem indywidualnie uzgodnionym nie jest postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia, co potwierdza, że potencjalna możliwość wywarcia wpływu przez konsumenta na treść postanowienia nie wystarcza, by uznać je indywidualnie uzgodnione. Warunkiem koniecznym dla ustalenia, że postanowienie zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem, jest przedstawienie przez przedsiębiorcę dowodu, iż treść tego postanowienia była przedmiotem negocjacji z konsumentem, mając przy tym na uwadze, iż zgodnie z art. 3 ust. 2 w/w dyrektywy fakt, że niektóre postanowienia umowy były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza uznania innych postanowień za nieuzgodnione indywidualnie, zwłaszcza jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona na podstawie uprzednio sformułowanego wzorca. W nauce prawa nie budzi wątpliwości, że za nieuzgodnione indywidualnie trzeba uznać postanowienia, które konsument wybrał spośród kilku zaproponowanych przez przedsiębiorcę. Okoliczność, że bank oferował również umowy kredytu innego niż denominowany lub indeksowany, nie stanowi podstawy, aby uznać, że treść zamieszczonych w umowie kredytowej zawartej z powodami postanowień dotyczących sposobu przeliczania waluty, czyli w istocie sposobu waloryzacji zadłużenia została z nimi indywidualnie uzgodniona. W świetle art. 385¹ kc bez znaczenia jest, czy powodowie „świadomie” dokonali wyboru umowy o kredyt, jeśli tekst umowy został opracowany przez bank (por. A. Olejniczak, Komentarz do art. 385, w kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna, red. A. Kidyba. LEX 2014, i powołana tam literatura, A. Rzetecka-Gil. Komentarz do art. 385 (1), w: Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna, tejsze, LEX 2011).

W tej sytuacji, to na pozwanym banku spoczywał obowiązek wykazania, że postanowienia dotyczące odesłania do sporządzonych przez bank tabel kursowych, były przedmiotem indywidualnych uzgodnień między stronami, jednak bank, obowiązkowi temu nie sprostał.

Podkreślenia również wymaga, że z uwagi na znaczną ilość spraw wpływających do tut. Sądu, w których stroną są pozwany i jego klienci, wiadomo z urzędu, że kwestionowane przez powódkę postanowienia mają tożsame, bądź bardzo zbliżone brzmienie w wielu umowach, stanowiących podstawę sporu w sprawach toczących przed tut. Sądem, co jasno wskazuje, że nie były one negocjowane, tylko pochodziły z wzorca umowy, którym posługiwał się pozwany.

Analizowane zapisy umowy były sprzeczne z dobrymi obyczajami jak również nie zostały wyrażone „prostym i zrozumiałym językiem”. Jak wynika z orzeczenia TSUE z dnia 20 września 2017 r. (C – 186/16), art. 4 ust. 2 dyrektywy

93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w przypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ten oznacza, że (...) 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 waluty obcej (...), ale również oszacować – potencjalnie istotne konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych.

W świetle powyższego orzeczenia należy przyjąć, że nie jest wystarczające powiadomienie konsumenta o tym, że udzielony mu kredyt oraz raty kredytu będą indeksowane według określonego miernika wartości (w tym wypadku do waluty obcej). Nie jest również wystarczające poinformowanie klienta o tym, że wartość kredytu i wysokość rat będzie się wahać w zależności od kursu waluty, gdyż przeciętny uczestnik rynku posiada świadomość, że kurs waluty zmienia się w czasie. Staranność banku powinna natomiast polegać na rzetelnym przedstawieniu konsumentowi skutków zmiany kursów dla zaciągniętego przez niego zobowiązania kredytowego, w szczególności zmiany nie tylko wysokości raty, ale również całego salda kredytu. Sąd nie miał wątpliwości, że sposób prezentacji kredytu indeksowanego do waluty CHF przez pozwany bank nie był wystarczający dla podjęcia przez powódkę świadomej, racjonalnej i przemyślanej decyzji. W szczególności nie świadczy o powyższym złożenie przez powódkę oświadczenia o wyborze kredytu w walucie obcej po uprzednim poinformowaniu o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego w walucie obcej (k. 419). Z zeznań M. R. jednoznacznie wynikało, że kredyt indeksowany do CHF został jej przedstawiony jako jedynie dostępny dla osoby w jej sytuacji finansowej. Powódce przedstawiono również symulację kredytu w złotych polskich, którego warunki niewątpliwie były znacznie mniej korzystne z punktu widzenia spłaty zobowiązania (wysokości rat), co jest okolicznością istotną dla każdego konsumenta. Powódkę zapewniano, że waluta CHF jest stabilna, a ryzyko zmiany kursu jest niewielkie. Nie przedstawiono jej historycznych danych dotyczących zmiany kursu, nie przedstawiono jej również symulacji rat kredytu oraz salda kredytu dla wysokiego poziomu kursu waluty np. 3, 5 lub 4 zł. W szczególności powódka nie została należycie poinformowana o zależności między wysokością kursu, a wysokością salda kredytu, co byłoby okolicznością decydującą dla zaciągnięcia zobowiązania. Powódka nie rozumiała również na czym właściwie polega umowa i w jaki sposób bank oblicza raty kredytu. Zeznania powódki nie zostały w żaden sposób podważone dowodami przeciwnymi, natomiast sposób prezentacji kredytu jak również zakres przekazanych powódce informacji należy ocenić jako dalece niewystarczający dla podjęcia świadomej i rozważnej decyzji dotyczącej zaciągnięcia zobowiązania w znacznej kwocie na okres kilkudziesięciu lat. Twierdzenia powódki dotyczące braku dostatecznej wiedzy o sposobie wyliczenia rat i salda kredytu potwierdzają zapisy umowy, które powinny być wyrażone „jasnym i prostym językiem”. Analiza zapisów dotyczących indeksacji nie pozwala na stwierdzenie, że sposób przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na frank szwajcarski oraz franka szwajcarskiego na złoty polski, w szczególności kurs waluty, w jakim miały być spłacane raty kredytu, został określony w sposób jednoznaczny. Nie sposób jest przyjąć, aby przeciętny konsument mógł ustalić lub zweryfikować jego wysokość, a tym samym wysokość swojego zobowiązania, w tym obciążającej go raty spłaty kredytu, czyli aby miał pełną świadomość i pełne rozeznanie co do wysokości obciążających go świadczeń. Wskazanych postanowień nie można też było uznać za jednoznaczne, gdyż odsyłały do nieokreślonych w umowie wielkości, a mianowicie kursów z tabel kursów walut obowiązujących w pozwanym banku. Wielkości tych nie dawało się sprecyzować w świetle treści umowy, która nie stanowiła również, w jaki sposób kursy sprzedaży i kupna będą określone, a odwoływała się jedynie do wspomnianych tabel. Zdaniem Sądu ww. klauzule indeksacyjne były niejasne i nieprecyzyjne, a tym samym podlegały kontroli w ramach systemu ochrony konsumenta przed stosowaniem nieuczciwych warunków umowy przez przedsiębiorców.

