

Sygn. akt XXVC 2912/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 06 lutego 2019 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, Wydział XXV Cywilny, w składzie:

Przewodniczący: SSR del. Michał Jakubowski

Protokolant: Karolina Knieć – Owczarek

Po rozpoznaniu w dniu 23 stycznia 2019 r. w Warszawie na rozprawie sprawy

z powództwa **M. M.**

przeciwko (...) **Bank (...)** z siedzibą w W. Oddział w P. z siedzibą w W.

o zapłatę ewentualnie o zapłatę

orzeka:

1. Oddala powództwo w zakresie roszczenia głównego (pierwotnego).
2. Zasądza od pozwanego (...) Bank (...) z siedzibą w W. Oddział w P. z siedzibą w W. na rzecz powoda M. M. kwotę 81.910,81 zł (osiemdziesiąt jeden tysięcy dziewięćset dziesięć złotych osiemdziesiąt jeden groszy) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 28 sierpnia 2017 r. do dnia zapłaty.
3. W pozostałym zakresie powództwo co roszczenia ewentualnego oddala.
4. Zasądza od pozwanego (...) Bank (...) z siedzibą w W. Oddział w P. z siedzibą w W. na rzecz powoda M. M. kwotę 1.840,70 zł (jeden tysiąc osiemset czterdzieści złotych siedemdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów procesu.
5. Nakazuje pobrać od powoda M. M. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 2.262,45 zł (dwa tysiące dwieście sześćdziesiąt dwa złote czterdzieści pięć groszy) tytułem zwrotu kosztów sądowych wyłożonych tymczasowo z środków Skarbu Państwa.
6. Nakazuje pobrać od pozwanego (...) Bank (...) z siedzibą w W. Oddział w P. z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 1.304,41 zł (jeden tysiąc trzysta cztery złote czterdzieści jeden groszy) tytułem zwrotu kosztów sądowych wyłożonych tymczasowo ze środków Skarbu Państwa.

Sygn. akt **XXV C 2912/18**

UZASADNIENIE

Pozwem z 28 sierpnia 2017 r. M. M. wystąpił przeciwko (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. zapłatę kwoty 223 969,86 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, które to żądanie oparto na twierdzeniu o nieważności umowy o kredyt hipoteczny nr (...) zawartej z pozwanym. Powód ewentualnie wniósł o zapłatę kwoty: a. 91 030,06 zł (sprecyzowanej następnie do kwoty 90 958,60 zł) wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia powództwa do dnia zapłaty – tytułem abuzywności klauzul indeksacyjnych, tj. różnicy między ratami faktycznie uiszczonymi w okresie od kwietnia 2008 r. do lipca 2017 r. włącznie (k. 81-81v) a wyliczeniem wysokości należnych rat kredytowych przy założeniu, iż kredyt został udzielony w PLN z zastosowaniem stałej marży Banku oraz zmiennego oprocentowania LIBOR 3M; b. o zapłatę kwoty 2 868,43 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia

wniesienia powództwa do dnia zapłaty – z tytułu nieuprawnionego zwiększenia marży do czasu wpisu zabezpieczenia w postaci hipoteki na nieruchomości, wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty (pozew – k. 2-20v; pismo procesowe z 18 maja 2018 r. – k. 295-297).

Pozwany w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych (odpowiedź na pozew – k. 104-125).

Postanowieniem z 18 grudnia 2018 r. Sąd zawiesił postępowania na podstawie art. 174 § 1 pkt 1) k.p.c. i podjął zawieszono postępowanie z udziałem następcy prawnego pozwanego (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. – (...) Bank (...) z siedzibą w W., Oddział w W. (postanowienie – k. 450).

Sąd ustalił, co następuje.

W dniu 22 kwietnia 2008 r. pomiędzy poprzednikiem prawnym pozwanego (dalej także jako Bank lub Kredytodawca), a powodem M. M. (dalej także jako Kredytobiorca) została zawarta Umowa o kredyt hipoteczny nr (...) (okoliczność bezsporna; dowód: kopia Umowy – k. 28-30).

Przed zawarciem Umowy, powód w dniu 27 lutego 2008 r. złożył oświadczenie, zgodnie z którym został zapoznany przez pracownika Banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz że będąc w pełni świadomym ryzyka kursowego, rezygnuje z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych i dokonuje wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej; znane mu są postanowienia „Regulaminu kredytu hipotecznego udzielonego przez (...) w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej; został poinformowany, że aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach Banku. Powód złożył nadto oświadczenie, iż jest świadomy, że: ponosi ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów, do której indeksowany jest kredyt; ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku, wynikającego z Umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu; kredyt zostanie wypłacony w złotych na zasadach opisanych w Regulaminie; saldo zadłużenia kredytu wyrażone jest w walucie obcej, raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i podlegają spłacie w złotych na zasadach opisanych w Regulaminie (dowód: kopia oświadczenia wnioskodawcy związane z ubieganiem się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej – k. 143; kopia wniosku z 27 lutego 2008 r. o kredyt hipoteczny – k. 145-147).

Powód powtórzył treść ww. oświadczeń, w momencie podpisywania Umowy kredytowej w załączniku do Umowy „oświadczenie kredytobiorcy zw. z zaciągnięciem kredytu zabezpieczonego hipoteką (dowód: kopia oświadczenia z 24 kwietnia 2008 r. – k. 149).

Powód był informowany o możliwości zmiany wysokości raty kredytowej o około 20% w związku z wahaniami kursowymi (dowód: częściowo zeznania M. M. w charakterze strony – k. 454-455).

Na mocy przedmiotowej Umowy, Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji Kredytobiorcy kwotę w wysokości 380 000,00 zł. Kredyt ten jest indeksowany do waluty obcej CHF. Kredyt przeznaczony został na spłatę kredytu mieszkaniowego w innym banku. Okres kredytowania oznaczono na 480 miesięcy (d: §1 Umowy – k. 28).

Kredyt oprocentowano według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzania Umowy wyniosła 4,75333% w stosunku rocznym, z zastrzeżeniem postanowień Regulaminu w zakresie ustalania wysokości oprocentowania. Zmienna stopa procentowa ustalana jest jako suma stopy referencyjnej LIBOR 3M oraz stałej marży Banku w wysokości 1,90 punktów procentowych. Oprocentowanie kredytu ulega zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej LIBOR 3M. Szczegółowe zasady naliczania odsetek, ustalania wysokości oprocentowania oraz zasady zmiany oprocentowania zawarto w Regulaminie (d: § 3 Umowy – k. 28-28v).

Kredytobiorca zobowiązał się dokonywać spłaty rat kredytu obejmujących część kapitałową oraz część odsetkową w terminach i wysokości określonych w Umowie. Spłata kredytu miała następować w miesięcznych ratach równych.

Raty kredytu oraz inne należności związane z kredytem pobierane były z rachunku bankowego wskazanego w treści Pełnomocnictwa, stanowiącego załącznik do Umowy. Kredytobiorca zobowiązany był do utrzymywania wystarczających środków na tym rachunku, uwzględniając możliwe wahania kursowe w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej (d: §6 ust. 1,2,6 Umowy – k. 28v; kopia pełnomocnictwa – k. 31).

Jako zabezpieczenie spłaty kredytu wraz z odsetkami i innymi należnościami wynikającymi z Umowy ustanowiono hipotekę kaucyjną na nieruchomości Kredytobiorcy oraz cesję praw na rzecz Banku z polisy ubezpieczenia na te same nieruchomości. Do czasu ustanowienia wszystkich zabezpieczeń, a w szczególności hipoteki, Bank miał stosować podwyższoną marżę o 1,20 punktu procentowego (d: §7 ust. 1 Umowy – k. 28v-29).

W zakresie nieuregulowanym Umową zastosowanie mają postanowienia Regulaminu. Kredytobiorca oświadczył, że w dniu podpisania Umowy otrzymał Regulamin i aktualną na dzień sporządzania Umowy Taryfę i zapoznał się z nimi (d: §15 Umowy – k. 30).

Regulamin kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) zawierał w §2 definicję m.in. kredytu indeksowanego (pkt 2), Tabeli (pkt 12), stóp referencyjnych WIBOR oraz LIBOR (pkt 17) (d: § 2 Regulaminu – k. 35).

Według Regulaminu, kredyt udzielany był w złotych. Na wniosek Wnioskodawcy Bank udzielał kredytu indeksowanego do waluty obcej. W przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej Wnioskodawca wnioskuje o kwotę kredytu wyrażoną w złotych, z zaznaczeniem, że wniosek dotyczy kredytu indeksowanego do waluty obcej (d: §4 ust. 1 – k. 35v).

Zasady oprocentowania kredytu oraz zmiany oprocentowania zawarto w §5 Regulaminu (d: §5 Regulaminu – k. 36).

W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następowała w złotych polskich według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, stosuje się kurs nie niższy niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty poszczególnych transz. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone miało zostać w walucie obcej i obliczone według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu (d: §7 ust. 4 Regulaminu – k. 36-36v).

W przypadku, gdy wypłacona kwota kredytu nie pokrywała całości kwoty zobowiązania lub kosztów inwestycji, Kredytobiorca zobowiązany był do pokrycia różnicy ze środków własnych (d: §7 ust. 5 Regulaminu – k. 36v).

Raty spłaty kredytu miały by pobierane z rachunku bankowego Kredytobiorcy, prowadzonego w złotych, wskazanego w Umowie. W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej: 1/ raty kredytu podlegające spłacie wyrażone były w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane były z rachunku bankowego, według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu, 2/ jeśli dzień wymagalności raty kredytu przypadał na dzień wolny od pracy, stosowano kurs sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu (d: § 9 ust. 1-3 Regulaminu – k. 36v).

W myśl Regulaminu, do czasu uprawomocnienia się wpisu hipoteki Kredytobiorca ponosił opłaty związane z kosztami ustanowienia zabezpieczenia przejściowego, zgodnie z obowiązującymi w Banku zasadami. Zabezpieczeniem przejściowym było pomostowe ubezpieczenie spłaty kredytu, z tytułu którego Bank pobierał z rachunku bankowego środki pieniężne na poczet opłat. Opłaty pobierane były w odstępach miesięcznych. Zamiast opłat związanych z kosztami ustanowienia zabezpieczenia przejściowego Bank mógł zastosować podwyższone oprocentowanie o ilość punktów procentowych określonych w Umowie (d: §18 Regulaminu – k. 38v).

W okresie zawierania Umowy, Bank stosował różne formy pozyskania kapitału: depozyty, pożyczki z rynku międzybankowego. Uruchamiając kredyt złotowy indeksowany do waluty obcej, w którym kwota zadłużenia wyrażona jest w walucie obcej, Bank zabezpieczał pozycję walutową, poprzez kupno odpowiedniej waluty. Przy spłacie rat kredytowych, sytuacja jest odwrotna, Bank otrzymywał środki, aby zamknąć bieżącą pozycję walutową.

Kursy z Tabeli kursowej, stosowanej przez Bank, były specjalnie dedykowane dla kredytów hipotecznych, posiadając odpowiednią definicję, według której tworzone są kursy. Kurs tworzony jest dnia poprzedniego i obowiązuje przez cały dzień następny. W tym celu Bank tworzy odpowiednie bufory, w których Bank przewiduje wahania kursu w ciągu całego dnia. Drugi bufor wynika z tego, że Bank dokonuje transakcji na rynku walutowym, ale również są to środki, które musi zdeponować w izbach rozliczeniowych. Stosowanie buforów do ustalania Tabeli kursowej, miało także na celu zrównoważenie Bankowi kosztów operacji na rynku międzybankowym, zabezpieczenia w izbach rozliczeniowych. Zmiany kursu waluty indeksacyjnej z uwagi na sposób zabezpieczania ryzyka walutowego, były dla banku neutralne (dowód: zeznania A. S. – k. 289-290, transkrypcja – k. 298-307).

W dniu 26 lutego 2013 r. strony zawarły Aneks nr (...) do Umowy, na mocy którego postanowiły, iż spłata udzielonego Kredytobiorcy kredytu indeksowanego do waluty obcej, następować będzie w walucie obcej CHF, do której kredyt jest indeksowany. Kredytobiorca zobowiązał się do posiadania rachunku bankowego w walucie obcej, do której indeksowany jest kredyt prowadzonego przez Bank, służącego do obsługi kredytu przez cały okres, w którym obowiązuje spłata rat kredytu w walucie CHF (okoliczność bezsporna; dowód: kopia Aneksu nr (...) – k. 40-41v).