Jak wynika z opinii biegłego K. N. „powszechnie prezentowane znacznie niższe miesięczne raty do spłaty dla kredytów waloryzowanych do waluty (szczególnie CHF) sugerowały wysoką konkurencyjność tego produktu w stosunku do znacznie droższego kredytu złotowego szczególnie w latach 2007-2008, ale zupełnie bagatelizowano ryzyko kursowe wynikające z waluty zadłużenia (CHF) do waluty płatności rat i osiągniętych dochodów przez kredytobiorców (PLN)”.

W dalszej kolejności należało przejść do ustalenia czy klauzule umowne kwestionowane przez powódkę kształtowały jej prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszały jej interesy.

Dobre obyczaje to reguły postępowania niesprzeczne z etyką i moralnością. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są: niedoinformowanie drugiej strony umowy, spowodowanie jej dezorientacji, wywołanie u klienta błędnego przekonania, wykorzystanie niewiedzy klienta lub jego naiwności, ukształtowanie stosunku prawnego niezgodnie z zasadą równorzędności stron. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są działania potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania (T. Szancilo w głosie do uchwały SN z 13 stycznia 2011 r., III CZP 119/10, Glosa 2012/2/71-75).

Rażące naruszenie interesów konsumenta ma miejsce, gdy umowa przewiduje nieusprawiedliwione dysproporcje, na niekorzyść konsumenta, w rozłożeniu umownych praw i obowiązków. Chodzi o zawarcie w umowie postanowień, które szczególnie mocno godzą w interesy majątkowe konsumenta. Z takim rażącym naruszeniem mamy do czynienia w razie istotnej i nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków konsumenta na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym (por. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 832/04, Legalis nr 71468).

W ocenie Sądu sama indeksacja nie stanowi instrumentu kształtującego obowiązki kredytobiorców sprzecznie z dobrymi obyczajami ani też nie narusza w sposób rażący interesów konsumenta. Potwierdza to nowelizacja prawa bankowego wprowadzona ustawą z 26 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe, która dopuściła mechanizm indeksacji, nie uznając go za działanie rażąco sprzeczne z interesami konsumentów.

Jak wyżej już wskazywano, zgodnie z art. 385² kc 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 postanowienia będące przedmiotem oceny. Również zgodnie z brzmieniem art. 4 powoływanej dyrektywy, nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna. W odniesieniu do powyższego przepisu, bez znaczenia pozostaje zatem wiedza powódki, jaką nabyła na temat umowy, po kilku latach jej wykonywania i na skutek jej wykonywania oraz wskutek nagłośnienia problemu tzw. kredytów frankowych. Istotna jest wiedza powódki w dacie zawierania umowy. Już sposób prezentacji kredytu przez doradcę finansowego powódki, niedostateczny zakres przekazanej jej wiedzy, a także sposób zawierania umowy wskazują, że interesy powódki zostały naruszone na etapie podpisywania umowy.