Pismem z 18 maja 2017 r. powód wniósł do pozwanego reklamację w zakresie spornej Umowy kredytowej, wzywając jednocześnie Bank do zapłaty kwoty 88 429,00 zł z tytułu nadpłaty rat kredytowych (dowód: kopia pisma z 18 maja 2017 r. – k. 87-91).

W odpowiedzi z 30 maja 2017 r. pozwany, odmówił uwzględnienia reklamacji oraz zapłaty wskazywanej przez powoda kwoty (dowód: kopia pisma z 30 maja 2017 r. – k. 92-92v).

Pismem z 20 czerwca 2017 r. powód skierował do pozwanego przedsądowe wezwanie do zapłaty kwoty 220 180,87 zł wynikającej z nieważności Umowy (dowód: kopia pisma z 20 czerwca 2017 r. – k. 95).

Kwota spłat rat kapitałowo-odsetkowych za okres od kwietnia 2013 r. do lipca 2017 r., z zastosowaniem postanowień umownych w przeliczeniu na złote polskie wyniosła 210 972,76 zł.

Suma wpłat z tytułu spłaty rat kapitałowo-odsetkowych z wyłączeniem klauzul indeksacyjnych, z zastosowaniem stawki referencyjnej LIBOR 3M w ww. okresie wyniosłaby 130 762,97 zł. Nadpłata z tytułu wniesionych rat kapitałowo-odsetkowych wynosi 81 910,81 zł.

W przypadku zastosowania do przeliczenia Umowy w okresie od kwietnia 2008 r. do lipca 2017 r., oprocentowania WIBOR 3M (z wyłączonymi klauzulami indeksacyjnymi) kwota spłaty rat kapitałowo-odsetkowych wyniosłaby 219 338,89 zł zaś suma faktycznych wpłat dokonanych przez powoda wyniosła 210 972,76 zł. W takim wariantcie, po stronie powoda figurowałaby niedopłata w kwocie 8 366,13 zł.

Walutowy rynek międzybankowy to nieregulowany i zdecentralizowany rynek, na którym banki dokonują transakcji wymiany walut. Banki mogą dokonywać transakcji bezpośrednio pomiędzy sobą lub za pomocą elektronicznych platform brokerskich. Rynek międzybankowy jest istotnym segmentem rynku walutowego. Realizowane są na nim transakcje wysokokwotowe. Kurs walutowy może zostać uznany za rynkowy jeżeli jest kursem równowagi powstałym w wyniku skojarzenia ofert kupna i sprzedaży składanych na płynnym rynku przez uczestników dysponujących takim samym dostępem do informacji. Ponadto, żeby cenę uznać za rynkową, rynek na którym ona występuje musi charakteryzować przejrzystość w zakresie ustalania cen oraz występowanie konkurencji. Kursy kształtowane na rynku międzybankowym spełniają warunki pozwalające na uznanie ich za kursy rynkowe.

Naturalną kwestią jest podawanie w tabeli kursu kupna i sprzedaży waluty, a różnica pomiędzy nimi stanowi spread walutowy, który jest szerszy niż ten obowiązujący na rynku międzybankowym. Bank na każdej transakcji zarabia na marży krzyżowej czyli różnicy pomiędzy kursem po jakim dokonuje transakcji z klientem a kursem po jakim bank domyka pozycję walutową na rynku międzybankowym. Kursy wymiany CHF stosowane przez pozwanego nie miały charakteru rynkowego, lecz były jedynie zgodne z trendem rynkowym. Różnica jednak w kursie uruchomienia i marży kursowej na dzień uruchomienia stanowi dodatkowy, ponadrynkowy (w zakresie segmentu hurtowego rynku

walutowego dostępnego w tamtym okresie dla klienta detalicznego) zysk banku, polegający na przeliczaniu kwoty wypłaty kredytu po niższym kursie, którego bank nie osiągnąłby gdyby nie określony sposób wypłaty kredytu zapisany w umowie zakładający przeliczenie wypłaty kredytu po kursie kupna z Tabeli Banku.

Pozwany oraz inne banki ((...), (...), (...), (...)) prowadziły politykę rozszerzania wysokości spreadów począwszy od połowy 2008 r. W przypadku pozwanego był to wzrost z poziomu 5% do połowy 2008 r. do 9,5% począwszy od lipca 2010 r. Pozwany oraz ww. banki dokonał obniżki spreadu do poziomu ok. 2,15% w styczniu 2015 r., kiedy w związku z decyzją (...) Banku Narodowego nastąpiło uwolnienie franka szwajcarskiego. Gdyby powód miał możliwość kupna waluty na spłatę kredytu u konkurencji pozwanego, różnica w wysokości stosowanego spreadu walutowego wynosiłaby do 6,5%. Marża stosowana z tytułu kupna waluty stosowana przez Bank w okresie 2007-2010, po którym następuje przeliczenie zobowiązania na walutę obcą przy uruchomieniu kredytu była rosnąca, podczas marża sprzedaży była malejąca. W okresie od 2010 r. do 2012 r. nastąpiło wyrównanie marż obu kursów. Od roku 2012 nastąpiło odwrócenie tendencji z pierwszego okresu, marża stosowana w celu otrzymania kursu sprzedaży, zaczęła rosnąć. Takie kształtowanie marż w czasie, oznacza, że w latach gdy były uruchamiane kredyty indeksowane Bank stosował wyższą marżę przy przeliczeniu wypłaty kredytów co oznacza, że kurs kupna był niższy co przekładało się na wyższą kwotę zadłużenia w CHF przy uruchomieniu kredytu. W latach gdy już nie było uruchomień kredytów indeksowanych do CHF poprzez podwyższenie marży dla kursów sprzedaży, Bank otrzymywał w złotych wyższe kwoty na spłatę kredytu (dowód: pisemna opinia biegłego sądowego z zakresu bankowości, finansów i analiz ekonomicznych dr A. M. – k. 313-335).

Powyższy stan faktyczny ustalono na podstawie dokumentów prywatnych, wydruków złożonych przez strony do akt postępowania, których autentyczności oraz mocy dowodowej żadna ze stron nie podważała. W ocenie Sądu, wyznaczają one zakres okoliczności bezspornych oraz spornych, które sprowadzały się przede wszystkim do zagadnień prawnych, a nie ustaleń faktycznych, w zakresie wykonywania przedmiotowej Umowy kredytowej w okresie od dnia uruchomienia kredytu do lipca 2017 r.

Czyniąc ustalenia faktyczne, Sąd oparł się również na zeznaniach świadka A. S., które Sąd uznał za wiarygodne i włączył do podstaw rozstrzygnięcia w zakresie wewnętrznych procedur obowiązujących u pozwanego pozostających w związku z akcją kredytową udzielania kredytów indeksowanych kursem franka szwajcarskiego, a także faktycznego sposobu ustalania Tabeli Kursowej.

Pochylając się natomiast nad zeznaniami M. M. złożonymi w charakterze strony, zastrzeżenia wymaga, iż dowód z zeznań strony, nie może stanowić samoistnego, przesądzającego dowodu w sprawie. Jest to środek dowodowy zmierzający do uzupełnienia, bądź też wyjaśnienia kwestii, ustalonych za pomocą innych, bardziej wiarygodnych oraz obiektywnych źródeł poznania. Z tego też względu, Sąd dał wiarę zeznaniom powoda w charakterze strony wyłącznie w zakresie w jakim korelują one z pozostałym materiałem dowodowym, w tym treścią Umowy, Regulaminu, podpisanymi przez powoda oświadczeniami, biorąc pod uwagę zasady doświadczenia życiowego, logiki. Subiektywny stan wiedzy powoda, wynikający z braku szczegółowego zapoznania się z podpisywanymi oświadczeniami, a także postanowieniami łączącego strony stosunku prawnego, nie mógł stanowić podstaw do czynienia przez Sąd wiążących ustaleń faktycznych, tym bardziej, że wraz z bardziej szczegółowymi pytaniami, powód de facto potwierdził, iż jednak przy zawieraniu Umowy otrzymywał informację o ryzyku kursowym, konsekwencjach z tym związanych. Powód nie był również w stanie jednoznacznie stwierdzić, czy przed zawarciem Umowy otrzymał Regulamin. Zważywszy jednak na fakt, iż już we wniosku kredytowym, powód oświadczył, że zapoznał się z tymże dokumentem, kwestia otrzymania Regulaminu przed złożeniem podpisu pod treścią Umowy nie mogła budzić wątpliwości.

Wobec sporu co do faktów wymagających wiadomości specjalnych, Sąd oparł się także na opinii biegłego sądowego z zakresu finansów, rachunkowości i analiz ekonomicznych dr A. M.. Przedmiotowa opinia nie była kwestionowana przez żadną ze stron, chociaż z jej treści wywodzono odmienne wnioski. Tym niemniej, w ocenie Sądu, złożone opracowanie specjalistyczne uznać należało za profesjonalne, zasługujące w pełni na aprobatę. Odpowiedź biegłego na poszczególne tezy dowodowe, została poprzedzona szczegółową analizą wszystkich istotnych okoliczności, zaś sam

proces dochodzenia przez biegłego do stawianych wniosków jest przejrzysty, czytelny, dający się zweryfikować pod kątem logiki oraz doświadczenia życiowego.

Dowody które zostały złożone przez strony wraz z pismami procesowymi, a nie powołane w treści uzasadnienia, Sąd pominął jako irrelevantne dla wyniku postępowania. Nie zmierzały one bowiem do wyjaśnienia skonkretyzowanych okoliczności faktycznych, lecz przedstawienia prawnego punktu widzenia na problematykę objętą niniejszy sporem.

Sąd zważył, co następuje.

Powództwo zasługiwało na częściowe uwzględnienie.

Formułując roszczenie o zapłatę powód oparł zasadność swoich żądań na trzech zasadniczych grupach zarzutów: I. nieważności Umowy kredytu indeksowanego do CHF ze względu na sprzeczność jej postanowień z prawem (art. 58 § 1 k.c.); II. nieważności Umowy kredytu indeksowanego do CHF ze względu na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.); III. bezskuteczności klauzul indeksacyjnych oraz postanowień umownych obciążających Kredytobiorcę dodatkowymi świadczeniami na rzecz Banku ze względu na ich abuzywny charakter.

Właściwe rozważania, należy rozpocząć od kwestii zgodności spornego stosunku prawnego z przepisami prawa, jedynie bowiem ważny stosunek prawny może być punktem wyjścia dla oceny pozostałych zarzutów podnoszonych przez powoda.

Sprzeczność czynności prawnej z ustawą polega (w najogólniejszym ujęciu) na tym, że indywidualna i konkretna „norma” postępowania wynikająca z czynności prawnej koliduje z normą generalną i abstrakcyjną wynikającą z ustawy. Sprzeczność taka występuje przede wszystkim wtedy, gdy czynność nie respektuje zakazu ustawowego oraz gdy nie zawiera treści lub innych elementów objętych nakazem wynikającym z normy prawnej. Przez czynność prawną mającą na celu obejście ustawy należy natomiast rozumieć czynność wprawdzie nieobjęte zakazem ustawowym, ale przedsięwziętą w celu osiągnięcia skutku zakazanego przez ustawodawcę. Czynność mająca na celu obejście ustawy zawiera pozór zgodności z ustawą, ponieważ jej treść nie zawiera elementów wprost sprzecznych z ustawą, ale skutki, które wywołuje i które objęte są zamiarem stron naruszają zakazy lub nakazy ustawowe (zob. wyrok SN z 23 lutego 2006 r., II CSK 101/05, LEX nr 180197). Jako podstawowy wyróżnik obejścia prawa należy więc przyjąć zaistnienie okoliczności, które prowadzą, za pomocą legalnych działań, do sytuacji prawnej sprzecznej z obowiązującymi przepisami, a także należałoby znaleźć normę prawną, która wynikałaby z przepisów prawa i była wskutek powyższych działań naruszona.