Wprowadzony do umowy mechanizm indeksacji powodował dodatkowo nierównomierne rozłożenie pomiędzy stronami umowy ryzyka wynikającego z waloryzacji kwoty kredytu do zmiennego w czasie kursu waluty obcej. Jak wynika z zapisów umowy, kwota udzielonego powódce kredytu została przeliczona według kursu kupna waluty CHF (ustalonego w oparciu o średni kurs CHF z tabeli NBP minus marża banku) z daty uruchomienia środków natomiast raty kredytu indeksowane były w dacie wymagalności według kursu sprzedaży CHF z tabeli NBP obowiązującego w dacie wpływu środków do banku. Jednocześnie indeksacji podlegała kwota kredytu pozostającego do spłaty. Powyższy mechanizm powodował następujące skutki dla konsumenta: 1. kwota uruchomionego kredytu nie zawsze odpowiadała kwocie wnioskowanej przez kredytobiorcę, gdyż kurs banku mógł być różny w dacie podpisania umowy i w dacie faktycznej wypłaty środków, 2. saldo kredytu wahało się w zależności od kursu waluty, 3. wysokość rat kredytu również podlegała wahanom w zależności od kursu sprzedaży waluty. W rezultacie zastosowanego mechanizmu konsument nie był w stanie ustalić wysokości raty kredytu w danym miesiącu jak również faktycznej wysokości kredytu pozostającego do spłaty. Powyższy mechanizm prowadził także do powstania tzw. paradoksu waloryzacyjnego, gdy w wyniku niekorzystnej aprecjacji waluty kredytu (CHF) do waluty faktycznej jego spłaty (PLN) zmienna wysokość zadłużenia w walucie płatności (PLN) mogła przekroczyć kwotę realnie otrzymanego kredytu mimo wieloletniej spłaty kapitału, co miało miejsce w niniejszej sprawie (opinia biegłego K. N.). Mechanizm ten powodował narażenia konsumenta na skutki nieograniczonych zmian wysokości zobowiązania konsumenta bez jednoczesnego zagwarantowania jakichkolwiek mechanizmów, które mogłyby powyższe ryzyko ograniczyć. Skutkiem mechanizmu indeksacji jest nierównomierne rozłożenie ryzyka na strony umowy. Bank, udzielając kredytu indeksowanego, poza ryzykiem wynikającym z zawarcia umowy i potencjalnej możliwości braku spłaty kredytu przez konsumenta, ryzykuje jedynie stratę wynikającą z utraty kwoty wypłaconej konsumentowi. Strata taka ma jednak charakter teoretyczny, gdyż

więzałyby się ze radykalnym spadkiem wartości waluty wskazanej jako kwota indeksacji. W przypadku wystąpienia takiego zdarzenia, bank odzyskiwałby jednak część zainwestowanego kapitału pozyskanego w ramach spłacanego zadłużenia. Odmienna jest natomiast sytuacja konsumenta, który jest narażony na zwiększenie zadłużenia w zasadzie do nieograniczonej możliwości i to na każdym etapie wykonywania umowy, również po wielu latach jej wykonywania. Może zatem okazać się, że w przypadku zawartej umowy na okres 25 lat, po 20 latach spłacania kredytu, konsument, będzie musiał spłacić zadłużenie wielokrotnie przewyższające wysokość pierwotnego zobowiązania kredytowego.

W ocenie sądu, powyższej nierówności nie niweluje fakt oprocentowania kredytu w oparciu o stopę referencyjną LIBOR3M powszechnie stosowanej przy kredytach waloryzowanych kursem CHF. Z opinii biegłego K. N., w której dokonał porównania kredytu w złotych polskich i kredytu indeksowanego, wynika znacznie korzystniejsze oprocentowanie kredytu indeksowanego z uwagi na niższą wysokość stawki LIBOR3M, która w latach 2008-2016 zmniejszała się, co skutkowało zmniejszeniem wysokości raty. Należy jednak zauważyć, że zmiana stawki LIBOR3M tylko częściowo kompensowała wyższe raty w sytuacji aprecjacji waluty frank szwajcarski w stosunku do waluty złoty polski, a nadto stosowanie tej stawki nie eliminowało elementu niepewności przy ustalaniu wartości świadczenia. Stawka LIBOR3M również podlegała zmianie wpływając na zmianę wysokości salda kredytu i rat kredytu. Nie miała ona zatem wpływu na eliminację ryzyka ponoszonego przez konsumenta, gdyż poprzez swoją niedookreśloność i zmienność w czasie nie eliminowała negatywnych skutków mechanizmu indeksacji.

W ocenie Sądu Okręgowego, bez znaczenia dla oceny zgodności postanowień umowy z dobrymi obyczajami, pozostawały zapisy umowy dotyczące indeksacji odnoszącej się do średniego kursu NBP.

W ocenie strony pozwanej zastosowany w umowie mechanizm waloryzacji kwoty kredytu i poszczególnych rat w odniesieniu do średniego kursu Narodowego Banku Polskiego nie ma charakteru abuzywnego i sprzecznego z dobrymi obyczajami, gdyż odwołuje się do miernika o obiektywnym, rynkowym i zwyczajowym charakterze. Pozwany wskazał, że do 2009 r., kurs średni NBP funkcjonował jako norma zwyczajowa, ponadto odwołują się do niego przepisy kodeksu cywilnego, prawa bankowego, czy ustawy o rachunkowości, a także doktryna wypracowana na tle art. 41 prawa wekslowego. Powołując się na fragmenty orzeczeń sądów krajowych, pozwany uzasadniał, że możliwe jest oparcie klauzuli indeksacyjnej na kursie średnim NBP jako mierniku obiektywnym, a w konsekwencji twierdził, że brak jest podstaw do wyeliminowania klauzuli indeksacyjnej w tym zakresie.