Kredytobiorca dowodził nieważności Umowy ex tunc od chwili jej zawarcia tj. 24 kwietnia 2007 r. W związku z tak ukształtowaną podstawą faktyczną, ocena podnoszonych przez powoda zarzutów, musiała odbywać się według stanu prawnego, obowiązującego na datę zawarcia Umowy. Strona powodowa upatrywała zasadności swoich twierdzeń, odwołując się do dwóch przepisów ustawowych: art. 353¹ k.c. w powiązaniu z art. 69 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe.

Pierwszy przepis stanowi, iż „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”. Zasadnicze elementy stosunku prawnego w postaci umowy kredytu bankowego zostały nakreślone w art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu, obowiązującym na dzień zawarcia Umowy (Dz.U.2002.72.665): „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” (ust. 1). „Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: 1) strony umowy; 2) kwotę i walutę kredytu; 3) cel, na który kredyt został udzielony; 4) zasady i termin spłaty kredytu; 5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany; 6) sposób zabezpieczenia spłaty kredytu; 7) zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu; 8)

terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych; 9) wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje; 10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy” (ust. 2).

Strona powodowa wskazując na nieważność (nieistnienie) Umowy z powodu jej sprzeczności z prawem, naturą umowy kredytu bankowego, wywodziła, iż kredytobiorca na mocy umowy kredytu zobowiązany jest do zwrotu bankowi ściśle określonej kwoty środków, którą wyznacza kwota kapitału udostępnionego i wykorzystanego przez kredytobiorcę. W konsekwencji, odwołując się do art. 69 Prawa bankowego, powód stał na stanowisku według którego, jeżeli kwota kredytu została w umowie o kredyt wyrażona w złotych polskich, to spełnienie świadczenia przez kredytobiorcę również powinno nastąpić poprzez zapłatę sumy nominalnej w walucie złoty polski.

Oceniając tak sformułowany zarzut, napomnieć trzeba, iż w sprawie poza sporem pozostawało, iż strony łączyła umowa kredytu złotowego indeksowanego do kursu franka szwajcarskiego. Definicja tegoż kredytu została zawarta w Regulaminie (§2 ust. 2 – k. 35). Zważywszy jednak na treść łączącego strony stosunku prawnego, jest ona niepełna, uproszczona, gdyż nie zawiera elementu wyrażenia salda zadłużenia w walucie obcej, mimo, że postanowienia umowne wyraźnie ten mechanizm zastrzegają (§7 ust. 4 Regulaminu – k. 36-36v). Ujmując prosto i syntetycznie - kredytem indeksowanym jest kredyt udzielany i wypłacany w złotych, którego wartość na dzień uruchomienia kredytu (raty kredytu) przeliczana jest ze złotych na walutę obcą po przyjętym kursie; wysokość rat kapitałowo – odsetkowych ustalana jest w walucie obcej, a ich spłata następuje w złotych, po przeliczeniu po kursie wymiany walut na dzień spłaty, lub w walucie obcej; w przypadku tego typu kredytu przepływy walutowe występują wyłącznie, gdy kredytobiorca zdecyduje się na spłatę kredytu bezpośrednio w walucie, do której indeksowany jest kredyt (vide: raport Departamentu Budżetu i Finansów Najwyższej Izby Kontroli „Ochrona praw konsumentów korzystających z kredytów objętych ryzykiem walutowym” – dostępny na portalu internetowym NIK).

Analizując treść stosunku prawnego łączącego strony (Umowa: §1, §2, §3, §5, §6 – k. 28-28v; Regulamin: §4, §5, §7, §9, §11 – k. 35v-36v) nie może ulegać wątpliwości, iż zawiera ona wszystkie ww. elementy przedmiotowo istotne – wyodrębniające umowę kredytu bankowego od innych stosunków prawnych. Postanowienia umowne przewidujące, iż w dniu wypłaty kredytu, kwota wypłaconych środków będzie przeliczana na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty określonego w bankowej tabeli, wysokość zobowiązania będzie wyrażana w walucie obcej, obliczana według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu - dotyczą wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, co samo w sobie nie powoduje zmiany waluty wierzytelności (zob. m.in. wyrok SN 25 marca 2011 r., IV CSK 377/10, LEX nr 1107000; wyrok SN z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, LEX nr 2369626), w żadnej mierze nie stanowi obejścia zasady nominalizmu. Kwota udzielonego kredytu, w dalszym ciągu wyrażona jest w złotych polskich.

Strony umowy kredytowej, korzystając z zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.), mogły poczynić dodatkowe zastrzeżenia, co do sposobu spełnienia świadczenia wyrażonego w walucie polskiej. Wymóg zawarcia takiego dodatkowego porozumienia wynikał właśnie z faktu, iż zasadą jest, że zobowiązanie wyrażone w walucie polskiej, takie pozostaje, niezależnie od faktycznego sposobu jego wykonania. Nie ma więc racji w ocenie Sądu, strona powodowa twierdząca, iż Umowa jest sprzeczna z art. 69 Prawa bankowego. Treść tego przepisu w dacie podpisania Umowy nie zawierała i w dalszym ciągu nie zawiera, bezwzględnie obowiązującej normy prawnej, z której wynikałaby konieczność wyrażenia w umowie, iż waluta, w której udzielono kredyt bankowy, powinna być tożsama z walutą wypłaty i spłaty kredytu.

Powód dokonując argumentacji w omawianej części, mylnie utożsamiają pojęcie kwoty udzielonego kredytu z ekonomiczną siłą nabywczą udostępnianego przez Bank kapitału. W zakresie umowy kredytu indeksowanego także dochodzi do wydania sumy kredytu kredytobiorcy i zwrotu wykorzystanej sumy kredytu z reguły w ratach kredytowych w dłuższych odcinku czasowym. Dla kredytobiorcy istotne znaczenie ma z reguły wysokość rat spłacanych w poszczególnych okresach ich spłat. Kredytobiorca zwraca kredytodawcy wykorzystaną sumę kredytu, przy czym w związku z kursem waluty obcej suma ta może być wyższa bądź niższa odpowiednio do relacji do waluty obcej, gdyż suma wykorzystana w dniu wykonywania umowy kredytu może mieć inną wartość rynkową w wyniku indeksacji walutowej. Innymi słowy, kredytobiorca może być zobowiązany do zwrotu bankowi sumy pierwotnie wykorzystanego

kredytu, ale taka wykorzystana suma - w całości lub części - może mieć inną (wyższą bądź niższą) wartość rynkową w okresie spłaty kredytu (zob. m.in. wyrok SN z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, LEX nr 2008735).

W kontekście argumentacji strony powodowej zwrócić należy także uwagę na treść art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw tzw. antyspreadowej (Dz. U. Nr 165, poz. 984), która weszła w życie 26 sierpnia 2011r. Zgodnie z tym przepisem „w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki”. Przepis ten reguluje kwestie intertemporalne związane z jej stosowaniem i wprost potwierdza, że co do zasady zawieranie umów kredytu indeksowanego było przed wprowadzeniem ww. ustawy dopuszczalne. Również na ten temat wypowiedział się Sąd Najwyższy, który stwierdził, że „ideą dokonania nowelizacji prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad (...) Ustawodawca wprowadził narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia” (wyrok SN z 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14, LEX nr 1663827).

Zdaniem Sądu, z powyżej zacytowanych przepisów wyraźnie wynika dopuszczenie przez prawo kredytów denominowanych i indeksowanych do waluty innej niż waluta polska. Takie rozwiązanie stanowi element umowy kredytu i tym samym nie pozbawia takiej umowy charakteru umowy kredytu bankowego. Podsumowując, tak ujęta umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant, nie narusza żadnego przepisu ustawowego, nie zmierza do obejścia prawa, jest zgodna z naturą umowy kredytu bankowego.

Pochylając się nad zagadnieniem zgodności Umowy z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.), trzeba zaznaczyć, iż część zarzutów z tej grupy (zob. str. 32-34 pozwu – k. 17v-18v), pokrywała się, mieszała z argumentacją powoda zmierzającą do wykazania abuzywności klauzul indeksacyjnych (str. 12-19 pozwu – k. 7v-11). Wzajemne przenikanie się dyspozycji art. 58 § 2 k.c. oraz art. 385¹ k.c., wynika z tego, że klauzula zasad współżycia społecznego jest odpowiednikiem funkcjonalnym klauzuli dobrych obyczajów. Postrzeganie obu tych przepisów na gruncie prawa zobowiązań, musi być jednakże wyraźnie rozróżnione. Pierwszy z powołanych przepisów, stosować należy w szerszym, bardziej ogólnym kontekście oceny danego stosunku prawnego, mając na uwadze okoliczności towarzyszące zawarciu zgodnej z prawem umowy. Drugi ze wspomnianych przepisów, jest natomiast normą prawną bardziej szczegółową, pozwalająca na rozłożenie poszczególnych zapisów umownych oraz ich ocenę w węższym zakresie, rodzącym również zupełnie inne skutki prawne. Przyczyną dla której Sąd rozdzielił zarzuty powoda wskazujące na sprzeczność określonych działań i poszczególnych postanowień umownych z zasadami współżycia społecznego jest to, iż przepisem szczególnym, dającym możliwość badania w umowach konsumenckich poszczególnych klauzul umownych pod kątem szeroko rozumianych klauzul generalnych, jest art. 385¹ k.c., a nie art. 58 § 2 k.c., służący do oceny stosunku prawnego w szerszym kontekście.

W przeważającym zakresie judykatura oraz doktryna opowiedziały się za tym, aby w sytuacji kolizji art. 58 k.c. i 385¹ k.c. dać pierwszeństwo drugiemu z rzeczonych przepisów traktując go jako *lex specialis* w zakresie ochrony konsumenckiej, względem ogólnych regulacji kodeksowych. W ocenie Sądu pogląd ten należy uznać za słuszny tak w rozpoznawanym przypadku jak i w ogólności. Za trafnością przedstawionej tezy przemawia przede wszystkim fakt, że wynikająca z art. 385¹ §1 k.c. sankcja bezskuteczności klauzuli ma działanie ochronne dla konsumenta i jest dla niego obiektywnie korzystniejsza aniżeli sankcja nieważności wynikająca z art. 58 k.c. Szczególna regulacja dla umów konsumenckich, w odróżnieniu od reguł ogólnych, nie przewiduje bowiem możliwości oceny, czy przedsiębiorca bez niedozwolonych postanowień zawarłby daną umowę z konsumentem. W ten sposób nieuczciwy przedsiębiorca pozbawiany jest jednego z koronnych argumentów, którym mógłby się posłużyć w przypadku zastosowania pierwszeństwa reguł ogólnych wynikających z art. 58 § 3 k.c., osłabiając w ten sposób zakres sankcji.

Bezskuteczność klauzuli umownej oznacza, że przedsiębiorca ma obowiązek wykonania kontraktu pomimo tego, że została z niego „usunięta” niedozwolona klauzula. W ten sposób konsument jest chroniony przed upadkiem całej umowy a przedsiębiorca ponosi ryzyko stosowania we wzorcu niedozwolonych postanowień, w myśl zasady „czyj zysk tego ryzyko”.

W kontekście badania pierwszeństwa stosowania powyższych przepisów, zwrócić trzeba również uwagę na cel wprowadzenia do polskiego porządku prawnego, przepisów chroniących konsumentów (implementacja dyrektywy WE nr 93/13). Dyrektywa 93/13 zawiera wskazania wymaganego od Państw Członkowskich minimalnego poziomu ochrony interesów konsumentów przed rynkowymi praktykami profesjonalistów polegającymi na stosowaniu wzorców umów z postanowieniami naruszającymi tzw. słuszość kontraktową. W myśl tej dyrektywy „klauzulę niedozwoloną” stanowi takie postanowienie, którego wprowadzenie do umowy powoduje sprzeczne z wymaganiami dobrej wiary (zaufania), niekorzystne dla konsumentów, istotne naruszenie równowagi między wynikającymi z umowy prawami i obowiązkami stron. Przepis art. 385¹ k.c. w szerszym zakresie aniżeli reguły ogólne umożliwia realizację celów dyrektywy, pełniąc dodatkowo funkcję prewencyjną oraz wychowawczą, przyczyniając się nie tylko do ochrony jednostkowego konsumenta, ale także ogółu podmiotów, którym przyznano status konsumenta, zabezpieczając ich prawa na przyszłość.