Jak wynika z opinii biegłego K. N., kursy banków określone w tabelach bankowych ustalane są w oparciu o kursy transakcyjne na rynku międzybankowym. Na wysokość kursów mają wpływ zmiana popytu i podaży na walutę, saldo bilansu handlowego, zmiana poziomu inflacji, zmiany stóp procentowych, inne czynniki. Banki, pełniące funkcję tzw. dealerów rynku pieniężnego, w oparciu o własne wskaźniki stanowiące wypadkową powyższych czynników, ustalają własne kursy kupna i sprzedaży walut, które następnie bierze pod uwagę Narodowy Bank Polski ustalając tzw. kurs średni waluty. W tym znaczeniu kurs średni NBP można określić jako kurs rynkowy i obiektywny, „rynkowy” dlatego, że bierze pod uwagę kursy podmiotów rynkowych ustalających je w oparciu o przyjęte dane i „obiektywny”, gdyż wylicza średni kurs stosowany przez wybraną grupę banków tzw. dealerów rynku pieniężnego. Przyjęty mechanizm obliczania średniego kursu walut nie eliminuje jednak ryzyka związanego z mechanizmem indeksacji, gdyż kurs średni NBP również jest zmienny w czasie i wywołuje te same skutki, jakie spowodowałyby zastosowanie przez pozwanego własnej tabeli kursowej. Co więcej, jak wynika z opinii biegłego, bank NBP przygotowuje dwie różne tabele kursów tzw. tabelę A przygotowywaną w ten sposób, że ok. godziny 11. 00 NBP zbiera informacje od dziesięciu banków pełniących funkcję dealerów na bankowym rynku walutowym na temat kursów kupna i sprzedaży, a następnie po odrzuceniu dwóch skrajnych wartości, wylicza średnią arytmetyczną kursów oraz tzw. tabelę C, w której publikowane są kursy walut ustalane przez NBP w oparciu o zapytania z dnia poprzedniego, a uśrednione kwotowania podlegają 1 % korekcie.

W zawartej między stronami umowie brak informacji nie tylko o sposobie tworzenia kursu, ale również tego, która z tabel banku NBP była stosowana do obliczenia kursu stosowanego w wykonaniu zawartej między stronami umowy. Z zapisów umowy, wynika, że „kurs kupna określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna”, zaś „kurs sprzedaży określa się jako średnie kursy złotego do danych walut

ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża sprzedaży”. Co więcej, „do wyliczenia kursów dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę kupna/sprzedaży banku. Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy dla kredytów hipotecznych określone były przez bank po godzinie 15. 00 poprzedniego dnia roboczego (par. 17 umowy). Taka konstrukcja ustalania kursów wymagała stosowania szerszych spreadów dla zrównoważenia dwudobowych wahań kursów (opinia biegłego).

Nie ulega wątpliwości, w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, że powódka nie została nie tylko poinformowana o sposobie ustalania kursów NBP jak i kursu stosowanego przez poprzednika prawnego pozwanego, ale również nie miała nawet potencjalnej możliwości negocjowania z pozwanym wysokości kursu, do którego miałby być indeksowany kredyt, jak również nie miała żadnego wpływu na sposób ustalania tego kursu. Kurs ten został ustalony de facto przez podmiot trzeci (NBP), zaś zapis umowy dotyczący mechanizmu waloryzacji bez wątpienia, został jednostronnie ustalony przez bank i narzucony powódce, która na treść tego zapisu, nie miała żadnego wpływu.

Postanowienia umowy w tym zakresie kształtowały więc prawa i obowiązki powódki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, gdyż przyznawały profesjonalnej stronie umowy uprawnienie do ustalenia wysokości świadczenia kredytobiorcy w sposób dowolny, co wynikało z przyznanej umową bankowi swobody we wskazywaniu kursu waluty obcej używanego w obu etapach waloryzacji. Sprzeczności z dobrymi obyczajami nie wyłączają przy tym oświadczenia powódki zawarte w par. 11 pkt 6 i 7 umowy, w których złożyła oświadczenie, że znane jest jej ryzyko wynikające ze zmiany kursu waluty obcej oraz ryzyko wynikające ze zmiany stopy procentowej kredytu jak również zawarte w tym punkcie umowy oświadczenia, że została poinformowana o możliwości wzrostu wysokości zadłużenia oraz wzrostu wysokości raty, albowiem powódka nie została faktycznie, w sposób pełny i rzetelny zaznajomiona z mechanizmem działania i skutkami powyższych zapisów. W zapisach umowy nie wskazano również precyzyjnie, jak ustalana będzie marża banku korygująca in plus lub in minus kurs kupna lub sprzedaży waluty. Również w tym zakresie umowa nie jest precyzyjna, nie została sporządzona w sposób jasny i klarowny dla konsumenta jak również nie była faktycznie negocjowana z powódką i nie została z nią indywidualnie uzgodniona. Umowa nie reguluje ponadto zasad ustalania marży, co powoduje, że bank miał w zasadzie pełną swobodę w zakresie jej ustalenia, na co kredytobiorca nie miał żadnego wpływu. Powyższe skutkowało tym, że powódka była narażona na niczym nieograniczone roszczenia ze strony banku. Ponadto powódka była pozbawiona realnej kontroli działania kredytodawcy, a w chwili zawarcia umowy nie była w stanie ocenić wysokości wynagrodzenia banku (marży), które ten zastrzeże z tytułu uprawnienia do ustalania kursu wymiany walut. Podkreślenia wymaga, że niejasne i nie poddające się weryfikacji określenie sposobu ustalania kursów wymiany walut oraz marży w istocie może skutkować przyznaniem bankowi dodatkowego, ukrytego i nieweryfikowalnego przez konsumenta wynagrodzenia w wysokości różnicy między stosowanymi przez niego kursami walut obcych a ich kursami rynkowymi czy średnimi. Przedmiotowe klauzule skutkują również tym, że na konsumenta zostaje przerzucone ryzyko całkowicie dowolnego kształtowania kursów wymiany walut przez kredytodawcę. W przypadku umów o kredyt hipoteczny jest to zaś o tyle istotne, że kredytobiorcy są narażeni na to ryzyko przez wiele lat trwania umowy. Powyższej oceny nie zmienia fakt, iż wysokość kursów pozwanego nie odbiegała od kursów innych banków zaś marża nie była wygórowana w stosunku do marż stosowanych przez inne banki. Wysokość kursu ustalanego przez bank poprzez doliczenie marży określanej jednostronnie przez bank, nie stanowiła w rzeczywistości kursu średniego ani rynkowego, a kurs obowiązujący u pozwanego. Powódka nie miała żadnego wpływu na ustalenie tej wysokości, ani nie знаła mechanizmu jego ustalenia, w szczególności wysokości wspomnianej marży. Tym samym kredytobiorczyni nie miała możliwości samodzielnego ustalania wysokości rat, była całkowicie uzależniona od decyzji pozwanego, który ustali kursy walut (wliczając w to marżę) w sposób znany wyłącznie jemu, zaś powódka nie miała żadnego wpływu na taką arbitralną decyzję, nie mogła jej w żaden sposób zweryfikować. Zaburzało to w sposób rażący równowagę kontraktową stron, przyznając bankowi jako przedsiębiorcy pozycję uprzywilejowaną.

O ile zatem samej konstrukcji kredytu indeksowanego nie można uznać za sprzeczną z prawem, jak również nie można jej stosowania ogólnie wykluczyć w umowach zawieranych z konsumentami, w przedmiotowej sprawie opisane wyżej ułomności czynią wspomniane klauzule indeksacyjne abuzywnymi w całości. Opisane konstrukcje prowadzą do wniosku, że nastąpiło rażące naruszenie interesów konsumenta, gdyż brak jest sprawiedliwego i

uczciwego wyważenia praw i obowiązków stron umowy. Równocześnie wspomniane klauzule należy uznać za naruszające dobre obyczaje, gdyż ich wprowadzenie wiązało się z wykorzystaniem przewagi kontraktowej banku. Bank jako instytucja profesjonalnie trudniąca się udzielaniem kredytów, jest w stanie w znacznie większym zakresie oszacować ryzyko związane udzieleniem kredytu indeksowanego oraz zminimalizować a nawet wykluczyć ryzyko po swojej stronie. Należy mieć na uwadze, że oczywiście kredyt indeksowany pozwalał na wprowadzenie instrumentu umożliwiającego zaoferowanie konsumentowi niższego oprocentowania, a w rezultacie, przynajmniej w dacie zaciągnięcia zobowiązania, atrakcyjnej raty kredytowej do spłaty. Jednocześnie jednak, do umów nie wprowadzono żadnych mechanizmów pozwalających ograniczyć ryzyko konsumenta w sytuacji wzrostu kursu lub stawki oprocentowania. Ponadto, pomimo profesjonalnego charakteru działalności bankowej, nie zaoferowano konsumentowi dostatecznych, rzetelnych informacji o wybranym produkcie umożliwiających powódce podjęcie w pełni świadomej decyzji. Wprowadzając do umowy klauzule indeksacyjne treści jak w zawartej między stronami umowie, bank nadużył swojej pozycji, w tym nie dopełnił obowiązków informacyjnych. Z tych względów kwestionowane przez powódkę klauzule umowne należało uznać za niedozwolone w świetle postanowień art. 385¹ kc.

Równocześnie wskazać należy, że twierdzenia pozwanego o możliwości spłaty przez powódkę rat kredytu bezpośrednio w walucie obecnej są gołosłowne. Znamienne jest to, że zawodowy pełnomocnik pozwanego nie wskazał przepisu umowy, z którego taka możliwość wynika. Z treści § 10 ust. 6 umowy wynika jedynie możliwość spłaty kredytu w walucie obcej. Zmiana waluty kredytu mogła nastąpić jedynie na wniosek kredytobiorcy (§ 10 ust. 11 umowy), a zatem możliwość spłaty kredytu w złotych polskich wymagała zmiany umowny, co jednak nie nastąpiło.

Z kolei wejście w życie art. 4 i 5 ust. 2 ustawy z 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw w odniesieniu do umów o kredyt mieszkaniowy zawartych przed 26 sierpnia 2011 r. i wykonywanych w tej dacie, wywarło taki skutek, że strony umowy, w formie aneksu do umowy o kredyt, mogły ukształtować odmiennie niż w umowie sposób i termin ustalenia kursu wymiany walut, na podstawie którego wyliczona została kwota kredytu indeksowanego w walucie obcej, wysokość jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasady przeliczania na spłatę kredytu. Strony nie zawarły jednak aneksu do umowy kredytu określającego sposób i termin ustalenia kursu wymiany walut. Nawet gdyby taki aneks zawarto, to ewentualna eliminacja abuzywności nie odnosiłaby się do rat już spłaconych i obliczonych na podstawie kwestionowanych postanowień umownych, a przede wszystkim do ustalenia salda kredytu w dniu wypłaty, skoro wypłata kredytu miała już miejsce.