Wracając do oceny ogólnych zarzutów powoda wskazującego na naruszenie przez pozwanego dyspozycji art. 58 § 2 k.c., należy w pierwszym rzędzie wyjaśnić samo pojęcie zamieszczonej w tym przepisie klauzuli generalnej. Najogólniej rzecz ujmując, „zasadami współżycia społecznego” określane są obowiązujące między ludźmi reguły postępowania, które uzasadniane są oceniane, aksjologicznie, a nie wyłącznie prawnie. Odwołują się one do powszechnie uznawanych w całym społeczeństwie lub też w danej grupie społecznej wartości i ocen właściwego, uczciwego zachowania. W płaszczyźnie stosunków kontraktowych zasady te wyrażają się istnieniem powszechnie akceptowanych reguł prawidłowego zachowania się wobec klienta. Przedmiotową klauzulę należy utożsamiać z dobrymi obyczajami, uczciwością, która w branży usług bankowych winna przejawiać się w zaufaniu klientów do takich instytucji i rzetelny ich informowaniu o treści, prawdopodobnych skutkach zawieranych umów.

Pochylając się nad zarzutami formułowanymi w omawianym zakresie, zwrócić należy przede wszystkim uwagę, iż postępowanie dowodowe nie wykazało, aby na etapie oferowania i zawierania Umowy, doszło do naruszenia przez Bank obowiązków informacyjnych względem powoda jako Kredytobiorcy.

W ocenie Sądu, generalnie można przyjąć, że pominięcie bądź ukrycie przez kredytodawców kwestii, które mogły być brane pod rozwagę przy wyborze produktu kredytowego, mogło wpływać na decyzję potencjalnych kredytobiorców w zakresie wyboru produktu kredytowego. Działanie przedsiębiorcy skierowane na wywołanie niezgodnego z prawdą obrazu rzeczywistości u osoby, na wolę której oddziałuje, prowadzące do nakłonienia jej do złożenia oświadczenia woli określonej treści, może być uznawane za naruszające zasady współżycia społecznego w rozumieniu art. 58 § 2 k.c. Każdy jednakże przypadek, należy rozpatrywać oddzielnie, mając na uwadze całokształt okoliczności danej sprawy.

Na kanwie niniejszego postępowania ustalono, że powód jako kredytobiorca otrzymał obszerną informację związaną z charakterem zawieranej umowy, ryzyka kursowego. Powód występując z wnioskiem o zawarcie umowy kredytowej, miał możliwość zapoznania się z Regulaminem (art. 384 k.c.), została mu przedstawiona oferta klasycznego kredytu złotowego, jak również symulacja wzrostu kursu waluty indeksacyjnej o 30%. Poczynione ustalenia dają podstawy do przyjęcia, iż pozwany oferując powodowi sporną Umowę, wypełnił zalecenia wynikające z Rekomendacji S” dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie (zob. Rekomendacja 19 pkt 5.1.1-5.1.8), na której postanowienia powoływała się strona powodowa. Nawet gdyby pozwany nie zastosował się do tejże Rekomendacji, nie można zapominać, że zalecenia Komisji Nadzoru Finansowego, wyznaczają jedynie pewne ogólne, uniwersalne standardy wprowadzone – z uwagi na różnorodność klientów banków ze względu na: poziom ich wykształcenia, doświadczenia życiowego, podstawowej wiedzy w zakresie mechanizmów działania umów kredytowych, zasad działania rynku walutowego. Zdaniem Sądu, nawet jeśli bank nie podjął względem klienta ww. czynności o charakterze informacyjnym, nie może z góry przesądzać, że deficyt informacyjny ze strony banku, mógł

wpłynąć, mieć decydujące znaczenie dla podjęcia przez potencjalnego kredytobiorcę decyzji o zawarciu stosunku prawnego o określonej treści i następnie sprzeczności z zasadami współżycia społecznego.

Z wniosku kredytowego (k.145-147) wynika, iż powód był osobą prowadzącą własną działalność gospodarczą w zakresie (...). Środki pozyskane ze spornej Umowy, miały zostać przeznaczone na spłatę innego zobowiązania kredytowego na kupno lokalu mieszkalnego przy ul. (...) w W.. Z informacji o kredytach wynika, że powód posiadał cztery inne zobowiązania kredytowe, w tym trzy hipoteczne, z których w dwóch przypadkach kwota kredytu została wyrażona w walucie obcej (CHF oraz Euro). W tej sytuacji nie można przyjąć, aby powód był niedoświadczonym konsumentem, nie posiadającym świadomości oraz wiedzy w zakresie konstrukcji kredytu indeksowanego, denominowanego, różnic wynikających z takich kredytów w porównaniu z klasycznym kredytem złotowym. Ferowana przez powoda teza, co do świadomości, zasad udzielania i spłaty kredytu indeksowanego jest nie do obrony. Skoro powód od kilku lat przed zawarciem Umowy spłacał zarówno kredyt w walucie obcej (od grudnia 2001 r.) jak i klasyczne kredyty złote (od 2007 r.), nie sposób dać wiary wyjaśnieniom powoda, które oceniać należy jako zupełnie nieprzystające do okoliczności sprawy.

W okolicznościach niniejszego postępowania, w ocenie Sądu, powód zważywszy na treść Umowy, wspomniane oświadczenia, informacje przekazane mu przez doradcę – obiektywnie rzecz ujmując, musiał zdawać sobie sprawę z ryzyka kursowego, świadomie wybierając umowę kredytu złotowego indeksowanego kursem franka szwajcarskiego. Fakt zmiany kursów walut obcych względem waluty krajowej na przestrzeni czasu, jest okolicznością powszechnie znaną, wręcz oczywistą, powód odczuwał zależność tych wahań w innych, wcześniejszych umowach kredytowych. Obecnie podnoszone twierdzenia i zeznania, zmierzające do przedstawienia powoda jako osoby, konsumenta zupełnie nieświadomego cech zawieranej Umowy, braku świadomości ryzyka kursowego, Sąd uznaje za całkowicie niewiarygodne, wręcz naiwne w świetle całokształtu okoliczności sprawy, zasad doświadczenia życiowego i logiki.

W kontekście nieważności Umowy, ze względu na naruszenie zasad współżycia społecznego, powód wskazywał również na stosowanie różnorodnych kursów franka szwajcarskiego w klauzulach waloryzacyjnych. Jak już napomniano, stosowanie jako miernika wartości waluty obcej, nie stanowi naruszenia, ani obejścia prawa. Kwestia tego w jaki sposób poszczególne klauzule waloryzacyjne zostały skonstruowane przez pozwanego we wzorcu umownym, jest przedmiotem ich oceny pod kątem kontroli incydentalnej. Tym niemniej, w kontekście oceny Umowy pod kątem naruszenia zasad współżycia społecznego, równowagi stron, wyjaśnić trzeba, iż wzrost kursu franka szwajcarskiego miał charakter obiektywny i globalny, nie ograniczał się wyłącznie do krajowego rynku obrotu walutowego. Na obiektywną wysokość kursu, nie miała wpływu żadna ze stron stosunku prawnego. W chwili zawierania umowy kredytowej, ani bank, ani kredytobiorca nie byli w stanie dokładnie przewidzieć jak, kształtować będzie się kurs waluty indeksacyjnej w kolejnych latach.

Mając na względzie zeznania świadka A. S., opisane przez niego mechanizmy uzyskiwania środków na akcję kredytową, sposobu zabezpieczania ryzyka walutowego po stronie Banku, trudno również mówić o osiągnięciu przez pozwanego z tytułu wzrostu kursu waluty indeksacyjnej ponad przeciętnych zysków (wyłączając oczywiście spread walutowy) – wynikających z różnej siły nabywczej franka szwajcarskiego w momencie uruchamiania i spłaty kredytu. Bank na bieżąco bowiem otwierał i zamykał swoje ryzyko walutowe. Wydaje się, że strona powodowa podnosząc ten zarzut, próbowała zwrócić pośrednio uwagę na zaburzoną w umowie ekwiwalentność świadczeń. Sama jednak dysproporcja między wartością określonych w umowie świadczeń stron nie jest wystarczającym powodem dla uznania umowy za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego. W takim przypadku zastosowanie znaleźć może przede wszystkim sankcja przewidziana w art. 388 k.c., w razie wystąpienia przesłanek wyzysku (por. wyrok SN z 08 października 2009 r., II CSK 160/09, LEX nr 529679; wyrok SN z 14 stycznia 2010 r., IV CSK 432/09, LEX nr 564991). Strona powodowa nie opierała natomiast swoich twierdzeń na tej podstawie faktycznej (art. 187 k.p.c. w zw. z art. 321 k.p.c.). Do uznania umowy za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego może prowadzić dopiero skrajne naruszenie zasady równości stron (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1992 r., sygn. akt III CZP 141/91, OSNCP 1992, nr 6, poz. 90), co w przedmiotowej sprawie, z wyżej powołanych względów nie miało miejsca.

Z punktu widzenia czysto ekonomicznego, nie sposób zresztą mówić o naruszeniu art. 58 § 2 k.c. przez pozwanego, oceniając powszechnie znany stan rzeczy, występujący na moment zawierania Umowy. Kredyty złotowe indeksowane do walut obcych w momencie ich zawierania były bardziej korzystne i atrakcyjne dla kredytobiorców, aniżeli klasyczne umowy kredytu złotowego, bez klauzul indeksacyjnych. Przedmiotową tezę potwierdza złożona w niniejszym postępowaniu opinia biegłego sądowego, który ustalił, że gdyby powód zawarł umowę kredytu złotowego bez indeksacji, oprocentowanego stopą referencyjną WIBOR 3M, stosunek prawny łączący powoda z pozwanym, oparty na klauzulach waloryzacyjnych, w dalszym ciągu, mimo znacznego wzrostu waluty indeksacyjnej w ostatnich kilku latach, nadal wypada bardziej korzystnie.

Reasumując, w ocenie Sądu, w niniejszym postępowaniu, brak jest uzasadnionych podstaw mogących świadczyć o sprzeczności Umowy z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.) i tym samym nieważności Umowy, co prowadzić z kolei musiało do oddalenia powództwa o zapłatę, opartego na tak sformułowanych podstawach faktycznych.

Na zakończenie tej części rozważań, w kontekście roszczenia o zapłatę opartego na twierdzeniach o nieważności Umowy, dodać pokrótce należy, iż nawet gdyby uznać nieważność spornego stosunku prawnego, nie prowadziłyby ona do uwzględnienia roszczenia o zapłatę. Powód żądał zwrotu całości uiszczonych rat kapitałowo-odsetkowych za okres od kwietnia 2008 r. do lipca 2017 r., tracą jednakże z pola widzenia, iż w wyniku wykonania Umowy, sam otrzymał od pozwanego korzyść majątkową w kwocie 380 000,00 zł, którą w całości spożytkował, będąc świadomym obowiązku zwrotu udostępnionego kapitału. Wobec tego roszczenie o zapłatę, zakładając hipotetyczną nieważność Umowy, mogłoby pozostawać zasadne, do wysokości różnicy między zwróconą Bankowi kwotą, a kwotą udostępnionego i spożytkowanego kapitału.

Na częściowe uwzględnienie zasługiwały natomiast zarzuty powoda, w zakresie roszczenia o zapłatę, opartego na abuzywności zawartych w Umowie klauzul indeksacyjnych. Wyrażnego zaznaczenia wymaga jednakże, iż Sąd, co do zasady nie kwestionuje samej możliwości zamieszczenia w umowach kredytowych klauzul waloryzacyjnych opartych na kursie walut obcych. Zamieszczanie rzeczonych klauzul w umowach kredytu bankowego, jak już wspomniano, jest aprobowana przez prawodawcę (ustawa „antyspreadowa”), jak i w przeważającej części przez orzecznictwo (zob. m.in. wyrok SN z 22 stycznia 2016r., I CSK 1049/14, LEX nr 2008735; wyrok SN 25 marca 2011 r., IV CSK 377/10, LEX nr 1107000; wyrok SN z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, LEX nr 2369626). Stwierdzona przez Sąd abuzywność klauzul indeksacyjnych zawartych w Regulaminie (§2 pkt 12 – k. 35; §7 ust. 4 – k. 36-36v; §9 ust. 2 pkt 1 – k. 36v) wynika z rozkładu poszczególnych postanowień wzorca umowy na czynniki pierwsze oraz ich konfrontacji z dyspozycją art. 385¹ i nast. k.c.