Nowelizacja ta potwierdziła tylko dotychczasowe nieprawidłowości w umowach o kredyt denominowany/ indeksowany w zakresie arbitralnego i nie poddającego się weryfikacji ustalenia przez bank kursów wymiany walut.

Stosownie do art. 385¹ § 2 k.c., jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 tego przepisu nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Przepis ten może znaleźć zastosowanie, jeżeli to co po wyeliminowaniu postanowień niedozwolonych wciąż stanowi umowę, nadaje się do wykonania. Powyższa sankcja zamieszczenia w umowie postanowienia niedozwolonego działa *ex tunc* i *ex lege* (wyrok Sądu Najwyższego z 21 lutego 2013 r., I CSK 408/12). Wyżej wskazana regulacja stanowi implementację do art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, którego wykładnią była przedmiotem orzeczeń TSUE. Zgodnie z tą wykładnią umowa zawierająca nieuczciwe warunki powinna zasadniczo nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe, zgodnie z zasadami prawa krajowego (m.in. wyrok z dnia 3 października 2019 r., C-260/18). W konsekwencji i wobec żądań powódki należało ocenić, czy umowa kredytowa poddana ocenie w niniejszej sprawie może obowiązywać po wyeliminowaniu z niej klauzul waloryzacyjnych.

W ocenie Sądu wyeliminowanie zapisów odnoszących się do sposobu indeksacji powoduje, że utrzymanie umowy zawartej przez strony bez tych klauzul jest możliwe. W tym zakresie Sąd podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z 9 maja 2019 r. (I CSK 242/18), w którym wskazano, że „eliminacja abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej nie doprowadzi do upadku umowy w pozostałym zakresie. Dla oceny tej kwestii nie ma bezpośredniego znaczenia fakt, że wymieniona klauzula określała świadczenie główne stron. Należy wprawdzie przyznać, że eliminacja postanowienia określającego takie świadczenie częściowo prowadzić będzie do upadku umowy w całości niż eliminacja postanowienia niezwiązanego ze świadczeniem głównym, ale fakt ten sam w sobie jest bez znaczenia, jeżeli na

podstawie pozostałych postanowień możliwe jest określenie praw i obowiązków stron. W stanie faktycznym sprawy było to możliwe, gdyż umowa po eliminacji klauzul abuzywnych nadal zawiera wszystkie elementy konieczne dla określenia treści stosunku prawnego, a w szczególności kwotę kredytu w złotych, okres kredytowania i terminy spłaty oraz wysokość oprocentowania. (...)eliminacja abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej nie prowadzi do zmiany wysokości i zasad ustalania oprocentowania. W praktyce oznacza to, że kredyt oprocentowany jest w dalszym ciągu według stosowanych na ogół dla CHF stawek LIBOR, mimo że z umowy wyeliminowane zostaje wszelkie powiązanie wysokości świadczeń z walutą inną niż polska. Nie ma tu znaczenia fakt, że Bank najprawdopodobniej nie ustaliłby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR, gdyby był świadomy abuzywności klauzuli waloryzacyjnej. Kryterium hipotetycznej woli stron mogłoby mieć znaczenie na tle art. 58 § 3 KC, którego - jak wyżej wskazano - nie można stosować w odniesieniu do skutków eliminacji niedozwolonych postanowień umownych. Wniosek o stosowaniu dotychczasowych zasad oprocentowania kredytu wynika wprost z treści art. 385¹ § 2 KC i jest skutkiem wyeliminowania z umowy wyłącznie postanowienia uznanego za abuzywne. Modyfikacja przy takiej okazji innych postanowień umowy byłaby sprzeczna zarówno z tym przepisem, jak i z przedstawionym powyżej orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE, z którego wynika zakaz zmieniania przez sąd postanowień umowy. Jeżeli zakaz ten dotyczy bezpośrednio postanowienia uznanego za abuzywne, to tak samo, a nawet tym bardziej musi obejmować także inne postanowienia umowy, które jedynie pośrednio wiążą się z postanowieniem abuzywnym. Nie wydaje się przy tym, aby wyciągnięty tu wniosek o konieczności stosowania oprocentowania wyrażonego według stawek LIBOR stanowił zbyt surową sankcję dla Banku stosującego niedozwolone postanowienia umowne. Oznacza to jedynie tyle, że kredyt oprocentowany będzie według stawki niższej niż byłby najprawdopodobniej oprocentowany kredyt udzielony w złotych i niezawierający klauzul walutowych. Wskazać należy, że podstawową sankcją przewidzianą w art. 45 ust. 1 ustawy o kredycie konsumenckim na wypadek zaniedbania wykonania obowiązków informacyjnych jest tzw. sankcja kredytu darmowego, polegająca na tym, że konsument zwraca kredyt w terminie i w sposób ustalony w umowie, bez żadnych odsetek i innych kosztów należnych kredytodawcy. Sankcja ta wydaje się więc znacznie surowsza, a może być uznana za rozwiązanie referencyjne w dziedzinie konsumenckich stosunków kredytowych.”

Ponadto wskazać należy, że jak wynika z wyżej wskazywanego wyroku z dnia 3 października 2019 r. C 260/18 TSUE, „artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażają na to zgodę.” Brak jest zaś w polskim systemie prawnym przepisów dyspozytywnych odnoszących się do klauzul indeksacyjnych uznanych za bezskuteczne w niniejszej sprawie, zaś jak wyżej wskazano niedopuszczalne jest uzupełnienie umowy na podstawie przepisów o charakterze ogólnym (art. 56 k.c., art. 65 k.c., 354. k.c.), co postulował w odpowiedzi na pozew pozwany. Dlatego niemożliwa jest również podnoszona przez pozwanego wykładnia umowy, która będzie wiązała kurs umowny z kursem rynkowym.

Brak również podstaw do zastosowania przepisu art. 358 § 2 k.c., gdyż przedmiotowa umowa kredytu została zawarta w 2008 r., podczas gdy przepis art. 358 § 2 k.c. wskazujący na możliwość stosowania kursu średniego NBP do przeliczania zobowiązań obowiązuje dopiero od dnia 24 stycznia 2009 r. i z tej przyczyny z zasady nie znajduje zastosowania do czynności prawnych pochodzących sprzed tej daty.

W tym, miejscu wskazać również należy, że w ocenie Sądu rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniające dyrektywę 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014 (rozporządzenie BMR), które weszło w życie w dniu 1 dniem 2018 r., nie dotyczy umów zawartych przed jego wejście w życie, tj. spornej umowy kredytu. Sąd nie jest uprawniony w ramach stwierdzenia abuzywności klauzuli waloryzacyjnej do ingerencji w pozostałe postanowienia umowne, w szczególności dotyczące stawek referencyjnych oprocentowania kredytu. Konsument nie

jest związany tylko i wyłącznie tymi postanowieniami umownymi, które Sąd uznał za abuzywne. W części dotyczącej stopy referencyjnej odsetek brak abuzywności. W pozostałym zakresie umowa wiąże strony.

Podkreślania wymaga, że powódka wprawdzie powoływała się na nieważność przedmiotowej umowy, jednakże nie sprecyzowała roszczenia w tym zakresie, wskazała jedynie, że sąd ewentualnie powinien rozważyć powyższą sankcję z urzędu. Powódka podkreślała, że do tej pory stała na stanowisku, że umowa w pozostałej części jest wiążąca i wyraża zgodę na jej wykonywanie. Sąd rozważył sankcję unieważnienia umowy z urzędu jednakże za wiążące uznał pierwotne stanowisko powódki, pomimo złożonego przez nią oświadczenia, że ewentualne unieważnienie umowy nie naruszy jej interesów jako kredytobiorcy i konsumenta. W powołanym orzeczeniu z dnia 3 października 2019 r. (C-260/18), TSUE stwierdził min., że art. 6 ust. 1 powoływanej dyrektywy 93/13 stanowi, że nieuczciwe postanowienia w umowie zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem nie są wiążące dla konsumentów, na warunkach określonych w prawie krajowym państw członkowskich, oraz że umowa pozostaje wiążąca dla stron na tych samych warunkach, jeżeli może dalej obowiązywać bez nieuczciwych postanowień. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem celem tego przepisu, nie jest unieważnienie wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki, lecz zastąpienie formalnej równowagi, jaką umowa ustanawia między prawami i obowiązkami stron umowy, rzeczywistą równowagą pozwalającą na przywrócenie równości między nimi, przy czym uściślono, że dana umowa musi co do zasady dalej obowiązywać bez zmian innych niż wynikające ze zniesienia nieuczciwych warunków. O ile ten ostatni warunek jest spełniony, dana umowa może, zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy zostać utrzymana w mocy, pod warunkiem, że zgodnie z przepisami prawa krajowego takie utrzymanie w mocy umowy bez nieuczciwych postanowień jest prawnie możliwe, co musi zostać zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia (podobnie wyrok z dnia 14 marca 2019 r. D., C-118/17, wyrok z dnia 26 marca 2019 r. (...) B. i B.C-70/17 i C 179/17). Wynika z tego, że art. 6 ust. 1 sam w sobie nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie zgodnie z prawem Unii krajowemu porządkowi prawnemu (...). Zatem w świetle kryteriów przewidzianych w prawie krajowym, w konkretnej sytuacji należy zbadać możliwość utrzymania w mocy umowy, której klauzule zostały unieważnione. Art. 6 ust. 1 dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął że umowa ta nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy.

Analizując treść umowy, sąd doszedł do przekonania, że umowa, po wyeliminowaniu z niej klauzul umownych, może nadal obowiązywać jako umowa kredytu w złotych polskich. Umowa zawiera wszystkie niezbędne elementy umowy kredytu (essentialia umowy) i co do zasady, w pozostałej części, jest treść jasna i klarowna. Wprawdzie oprocentowanie kredytu oparte będzie na stawce LIBOR stosowanej w kredytach walutowych jednakże, zasada swobody umów, nie wyklucza możliwości zastosowania wskazanego mechanizmu do umów w złotych polskich. Podkreślania wymaga, że w aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego uznane zostało za dopuszczalne pozostawienie oprocentowania według stawki LIBOR (por. wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18; wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18).

Ostatecznie należało uznać, że postanowienia § 1 ust. 1 zd. 3, § 7 ust. 2 zd. 4, § 10 ust. 6 zd. 1 oraz § 17 ust. 1, 2, 3,4 i 5 umowy kredytu w zakresie w jakim odnoszą się do sposobu indeksacji kredytu są na podstawie art. 385¹ § 1 k.c. abuzywne i nie wiążą powódki.