Już na wstępie tej części rozważań zastrzec należy, iż Sąd w ramach kontroli incydentalnej wzorców umownych, nie był związany rozszerzoną prawomocnością podobnych, bądź nawet analogicznych w swojej treści bądź wydźwięku stosowanych przez innych przedsiębiorców, wpisanych do rejestru klauzul niedozwolonych. Przedmiotowa kwestia została przesądzona w uchwale [7] Sądu Najwyższego z 20 listopada 2015 r., III CZP 17/15 (LEX nr 1916698). Nie oznacza to jednak, iż Sąd, dokonując kontroli incydentalnej wzorca umownego, zupełnie zlekceważył dotychczasowe orzecznictwo w tym zakresie, które niewątpliwie oddziałuje w pewnym stopniu na wykładnie przepisów ustawowych, regulujących niniejszą materię.

Zgodnie z dyspozycją 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. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§ 2). Zgodnie zaś z dyspozycją art. 385² k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

W niniejszej sprawie Sąd nie miał wątpliwości, iż stronami umowy kredytowej jest przedsiębiorca - Bank, oraz konsument w rozumieniu art. 22¹ k.c. – powód. Umowa nie została bowiem zawarta, nie miała związku z prowadzoną przez powoda działalnością gospodarczą (biuro projektowe). Związek między czynnością a działalnością gospodarczą lub zawodową musi być bezpośredni, co oznacza, że istnienie związku jedynie pośredniego nie wyłącza uznania osoby dokonującej czynności za konsumenta. Pozwany poza własnymi domysłami, w żaden sposób nie wykazał nadto, aby powód w momencie zawierania Umowy, prowadził zorganizowaną działalność zarobkową w zakresie najmu lokali mieszkalnych, których kupno nastąpiło za środki pozyskane z kredytu bankowego. Z uwagi na wagę, podnoszonego przez pozwanego zarzutu, nie sposób opierać się wyłącznie na przypuszczeniach. Zwrócić należy przy tym uwagę, iż okoliczność posiadania przez powoda współwłasności domu jednorodzinnego oraz dwóch lokali mieszkalnych, które to informacje posiadał pozwany przy wydawaniu decyzji kredytowej (vide: wniosek o udzielenie kredytu – k. 145-147), w momencie zawierania Umowy, w żaden sposób nie rzutowało na zakwalifikowaniu powoda jako osoby fizycznej – konsumenta, do których skierowana była oferta spornego produktu (vide: §1 Regulaminu – k. 35). Odmienne, ogólne zeznania świadka A. S., w tym zakresie uznać należy za zupełnie niewiarygodne, wręcz abstrakcyjne, sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego i logiki. Trudno bowiem dać wiarę, iż centrala Banku, przy wydawaniu decyzji kredytowej nie poddała wniosku kredytowego wszechstronnej i pełnej analizie pod każdym kątem, nie tylko ryzyka kredytowego, możliwości wykonania umowy przez kredytobiorcę.

Bez wątpienia kwestionowane klauzule zawarte zostały we wzorcu umowy sporządzonym przez pozwanego. W ocenie Sądu nie mogło także budzić wątpliwości, iż treść tych klauzul nie była w sposób indywidualny negocjowana z powodem. Ciężar wykazania, iż ww. klauzule (ich treść) były indywidualnie uzgodniona z powodem spoczywał na stronie pozwanej, jako wywodzącej z tego twierdzenia skutki prawne (art. 385¹§4 k.c.). Strona pozwana w tym zakresie żadnego dowodu nie przeprowadziła. Sam fakt wyboru jednego spośród gotowych wzorców umów kredytowych nie stanowi jeszcze o możliwości przyjęcia, iż umowa była indywidualnie negocjowana (na gruncie oceny abuzywności wzorca, należy odróżnić świadomość strony zawarcia w umowie określonego postanowienia, od samej możliwości negocjowania jego treści).

Zdaniem Sądu, przywołane klauzule umowne nie dotyczyły także głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹§1 k.c. (przesłanka negatywna abuzywności). W tym zakresie odwołać należy się do argumentacji przedstawionej przez Sąd Najwyższy w wyroku z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14 (LEX nr 2008735), którą Sąd podziela. Pojęcie głównego świadczenia stron należy rozumieć wąsko, w nawiązaniu do pojęcia elementów przedmiotowo istotnych danego stosunku prawnego. Powołane klauzule nie określają bezpośrednio świadczenia głównego, a wprowadzają jedynie umowny reżim jego podwyższenia. Świadczenia główne stron zostały w umowie kredytowej wskazane w §1 ust. 1 i 3 oraz §7 ust. 1 - są nimi kwota pożyczonego kapitału wyrażona w złotych polskich oraz obowiązek spłaty kredytu wraz z odsetkami oraz innymi zobowiązaniami wynikającymi z umowy kredytu. Mechanizm indeksacji, nie określa bezpośrednio świadczeń głównych, tylko wprowadza mechanizm ich podwyższenia (lub obniżenia), zależnie od wysokości kursu waluty obcej. Dodatkowy charakter tej korzyści (poza marżą i oprocentowaniem), sprawia, że nie chodzi tu o wynagrodzenie główne. Nie stanowi również wynagrodzenia za wykonaną usługę wymiany walut, skoro w zamian za tę korzyść Bank nie świadczy w istocie żadnej rzeczywistej usługi, zaś jak zeznał świadek A. S., kwestia samych wahań kursu waluty indeksacyjnej, z uwagi na mechanizmy zabezpieczenia Banku, nie miała żadnego znaczenia.

Mając na uwadze powyższe, należało przejść do incydentalnej kontroli abuzywności kwestionowanych klauzul, tj. ustalenia czy są one sprzeczne z dobrymi obyczajami i czy rażąco naruszają interesy konsumenta.

W orzecznictwie i doktrynie uważa się, iż w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy (W. Popiołek, *Objaśnienia do art. 385¹ [w:] K. Pietrzykowski, Kodeks cywilny. Komentarz. T. 1, Warszawa 2005*; K. Zagrobelny, *Objaśnienia do art. 385¹ [w:] E. Gniewek, Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2008*). Postanowienia umowy

rażąco naruszają interes konsumenta, jeżeli poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron. Między innymi o takiej sytuacji można mówić w razie nadmiernego naruszenia równowagi interesów stron poprzez wykorzystanie przez jedną z nich swojej przewagi przy układaniu wzorca umowy (zob. wyrok SA w Warszawie z 08 maja 2009 r., VI ACa 1395/08, LEX nr 1120219). Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku (wyrok SN z 13 lipca 2005r., I CK 832/04, LEX nr 159111). Sprzeczne z dobrymi obyczajami są te postanowienia wzorca umownego, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta, nie pozwalając na realizację takich wartości jak szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerłość, zaufanie, lojalność, rzetelność (zob. wyrok SA w Warszawie z 17 kwietnia 2013 r., VI ACa 1096/12, LEX nr 1335762).

Przyjmuje się, że klauzula dobrych obyczajów, podobnie jak klauzula zasad współżycia społecznego, nakazuje dokonać oceny w świetle norm pozaprawnych, przy czym chodzi o normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży, w stosunkach z konsumentem itp. Przez "dobre obyczaje" w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami (G. Bieniek, H. Ciepla, St. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, tom 1, Wielkie Komentarze, Lexis Nexis 2009). Sprzeczne z dobrymi obyczajami będą działania wykorzystujące niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, naruszenie równorzędności stron umowy, działania zmierzające do dezinformacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Chodzi więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania (tak SA w Warszawie w wyroku z 27 stycznia 2011 r., VI ACa 771/10, LEX nr 824347). Za tego rodzaju postanowienia uznać należy zdaniem Sądu także takie zapisy umowne, które kwalifikować należy jako nietransparentne tj. których znaczenia (odkodowania) modelowy odbiorca nie mógłby ustalić bez wnikliwej analizy celu, usytuowania tekstu, lub stosowania paralingwistycznych zasad wykładni wzorca.

W ocenie Sądu, abuzywność wskazanych na wstępie tej części rozważań postanowień umownych, przejawia się po pierwsze w tym, że klauzule te nie odwoływały się do ustalanego w sposób obiektywny kursu CHF, do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały w rzeczywistości pozwanemu kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swej woli w zakresie wysokości spreadu walutowego przez Zarząd pozwanego Banku (co potwierdza złożona opinia biegłego sądowego). Na mocy cytowanych postanowień pozwany Bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania Kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powoda tak na etapie uruchamiania kredytu, przeliczania na walutę indeksacyjną, jak i jego spłaty. Przyznanie sobie przez pozwanego prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem CHF poprzez samodzielne wyznaczanie w Tabelach, kursu kupna oraz sprzedaży franka szwajcarskiego – dowolnego kształtowania wysokości tzw. spreadu przy jednoczesnym pozbawieniu konsumenta jakiegokolwiek wpływu na ten element, bez wątplenia narusza jego interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Mianem „spreadu” określa się wynagrodzenie za wykonanie usługi wymiany waluty. Tymczasem pomiędzy stronami, w ramach Umowy nie dochodziło do faktycznej transakcji wymiany walut. Pobieranemu od powoda „spreadowi” nie odpowiadało żadne świadczenie Banku. W istocie była to ukryta prowizja na rzecz Banku, której wysokości powód nie mógł oszacować, nie podlegała w zasadzie żadnej kontroli. Wysokość tej prowizji zależała wyłącznie od Zarządu Banku. Treść kwestionowanych postanowień umożliwia Bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji Konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec Banku, przez co zakłócona została równowaga pomiędzy stronami przedmiotowej Umowy. Należy także zauważyć, że Umowa kredytu, jak i w szczególności Regulamin w ogóle nie określała sposobu ustalania kursu CHF w Tabeli, przez co powód był zdany na arbitralne decyzje Banku w tej materii. Nie może ulegać zaś wątpliwości, że klauzula waloryzacyjna może działać prawidłowo jedynie wówczas, gdy miernik wartości, według którego dokonywana jest waloryzacja ustalany jest w sposób obiektywny, a więc przede wszystkim

w sposób niezależny od woli którejkolwiek stron umowy. O abuzywności tych postanowień świadczy także brak ich jednoznaczności. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by powód był w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające z Umowy konsekwencje ekonomiczne. Powód nie znał sposobu, w jaki Bank kształtował kurs CHF, zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania, w zależności od wysokości przyjętego spreadu oraz kursu na rynku międzybankowym. Umowa nie dawała powodowi żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami Banku w zakresie wyznaczanego kursu CHF, czy też weryfikować jego wysokość. Przedstawienie przez pozwanego dopiero na kanwie niniejszego postępowania, ogólnego sposobu w jaki Bank wyznaczał kursy w swojej Tabeli, jest działaniem spóźnionym. Tego rodzaju informacji, zabrakło bowiem w treści Umowy, wykładanej według brzmienia obowiązującego na dzień jej zawarcia.

Znamiennym w kontekście ww. przesłanek, jest również, fakt, iż Bank stosował inny rodzajowo kurs CHF przy przeliczaniu wartości wypłaconego kredytu (kurs kupna) a odmienny przy obliczaniu wartości raty spłaty kredytu (kurs sprzedaży), mimo, że między stronami Umowy nie dochodziło do żadnej transakcji wymiany walut zaś sam kredyt został udzielony w złotych polskich. Wskazywanie obecnie, iż stosowanie niejednorodzących kursów walut, służyło do ograniczania ryzyka walutowego ze strony Banku, który na skutek indeksacji wyrażał w księgach rachunkowych wysokość zobowiązania z danej umowy kredytu w walucie obcej, z punktu widzenia prawa zobowiązań jest irrelevantne. To w jaki sposób Bank sfinansuje akcję kredytową (spełni swoją część zobowiązania) z punktu widzenia konstrukcji (treści) umowy kredytu bankowego pozostaje bez znaczenia, zwłaszcza gdy weźmiemy pod uwagę, iż Bank dokonując masowej wymiany waluty na rynku międzybankowym, co potwierdził biegły sądowy jest w stanie nabyć walutę wymiennalną na dużo korzystniejszych warunkach, aniżeli w obrocie detalicznym, co zdaniem Sądu również pośrednio podważa koncepcję ferowaną przez pozwanego. Tym niemniej zwrócić trzeba uwagę, że przedmiotem niniejszego postępowania jest ocena postanowień określonego kontraktu cywilnego, a nie badanie źródeł finansowania przez Bank działalności kredytowej, sposobu zabezpieczania ryzyka wynikającego z prowadzonej działalności gospodarczej. Przedmiotowa kwestia leży poza treścią łączącego strony stosunku prawnego. Z tytułu korzystania przez Kredytobiorcę z udostępnionego kapitału Bank pobiera oprocentowanie oraz prowizję, których wysokość winna zostać skalkulowana w taki sposób, aby była atrakcyjna dla potencjalnych klientów, zapewniając jednocześnie Bankowi płynność finansową oraz godziwy zysk.

Pomiędzy stronami przedmiotowej umowy zakłócona została w ten sposób równowaga kontraktowa, albowiem treść kwestionowanych postanowień umożliwiała Bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec Banku. Waloryzacja rat kredytu udzielonego na podstawie Umowy o kredyt hipoteczny odbywała się w oparciu o Tabele kursowe sporządzone przez pozwanego, będące jego wewnętrznym dokumentem i to uprawnienie Banku do określania wysokości kursu CHF nie doznawało żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Umowa o kredyt hipoteczny nie precyzuje sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w Tabeli kursów. W szczególności postanowienia przedmiotowej Umowy nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez Bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu CHF ukształtowanego przez rynek walutowy lub np. kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Bank może wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy i miał możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria.

Kursy wykorzystywane przez Bank nie są kursami średnimi, lecz kursami kupna i sprzedaży, a więc z zasady zawierają wynagrodzenie - marżę banku za dokonanie transakcji kupna lub sprzedaży, której wysokość była zależna tylko i wyłącznie od woli pozwanego. Bez znaczenia pozostaje fakt podnoszony przez pozwanego, że nie ustalał kursu dowolnie, ale w oparciu o kursy międzybankowe, pozycję walutową Banku, przewidywane zmiany kursów walutowych oraz ocenę bieżącej sytuacji rynkowej- skoro powyższe nie zostało w żaden sposób formalnie wyłożone w treści Umowy.

Dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłaty kredytu w rażąco sposób narusza interes konsumenta. Niewątpliwie jak zostało to już zaakcentowane w niniejszym uzasadnieniu, powód został przez pozwanego zapoznany z kwestią ryzyka kursowego. Oczywistym pozostaje, że konsument zawierając umowę kredytu indeksowanego liczy się i akceptuje ryzyko jakie się z tym wiąże (a przynajmniej należy tego oczekiwać od przeciętnego konsumenta), a więc wynikające ze zmienności kursów walut obcych, ryzyko to jest niepodważalne, lecz nie ma ono nic wspólnego z ryzykiem dowolnego kształtowania kursu wymiany przez kredytodawcę i narażenia konsumenta na nieprzewidywalne koszty, jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie. Czym innym jest obiektywne ryzyko zmienności kursu walutowego, a czym innym ustalanie kursów walut przez Zarząd pozwanego w zasadzie w dowolny i niemierzalny sposób. Te dwie kwestie są ze sobą powiązane tylko w takim stopniu, w jakim czynniki rynkowe mają wpływ na kurs waluty w Banku. Natomiast ryzyko to nie ma żadnego wpływu na ryzyko związane z możliwością dowolnego kształtowania przez pozwanego kursu wymiany waluty, w której indeksowany jest kredyt, a to wpływa w sposób oczywisty na sytuację konsumenta.

Powyższe oznacza zatem, że pozwanemu pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w swoich Tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klienta, których kredyt waloryzowany jest kursem CHF. Celem klauzul waloryzacyjnych nie jest przysparzanie dochodów jednej ze stron kontraktu. Tymczasem stosowane przez Bank klauzule waloryzacyjne umożliwiały stosowanie inaczej ustalanego kursu CHF przy przeliczaniu wypłaconej Kredytobiorcy kwoty kredytu na CHF, inaczej zaś ustalanego przy obliczaniu wysokości rat kredytowych. Różnica pomiędzy tymi kursami stanowi dodatkowy, niczym nieuzasadniony dochód Banku, zaś dla powoda jako konsumenta dodatkowy koszt. Bank, przeliczając kwotę wypłaconego konsumentowi kredytu według ustalonego przez siebie kursu zakupu CHF oraz pobierając z rachunku konsumenta raty kredytu przeliczone według własnego kursu sprzedaży CHF, uzyskiwał w ten sposób od Kredytobiorcy dodatkową ukrytą prowizję, której nie odpowiada żadne świadczenie Banku (zob. również wyrok TSUE z 30 kwietnia 2014r. (...), sygn. akt C-26/13, Legalis nr 1824084). Kwota kredytu wypłacona została w złotych polskich i spłata następowała również w tej walucie. Natomiast wartość franka szwajcarskiego przyjęta jest jedynie jako wskaźnik waloryzacji poszczególnych rat podlegających spłacie. W efekcie różnica pomiędzy kursem zakupu danej waluty a kursem sprzedaży tej waluty przez Bank, ustalanych wyłącznie przez pozwanego, stanowi jego czysty dochód, zwiększający dodatkowo koszty kredytu dla klienta.

W opisanych wyżej mechanizmach należy dostrzegać zarówno sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażąco naruszenie interesów konsumenta, który nie miał możliwości oceny własnej sytuacji - w tym wysokości wymagalnych rat kredytu - i był zdany wyłącznie na arbitralne decyzje Banku (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2013 r., VI ACA 441/13, LEX nr 1356719). To powodowało, że postanowienia te były sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz w sposób rażąco naruszały interesy powoda jako konsumenta.

Wbrew zapatrywaniom pozwanego, przesłanka rażąco naruszenia dobrych obyczajów, nie musi sprowadzać się wyłącznie do kwestii ekonomicznych – ujmowanych jako różnica między kursem zastosowanym przez Bank a kursem rynkowym. Rażąco naruszenie praw konsumenta, upatrywać należy również w stosowaniu różnorodnych kursów, dowolności ustalania spreadu w oderwaniu od kosztów nabywania waluty na rynku międzybankowym, narzucanie klientowi do rozliczeń własnego kursu wymiany walut. W ocenie Sądu naruszenie interesów konsumenta, aby było rażąco, musi być doniosłe czy też znaczące. Natomiast interesy konsumenta należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, ale też każdy inny, chociażby niewymierny. Przy określaniu stopnia naruszenia interesów konsumenta należy stosować nie tylko kryteria obiektywne (np. wielkość poniesionych czy groźących strat), lecz również względy subiektywne (renoma firmy, bank jako instytucja zaufania publicznego). Przemycenie do Umowy – dodatkowego, niezależnego od marży oraz oprocentowania wynagrodzenia Banku w postaci dowolnie kształtowanego spreadu, stosowanie różnorodnych kursów wymiany CHF dla uruchomienia oraz spłaty kredytu, niejednoznaczność sposobu kształtowania Tabeli kursowej, stanowi wyraz nie tylko naruszenia dobrych obyczajów, ale także rażąco naruszenia interesów konsumenta.

W prawidłowo funkcjonującym stosunku kontraktowym, w którym zamieszczono klauzule waloryzacyjne, uzależnienie wysokości praw i obowiązków stron, winno opierać się na obiektywnych i niezależnych od stron czynnikach zewnętrznych. W ocenianych klauzulach umownych, tego podstawowego wyznacznika zabrakło, co w ocenie Sądu, wypełniało dyspozycję art. 385⁽¹⁾ k.c. Zwrócić należy uwagę w kontekście oceny rażącego naruszenia interesów konsumenta, iż w ustalonych na podstawie opinii biegłego sądowego okolicznościach faktycznych Bank (jak również inne banki udzielające tego rodzaju kredytów) przy uruchamianiu kredytu stosowały kurs kupna CHF oraz stosunkową niską marżę. Dzięki temu zabiegowi przeliczone po uruchomieniu kredytu saldo zadłużenia wyrażone w walucie indeksacyjnej, było wyższe, Kredytobiorca miał „więcej franków do oddania”. Przy spłacie poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych, przedmiotowy trend podlegał odwróceniu. Nie dość, że Bank stosował do przeliczenia raty kredytu wyrażonej w CHF na złote z zastosowaniem wyższego rodzajowo kursu, to manipulując marżą (która była wyższa aniżeli ta stosowana przy kursie kupna CHF) mógł dowolnie wpływać na bieżące raty kredytowe, prowadząc do ich podwyższenia, windując czysty zysk, poza oprocentowaniem oraz stałą marżą. Z dogłębnej analizy ekonomicznej biegłego sądowego, wynika, że przedmiotowy trend obowiązywał nie tylko u pozwanego, ale również w co najmniej kilku innych bankach, przekładając się globalnie, na marże stosowane przez polski sektor bankowy przy ustalaniu kursów sprzedaży CHF - stosowane spready były niskie w momencie uruchomienia kredytu, a zwiększały się i to kilkukrotnie (jak nie kilkusetkrotnie w przypadku posłużenia się dla porównania marżami kantorowymi) wraz z postępującą spłatą kredytów indeksowanych i denominowanych. Z tego właśnie względu, bacząc na możliwości nabywania przez Bank waluty indeksacyjnej na rynku międzybankowym, biegły postawił wniosek, iż stosowane przez pozwanego w Tabeli kursy, nie stanowiły odzwierciedlenia kursów rynkowych (jak błędnie wyinterpretował to pozwany), lecz jedynie stanowiły odzwierciedlenie trendu rynkowego.

W tak postrzeganym pełnym spektrum ujawnionym przez biegłego - praktycznego stosowania i znaczenia kwestionowanych postanowień umownych, należy upatrywać nie tylko ewidentnego naruszenia równowagi kontraktowej, dobrych obyczajów, ale i rażącego naruszenia interesów powoda jako konsumenta. Stosowanych przez pozwanego kursów wymiany walut nie sposób uznać za rynkowe, w rozumieniu tego pojęcia przedstawionym przez biegłego sądowego, które Sąd, zważywszy na okoliczności naświetlone przez biegłego, istotę umownych klauzul waloryzacyjnych, w pełni podziela i aprobuje. Brak jednoznaczności kwestionowanych klauzul przeliczeniowych, stosowanie różnorodnych kursów wymiany waluty indeksacyjnej, powodowało, iż pozwany w zasadzie w dowolny, nieweryfikowalny sposób ustalać wysokość dodatkowego wynagrodzenia w postaci spreadu walutowego. Sąd zdaje sobie sprawę, iż Bank dokonując wewnętrznych rozliczeń danej umowy, w związku z nakreślonym mechanizmem ograniczania własnego ryzyka walutowego, poprzez transakcje na wewnętrznym rynku międzybankowym, ponosił pewne koszty operacyjne. Rzecz jednak w tym, iż po pierwsze – fakt ich ponoszenia nie został ujawniony w treści Umowy, powód jako Kredytobiorca nie ma kontraktowego obowiązku ich pokrywania, a po wtóre, poza ogólnymi twierdzeniami (a także zeznaniami świadka A. S.), nie sposób określić w jakiej części, stosowany spread służył pokryciu tychże kosztów operacyjnych, a w jakiej części stanowił czysty zysk Banku wynikający ze stosowanych różnic kursowych – którego wszakże Umowa także nie uwzględniała.

Ocena abuzywności wzorców umownych dokonywana jest według stanu rzeczy istniejącego na dzień zawarcia danego stosunku prawnego (zob. art. 385² k.c.; uchwała [7] Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., w sprawie III CZP 29/17, Legalis nr 1786276). Naświetlenie jednakże przez biegłego sądowego, w jaki sposób kwestionowane - niejednoznaczne klauzule umowne – o treści z dnia zawarcia Umowy – wpływały w praktyce na sposób kształtowania zobowiązania, nie tylko powoda, ale i reszty innych konsumentów, klientów nie tylko pozwanego Banku, ale i innych banków – musiały prowadzić do stwierdzenia, iż wypełniają one wszystkie przesłanki abuzywności, wynikające z dyspozycji art. 381¹ k.c., w tym kwestionowaną przez pozwanego przesłankę „rażącego” naruszenia interesów konsumenta.