Kredyt udzielony powódce należało zatem uznać za kredyt udzielony w złotych polskich niezawierający klauzul waloryzacyjnych. Powinien on być spłacany w złotych polskich w terminach przewidzianych w umowie i z zastosowaniem przewidzianego tam oprocentowania, tj. według stopy procentowej LIBOR.

Nadpłata kredytu dokonana przez powódkę, a wynikająca z wyeliminowanych klauzul stanowi nienależne świadczenie.

Zgodnie z 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. Przepis ten stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 k.c.). 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.

Z uwagi na abuzywność klauzul waloryzacyjnych chybiony jest argument pozwanego, że dochodzone przez powódkę roszczenie znajduje swoje uzasadnienie w treści umowy. Postanowienia w zakresie sposobu indeksacji uznane za abuzywne nie wiążą powódki, a wpłacone na tej podstawie środki pieniężne bez podstawy prawnej, stanowią świadczenie nienależne.

Okoliczność, że bank zaciągnął zobowiązania w celu udzielenia kredytu powódce, nie świadczy o braku bezpodstawnego wzbogacenia po stronie pozwanego. Ponadto bank nie wykazał wysokości tego zobowiązania ani jego relacji do dokonanej przez powódkę nadpłaty.

Z kolei świadomy wybór zaciągnięcia kredytu indeksowanego nie stanowi przesłanki braku zubożenia po stronie powódki, w szczególności w sytuacji, gdy klauzule abuzywne, na podstawie których następowały świadczenia powódki były niejasne, zaś powódka nie miała możliwości samodzielnego ustalenia wysokości rat z tytułu umowy kredytu. Nie można zatem mówić o świadomości powódki w zakresie sposobu dokonywania indeksacji przez pozwanego.

Brak również podstaw do twierdzenia o niemożliwości domagania się przez powódkę zwrotu nienależnego świadczenia z uwagi na okoliczność świadomości braku podstawy prawnej świadczenia (art. 411 pkt 1 k.c.).

Od dnia 4 lipca 2008 r. do dnia 4 lipca 2016 r. powódka tytułem spłaty rat kredytowych uiściła na rzecz pozwanego łącznie kwotę 262 330,60 zł. W tym okresie wysokość zobowiązania kredytobiorczyni wobec banku obliczona z pominięciem klauzuli waloryzacyjnej wynosi kwotę 179 165,19 zł. Oznacza to, że powódce przysługuje roszczenie o zwrotu różnicy tych kwot, czyli kwoty 83 165,41 zł. W pozostałym zakresie powództwo podlegało oddaleniu.

Za niezasadny Sąd uznał zarzutu przedawnienia roszczenia powódki. Roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia przedawnia się z upływem ogólnego terminu przedawnienia roszczeń wynikającego z art. 118 k.c. tj. 10 lat (art. 5 ust. 3 ustawy o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw z dnia 13 kwietnia 2018 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 1104)). Mając zaś na uwadze fakt, że pierwsze ze świadczeń objętych pozwem zostało spełnione 4 lipca 2008 r., a pozew złożony 20 lipca 2016 r., termin ten w dniu wniesienia pozwu w niniejszej sprawie nie upłynął. Roszczenie powódki nie jest związane z działalnością gospodarczą, nie jest też roszczeniem o świadczenia okresowe. Raty kredytowe nie stanowią świadczeń okresowych, skoro czas trwania umowy, a tym samym liczba rat jest z góry określona. Rozłożenie świadczenia pieniężnego na raty nie czyni go świadczeniem okresowym. Jednocześnie Sąd nie podziela poglądu wyrażonego w wyroku Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 25 lutego 2005 r., II CK 439/04, w którym wskazano, że roszczenie z tytułu nadpłaconych odsetek kapitałowych od udzielonego kredytu stanowi roszczenie okresowe. Zdaniem Sądu taka wykładnia nie jest dopuszczalna na gruncie art. 410 k.c., gdyż podstawa prawna świadczenia tych odsetek odpadła, tym samym roszczenie to nie ma charakteru okresowego.

Na podstawie art. 481 k.c. w zw. art. 455 k.c. Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powódki odsetki ustawowe za opóźnienie od dnia 15 października 2016 r. do dnia zapłaty. Roszczenie o zwrot kwot nadpłaconych rat stało się wymagalne w odniesieniu do każdej nadpłaty w dniach zapłaty poszczególnych rat, natomiast prawo żądania przez powódkę zapłaty odsetek za opóźnienie powstało - stosownie do treści art. 455 k.c. - dopiero po wezwaniu pozwanego do zapłaty. Pierwsze wezwanie do zapłaty miało miejsce w pozwie wniesionym w niniejszej sprawie. Pozew został doręczony pozwanemu bankowi w dniu 14 października 2016 r., co oznacza, że pozwany podpadł w opóźnienie w dniu 15 października 2016 r. i od tego dnia należą się powódce odsetki, zaś w pozostałym zakresie roszczenie o odsetki podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na mocy art. 98 k.p.c. i 100 k.p.c. Roszczenie powódki zostało uwzględnione w ponad 99% (83 165,41 zł z 83 599, 01 zł), co oznacza, że pozwany przegrał niniejsze postępowanie niemal w całości i w związku z tym został obciążony kosztami postępowania w całości. Szczegółowe wyliczenie tych kosztów Sąd na podstawie art. 108 § 2 k.p.c. pozostawił referendarzowi sądowemu.