Przedstawionej konstatacji, w zakresie abuzywności powołanych postanowień, nie przekreśla przy tym fakt zawarcia przez strony w toku wykonywania Umowy kredytowej (...) nr (...), wyłączającego na dalszym etapie spłaty zobowiązania kredytowego, abuzywne postanowienia Umowy. Jak już wspomniano kontrola incydentalna wzorca umownego obejmuje stan rzeczy obowiązujący w momencie zawierania danej umowy, co wynika już z literalnej treści

art. 385² k.c. Zwrócić należy także uwagę, iż zawarcie przez strony niewątpliwie korzystnego dla powoda Aneksu, nie „konwalidowało” negatywnych skutków abuzywności ww. postanowień umownych przede wszystkim na dzień uruchomienia kredytu (zastosowania klauzuli waloryzacyjnej – ustalenia wysokości zobowiązania Kredytobiorcy w walucie obcej CHF po kursie kupna określonym w Tabeli) oraz w zakresie już spłaconych rat kapitałowo-odsetkowych (ustalenie wysokości rat z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF w Tabeli Banku) do momentu wejścia w życie Aneksu, wprowadzającego do przeliczeń rat kredytowych kryteria obiektywne, niezależne od stron.

Przechodząc do **oceny skutków stwierdzenia abuzywności ww. klauzul**, na byt danej umowy (jej ważność, możliwość wykonania) trzeba zastrzec, iż według zasady ogólnej, postanowienia abuzywne nie wiążą konsumenta *ex tunc* i *ex lege*, strony są jednakże związane umową w pozostałym zakresie (art. 385¹ § 2 *in fine* k.c.). W praktyce, w judykaturze krajowej jak i europejskiej (na gruncie wykładni wspomnianej dyrektywy UE nr 93/13 przez TSUE) można zaobserwować rozbieżne poglądy w tej materii, sprowadzające się do trzech różnych grup zapatrywań:

- I. przewidujące bezskuteczność abuzywnego postanowienia umownego, związanie umową w pozostałym zakresie,
- II. przewidujące, iż w miejsce postanowień uznanych za abuzywne wchodzą przepisy dyspozytywne,
- III. przewidujące nieważność całej umowy kredytu *ex tunc* i *ex lege* (na wyraźne i uzasadnione żądanie konsumenta).

Zważywszy na zakres niniejszego postępowania określony w *petitum* pozwu (art. 187 k.p.c. w zw. z art. 321 k.p.c.), należało rozważyć przede wszystkim dwie sytuacje: nieważność Umowy oraz bezskuteczność abuzywnych postanowień, przy jednoczesnym związaniu Umową w pozostałym zakresie.

Koncepcję nieważności umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, wynikająca z eliminacji klauzul waloryzacyjnych Sąd w składzie rozpoznającym rozstrzygnął. Jest ona bowiem sprzeczna przede wszystkim z zasadą trwałości umów wyrażoną w art. 385¹ § 2 k.c. Przepis ten stanowi, iż konsumenta nie wiążą (*ex tunc* i *ex lege*) tylko postanowienia niedozwolone. W pozostałym zakresie umowa nadal obowiązuje. Przy wykładni art. 385¹ i nast. k.c., nie można zapominać, że regulacja zawarta w art. 385¹-385³ k.c., stanowi wyraz implementacji w prawie polskim przez ustawodawcę prawa unijnego w postaci dyrektywy 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). Jakkolwiek po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej pierwszeństwo ma zastosowanie prawa europejskiego w razie, gdy zachodzi sprzeczność pomiędzy przepisami prawa krajowego a prawa unijnego, to jednakże w sytuacji, gdy odpowiednie normy prawa krajowego, tak jak w przypadku wskazanych przepisów, stanowią wyraz dokonanej już implementacji prawa wspólnotowego, stosować należy te właśnie przepisy prawa krajowego. Źródeł trwałości umowy ustanowionej w art. 385¹ § 2 k.c. należy więc upatrywać również w dyrektywie 93/13/EWG. Zasadniczym celem dyrektywy jest osiągnięcie efektu, by nieuczciwe warunki umów nie były zamieszczane w umowach zawieranych z konsumentami (zob. preambułę oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy). Jeżeli natomiast takie warunki znajdują się już w umowie konsumenckiej, nie powinny być wiążące dla konsumenta. Umowa jednak powinna dalej obowiązywać strony zgodnie z zawartymi w niej postanowieniami, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

Na tle wykładni oraz celów dyrektywy nr 93/13/EWG w ostatnich latach zostało wypracowane przez TSUE stanowisko sprowadzające się w istocie do kilku postulatów:

- 1) celem dyrektywy jest eliminacja z umów nieuczciwych postanowień, które nie mogą być wiążące dla konsumenta;
- 2) po eliminacji klauzul abuzywnych pozostała część umowy winna dalej obowiązywać;
- 3) lukę powstałą po usunięciu z umowy klauzul nieuczciwych powinny wypełnić krajowe przepisy dyspozytywne – dopiero w braku takich przepisów i po stwierdzeniu przez sąd, że umowa, z której usunięto postanowienia niedozwolone, nie może ze względów prawnych nadal obowiązywać, dopuszczalne jest stwierdzenie nieważności całej umowy konsumenckiej (zob. wyrok TSUE z 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13 K. and K. R., Legalis nr 1824084);

4) kryteria umożliwiające dokonanie oceny tego, czy dana umowa może nadal obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków, powinny mieć charakter obiektywny, w szczególności sytuacja jednej ze stron umowy, nie może zostać uznana za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy, uznanie całej umowy za nieważną powinno nastąpić na podstawie przepisów krajowych wprost przewidujących takie rozwiązanie dla umów konsumenckich zawierających klauzule abuzywne oraz gdy unieważnienie całej umowy jest bardziej korzystne dla konsumenta, zapewniając mu lepszą ochronę (zob. wyrok TSUE z 15 marca 2012 r. w sprawie C-453/10 P. i P., Legalis nr 443472).

Z powyższego wynika pokrótce, iż według TSUE, upadek całej umowy z powodu eliminacji z niej postanowień abuzywnych jest dopuszczalny w wyjątkowych sytuacjach. Przede wszystkim gdy dalsze obowiązywanie umowy nie daje się pogodzić z konstrukcjami prawnymi przyjętymi w krajowym ustawodawstwie i jednocześnie, przy spełnieniu warunku wedle którego upadek całej umowy nastąpi z korzyścią dla konsumenta, przy jednoczesnym braku przepisów dyspozytywnych.

W powołanym świetle zwrócić należy uwagę, iż w polskim porządku prawnym o nieważności umowy kredytu bankowego można mówić wyłącznie wtedy, gdy nie zostały w niej uzgodnione minimalne, konieczne elementy umowy odzwierciedlające essentialia negotii umowy kredytu bankowego do której to kategorii (w świetle ustawy Prawo bankowe – art. 69 – według brzmienia na dzień zawarcia Umowy) należy zaliczyć: Po stronie kredytodawcy: 1) oddanie do dyspozycji kredytobiorcy kwoty środków pieniężnych – określonych jako kwota kredytu, 2) cel udzielenia kredytu. Po stronie kredytobiorcy: 1) zobowiązanie do korzystania z oddanych do dyspozycji środków pieniężnych na warunkach określonych w umowie (tj. zgodnie z celem kredytowania), 2) zwrot wykorzystanego kredytu, 3) zapłatę wynagrodzenia na rzecz banku w zamian za korzystanie ze środków kredytu, w formie odsetek lub prowizji od udzielonego kredytu. Jak już natomiast zaakcentowano przy okazji badania czy kwestionowane klauzule określają główne świadczenie stron, do tych elementów nie sposób zakwalifikować kwestionowanych klauzul umownych, które w przypadku kredytu indeksowanego, mają charakter dodatkowy. Ich eliminacja nie skutkuje tym, iż umowy kredytu nie sposób wykonać.

Zdaniem Sądu, należy także uważniej pochylić się nad kwestią rozumienia pojęcia „**upadku umowy z korzyścią dla konsumenta**”, które jest postrzegane przez konsumentów jak również część judykatury oraz doktryny zbyt dosłownie, ograniczając się do prostego, subiektywnego rachunku ekonomicznego, w zupełnym oderwaniu od celów wprowadzenia uregulowań chroniących konsumentów oraz przepisów prawa. Celem szeroko rozumianego prawa konsumenckiego jest przede wszystkim przywrócenie równowagi praw i obowiązków umowy, której równowaga została zakłócona na skutek nadużycia przez przedsiębiorcę swojej dominującej pozycji. Ochrona konsumenta nie może jednak prowadzić do sytuacji w której w imię bezrefleksyjnej ochrony, przyjmowane są rozwiązania, które prowadzą do nadmiernego i bezkrytycznego uprzywilejowania konsumenta, kosztem przedsiębiorcy. Rozumienie pojęcia „upadku umowy z korzyścią dla konsumenta” nie może odbiegać od zasadniczych zadań dyrektywy nr 93/13/EWG. Nie można kierować się jedynie subiektywnym interesem konsumenta, w sytuacji gdy mimo wyłączenia abuzywnych postanowień umowa nadaje się do wykonania, tudzież możliwe jest zastosowanie przepisów dyspozytywnych. Interes ekonomiczny konsumenta – w tym przypadku rozumiany jako wykorzystanie udostępnionego kapitału na określony cel i co najwyżej zwrot kapitału kredytu, nie może być w omawianym przypadku decydujący. Dlatego też w ocenie Sądu należy przyjąć kryterium obiektywne pojęcia „upadku umowy z korzyścią dla konsumenta”. Winno ono sprowadzać się do zbadania czy dane postanowienie umowne, które zostało uznane za abuzywne cechuje obiektywnie taka doniosłość, że jego eliminacja zmusiłaby konsumenta do wykonania czynności prawnej, z której w normalnych warunkach wolałby zrezygnować.

Przenosząc powyższe rozważania na kanwę niniejszej sprawy, zwrócić należy uwagę, iż celem powoda było pozyskanie finansowania na określony w Umowie cel. Wyeliminowanie klauzul waloryzacyjnych, związanie Umową w pozostałym zakresie, obiektywnie rzecz ujmując nie sposób uznać, za postanowienia bez których powód zrezygnowałby z zawarcia Umowy kredytu hipotecznego. W powołanej sprawie P. i P., TSUE uznał na tle art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, że wykluczone jest rekonstruowanie rzeczywistej lub hipotetycznej woli wyłącznie przedsiębiorcy co do ewentualnej

rezygnacji z zawarcia umowy w celu ustalenia, czy stosunek umowny może dalej trwać bez klauzul abuzywnych, ale nie konsumentów. Wyeliminowanie z umowy kredytu, przedmiotowych klauzul walutowych, prowadziłoby do sytuacji polegającej na tym, że kredyt powoda udzielony w złotych polskich, spłacany byłby również w walucie polskiej, ze stałą marżą, ale niższą, zmienną stopą oprocentowania LIBOR 3M. W związku z tym rodzi się zasadnicze pytanie: Czy w takiej sytuacji można obiektywnie przyjąć, że Umowa po eliminacji klauzul abuzywnych, która nadaje się do wykonania, w dalszym ciągu rażąco narusza interesy konsumenta i jako taka winna zostać w całości uznana za nieważną, gdyż jej wykonywanie jest niekorzystne dla kredytobiorcy będącego konsumentem? Odpowiedź na powyższe zapytanie wydaje się oczywista, w świetle ustaleń biegłego sądowego.

Z uwagi na charakter łączącego strony stosunku prawnego, sposób wykonywania zobowiązania, trudno mówić w niniejszym przypadku także o ewentualnej utracie zaufania Kredytobiorcy do Kredytodawcy. Przedmiotem umowy kredytowej nie jest bowiem świadczenie usług z zakresu życia dnia codziennego, lecz najprościej rzecz ujmując udostępnianie i spłata udostępnionego kapitału. Na etapie wykonywania Umowy kredytowej, do kontakt Banku z Kredytobiorcą w zasadzie nie zachodzi (o ile zobowiązanie jest terminowo spłacane), trudno więc mówić, aby element zaufania Kredytobiorcy do Kredytodawcy miał tu obiektywnie rzecz ujmując, dominujące, istotne znaczenie – mogące prowadzić do upadku całej Umowy.

Pozwany Bank oponując możliwości zastosowania do kredytu złotowego niższego w stosunku do stopy referencyjnej WIBOR stosowanej dla klasycznych umów kredytowych, niższej stopy referencyjnej LIBOR, stosowanej w kredytach walutowych, przeciwstawiał się przyjęciu tego rodzaju możliwości, odwołując się przede wszystkim do woli stron umowy kredytu indeksowanego, wskazując, że ani pozwany, ani inny bank nigdy nie zawarłyby z klientem umowy na takich warunkach. Zwrócić należy jednakże uwagę, że jak już wspomniano, w ramach oceny abuzywności postanowień umownych oraz jej skutków, art. 385¹ k.c. oraz przepisy ww. dyrektywy, nie zawierają zastrzeżenia, na zasadach analogicznych jak w przypadku art. 58 § 3 in fine k.c. Można co najwyżej przyjąć, że jeśli w okolicznościach danej sprawy zostanie stwierdzone, że po wyłączeniu klauzul abuzywnych umowa pozbawiona jest swojej tożsamości, na przykład ze względu na całkowite pozbawienie jednej strony umowy wzajemnej ekwiwalentu jej świadczenia, to jest to obiektywna przyczyna upadku całej umowy, na którą powinni móc powołać się zarówno konsument, jak i przedsiębiorca. W niniejszym postępowaniu, zastosowanie zmiennej stopy oprocentowania opartej na stałej marży Banku oraz zmiennej stopie referencyjnej LIBOR 3M, nie powoduje jednak, iż Umowa kredytowa traci swój odpłaty charakter, czy też inne cechy wynikające z art. 69 Prawa bankowego. Umowa kredytu indeksowanego czy też denominowanego nie stanowi nowego, odrębnego typu stosunku prawnego. Kredytodawca, mimo eliminacji klauzul waloryzacyjnych, w dalszym ciągu jest uprawniony do wynagrodzenia za udostępnienie kredytobiorcy kapitału w postaci stałej marży oraz odsetek opartych na zmiennej stopie referencyjnej LOBR 3M. Fakt, że wynagrodzenie to będzie zapewne niższe aniżeli w przypadku umów kredytu złotowego oprocentowanego stawką referencyjną WIBOR (czego dowodzi opinia biegłego na etapie wykonywania Umowy do lipca 2017 r.), nie może być tutaj decydujący. Przedsiębiorca ponosi bowiem w ten sposób skutki zamieszczenia w umowie nieuczciwych postanowień. Jednocześnie spełniona zostaje dzięki takiemu rozwiązaniu wychowawczo-odstrasżająca funkcja przepisów chroniących konsumentów, co także nie pozostaje bez znaczenia. Stanowiła ona bowiem jedną z przyczyn uchwalenia wspomnianej dyrektywy oraz jej implementacji do krajowego porządku prawnego.

Na kanwie niniejszego postępowania za rozsądne rozwiązanie, można by uznać zastąpienie abuzywnych elementów ww. klauzul umownych, przepisami dyspozytywnymi np. odsyłającymi do średniego kursu NBP – a zatem kursu obiektywnego, a zarazem jednorodząowego. Rzecz jednak w tym, iż przepis art. 358 § 2 k.c. który umożliwia tego rodzaju możliwość, został wprowadzony do Kodeksu cywilnego po zawarciu przez strony spornej Umowy kredytowej, obowiązuje dopiero od 24 stycznia 2009 r. Z tej przyczyny, nie znajduje zastosowania do czynności prawnej pochodzącej sprzed tej daty.

Sądowi znane jest co prawda koncepcja Sądu Najwyższego wyrażona w wyroku z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16 (Legalis nr 1640691), według której, w omawianej sytuacji, możliwym jest zastosowanie per analogiam art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe, tj. przeliczenie kwoty kredytu w dniu jego uruchomienia

oraz spłaty poszczególnych rat z zastosowaniem kursu średniego waluty waloryzacyjnej, notowanego przez NBP, odsyłająca w takich sytuacjach do ustalonych zwyczajów (art. 56 k.c.). W przypadku jednak umów kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej, które po eliminacji klauzul abuzywnych mogą dalej być wykonywane, stanowiłaby ona w ocenie Sądu, zbyt daleko idącą ingerencję sądów powszechnych w łączący strony stosunek prawny, podważając funkcję przepisów chroniących konsumentów. Tego rodzaju rozwiązanie, może być natomiast zdaniem Sądu brane pod rozwagę, w sytuacji, gdy wyłącznie klauzul abuzywnych prowadzi do nieważności stosunku prawnego z uwagi na pozbawienie go cech przedmiotowo istotnych, a stwierdzenie nieważności umowy i związane z tym roszczenie o natychmiastowy zwrot udostępnionego kapitału, może postawić konsumenta w trudnym położeniu ekonomicznym.

Przychylając się do koncepcji, przewidującej w przypadku wyłączenia ze stosunków klauzul abuzywnych, związania stron Umową, w pozostałym zakresie, Sąd przyjął, iż strony od początku, wiązała umowa kredytu bankowego wyrażona w złotych polskich, oprocentowana stałą marżą Banku oraz zmienną stopą referencyjną LIBOR. W przypadku przyjęcia takiego kształtu Umowy, po stronie powoda wystąpiła nadpłata w spłacie wymagalnych rat kapitałowo – odsetkowych w wysokości 81 910,81 zł, powstała w okresie od kwietnia 2008 r. do lipca 2017 r.

Zasądzona różnica między ratami faktycznie wniesionymi a ratami należnymi w związku ze stwierdzeniem abuzywności ww. klauzul stanowiły od początku świadczenia, bezpodstawnie wzbogacające pozwanego (art. 405 k.c. i nast.). Tego rodzaju roszczenia ulegają przedawnieniu na zasadach ogólnych, zastosowanie znajduje więc 10 letni termin przedawnienia, wynikający z art. 118 k.c. W tym stanie rzeczy, zważywszy na treść art. 117 § 2 k.p.c., zarzut przedawnienia nie zasługiwał na uwzględnienie.

Za chybioną należało uznać argumentację pozwanego, wskazującego, że po stronie Banku nie doszło do wzbogacenia, gdyż pozwany w oparciu o udzielone przez powoda pełnomocnictwo samodzielnie pobierał z rachunku bankowego Kredytobiorcy wymagalne raty kredytowe z której to okoliczności pozwany wywodził, iż owe działanie pozbawione było elementu aktywności zubożonego. Samo pobranie z rachunku raty kredytu w oparciu o udzielone pełnomocnictwo nie stanowi kwintesencji bezpodstawnego przesunięcia majątkowego w niniejszej sytuacji. Wszakże aby Bank mógł pobrać zgodnie z Umową i udzielonym pełnomocnictwem określone środki pieniężne należące do Kredytobiorcy, powód musiał cyklicznie zasilać rachunek bankowy określonymi wartościami pieniężnymi. Idąc tokiem rozumowania pozwanego, należałoby przyjąć, że powód do chwili obecnej nie spłacił żadnej raty kredytowej, a wszelkich przesunięć majątkowych tytułem spłaty spornego zobowiązania dokonał sam pozwany.

W ocenie Sądu, wbrew stanowisku pozwanego, nie zachodzi również sytuacja objęta dyspozycją art. 411 pkt 1 k.c. Przepis ten nie powinien w ogóle być brany pod uwagę w sprawach, w których roszczenie wynika z odpadnięcia podstawy prawnej świadczenia, odnosi się on bowiem wyłącznie do *condictio indebiti*. W wypadku *condictio causa finita* w chwili spełnienia świadczenia istnieje podstawa prawna przesunięcia majątkowego. Nie można więc w takich sytuacjach sensownie rozważać, czy świadczący był świadomy braku zobowiązania. Spełnił on bowiem świadczenie z istniejącej wówczas i ważnej podstawy prawnej. Dopiero na skutek orzeczenia sądowego, postanowienia umowne stosowane dotychczas przez strony zostały uznane za bezskuteczne, co stanowiło podstawę do żądania przez powoda zwrotu nadpłaconych świadczeń pieniężnych.

Nawet jednak, gdyby przyjąć odmienny pogląd, zwrócić należy uwagę, iż zasilanie przez powoda oznaczonego w Umowie rachunku bankowego, przeznaczonego do spłaty zobowiązania, następowało w celu określonym w łączącym strony stosunku prawnym. Gdyby powód nie zapewniał na rachunku, wymagalnych przez pozwanego środków pieniężnych, Umowa zostałaby wypowiedziana zaś cała wierzytelność postawiona w stan natychmiastowej wykonalności. Powód wykonując swoją część zobowiązania, na podstawie Umowy zawierającej ww. postanowienia abuzywne znajdował się w stanie swoistego ekonomicznego przymusu, co wyłącza stosowanie art. 411 pkt 1 k.c.

O odsetkach ustawowych za opóźnienie od zasądzonej na rzecz powoda kwoty, orzeczono na podstawie art. 455 k.c. w zw. z art. 481 k.c. (wezwanie do zapłaty z 18 maja 2017 r. - k. 87 – obejmujące kwotę 88 429,00 zł doręczono pozwanemu w dniu 18 maja 2017 r.), tym samym żądanie odsetek od dnia wniesienia powództwa tj. 28 sierpnia 2017 r., nie budziło zastrzeżeń Sądu.

Co do żądania o zapłatę opartego na twierdzeniu powoda o abuzywności postanowień wzorca w zakresie podwyższonej marży Banku (§7 ust. 2 zd. 2 Umowy – k. 29) do dnia ustanowienia dodatkowego zabezpieczenia – określonej przez powoda na kwotę 2 868,43 zł., roszczenie w tej części mimo zasadności, podlegało oddaleniu wobec braku wykazania przez powoda wysokości tej części roszczenia. Powód nie dowiódł, aby pozwany pobrał z tego tytułu jakiegokolwiek kwoty. Brak jest dokumentów źródłowych wskazujących wprost na pobranie kwoty 2 868,43 zł przez pozwanego. Nie ustalił tego również biegły w swojej opinii, który wyliczył sporne elementy z zastosowaniem marży na faktycznym, podwyższonym do czasu ustanowienia hipoteki poziomie (zob. założenia do opinii w szczególności pkt 4 – str. 6 – k. 315v). Powód nie kwestionował opinii w przedmiotowym zakresie, nie formułował dodatkowych tez dowodowych zmierzających do wykazania swoich twierdzeń w omawianej części. Pozwany w odpowiedzi na pozew podważył zasadność wszystkich roszczeń dochodzonych przez powoda, co do zasady oraz wysokości. Kwestia ustalenia nadpłaty z tego tytułu wymagała wiedzy specjalnej, której Sąd nie posiada.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 100 zd. 1 in fine k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c., stosunkowo je rozdzielając między strony.

Powód utrzymał się ze swoimi żądaniami w 36,57% (81 910,81 zł z 223 969,86 zł) ulegając pozwanemu w pozostałych 63,43%.

Na koszty poniesione przez powoda złożyły się opłata sądowa od pozwu w kwocie 1 000,00 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa 17,00 zł, koszty zastępstwa prawnego w kwocie 10 800,00 zł, wykorzystana na poczet wynagrodzenia biegłego sądowego zaliczka w kwocie 2 000,00 zł (k. 339). Łącznie 13 817,00 zł.

Pozwany poniósł koszty opłat skarbowych od pełnomocnictwa 68,00 zł oraz zastępstwa procesowego w kwocie 10 800,00 zł. Łączne koszty po stronie pozwanego wyniosły 10 868,00 zł.

Mając na względzie stosunek w jakim strony utrzymały się ze swoimi żądaniami, należało zasądzić od powoda na rzecz pozwanego kwotę 1 840,70 zł ($[10 868 \text{ zł} \times 63,43\%] - [13 817 \text{ zł} \times 36,57\%] = 6 893,57 \text{ zł} - 5 052,87 \text{ zł}$).

Na koszty poniesione tymczasowo przez Skarb Państwa (art. 113 u.k.s.c. w zw. z art. 100 zd. 1 in fine k.p.c.) złożyło się nieuiszczona przez strony część wynagrodzenia biegłego sądowego w kwocie 3 566,86 zł.

Biorąc pod uwagę stosunek w jakim powód uległ pozwanemu należało pobrać od powoda na rzecz SP kwotę 2 262,45 zł ($3 566,86 \text{ zł} \times 63,43\%$) zaś od pozwanego pozostała różnicę wynoszącą 1 304,41 zł.

Z powołanych względów orzeczono, jak w sentencji wyroku.

(...)