

Sygn. akt II C 1207/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Warszawa, dnia 12 kwietnia 2021 r.

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie II Wydział Cywilny w następującym składzie:

Przewodniczący: SSO Piotr Rempoła

Protokolant: Żaneta Rewczuk

po rozpoznaniu w dniu 12 marca 2021 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) Bank S. A. z siedzibą w W.

przeciwko K. O.

o zapłatę

I. oddała powództwo.

II. zasądza od (...) Bank S. A. z siedzibą w W. na rzecz K. O. kwotę 10.800,00 (dziesięć tysięcy osiemset) zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sygn. akt II C 1207/19

UZASADNIENIE

Powód (...) Bank S.A. z siedzibą w W. w dniu 1 lipca 2019 r. wniósł pozew w postępowaniu nakazowym przeciwko pozwanemu K. O. o zapłatę na rzecz powoda kwoty 1 100 000,00 zł tytułem należności głównej z ograniczeniem odpowiedzialności pozwanego do nieruchomości położonej w miejscowości M., gm. M., powiat (...), woj. (...), dla której Sąd Rejonowy w W., IV Wydział Ksiąg Wieczystych, prowadzi księgę wieczystą nr (...).

Ponadto powód wniósł o zasądzenie od pozwanego kosztów procesu.

W dniu 8 października 2019 r. Sąd stwierdził brak podstaw do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym i upominawczym. (k. 91)

Pozwany K. O. w odpowiedzi na pozew w dniu 2 grudnia 2019 r. wniósł o: (k. 95, k. 96-101 uzasadnienie)

- oddalenie powództwa w całości,
- uznanie, że umowa kredytu jest nieważna ze względu na zawartą w niej klauzulę abuzywną,
- uznanie kwoty dokonanych wpłat na poczet kwoty jaką pozwany wskutek uznania umowy na nieważną będzie miał obowiązek zwrócić powodowi,
- uznanie że zabezpieczenie rzeczowe dla nieważnej umowy kredytu w postaci hipoteki na nieruchomości jest także nieważne,
- zasądzenie zwrotu kosztów na jego rzecz.

W piśmie procesowym z dnia 19 maja 2020 r. powód podtrzymał dotychczasowe żądania i wskazał, że nie zostało wykazane przez pozwanego, by Kredytobiorca M. O. zawarł umowę jako konsument na co miała wskazywać wysokość środków udzielonych na dowolny cel w umowie kredytu. (k. 155-164, k. 165-220 załączniki)

W odpowiedzi na pismo procesowe powoda, pozwany w piśmie z dnia 24 września 2020 r. wniósł także o uznanie, że umowa kredytu hipotecznego jest umową zawartą z M. O. jako konsumentem oraz doprecyzował swoje wcześniejsze żądanie stwierdzenia nieważności tej umowy ze względu na klauzulę abuzywną, wskazując, że takie klauzule zawiera § 5 Umowy kredytu hipotecznego i § 8 Regulaminu (...) Bank S.A. (załącznik i integralna część umowy kredytu). (k. 226-236)

Do zamknięcia rozprawy strony podtrzymywały swoje dotychczasowe stanowiska, pełnomocnik powoda poparł powództwo, pełnomocnik pozwanego wniósł o oddalenie powództwa. (k.302)

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

(...) Bank S. A. w W. – Oddział (...) zawarł z M. K. umowę kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 16 czerwca 2008 r. w kwocie 1 000 000,00 zł indeksowanego kursem CHF na warunkach określonych w Umowie kredytu oraz Regulaminie.

W § 1 umowy zaznaczono, że załącznikiem do umowy kredytu i jej integralną częścią jest (...) Bank S.A. w W. – Oddział (...), zwany dalej regulaminem.

Przeznaczeniem kredytu, wg. § 2 ust. 2 umowy, miało być:

- a. – refinansowanie kredytu mieszkaniowego, w wysokości 380 574,49 zł na rachunek Banku – wierzyciela hipotecznego Kredytobiorcy wskazany w zaświadczeniu z Banku, zgodnie z „Harmonogramem Wyплаты Transz”;
- b. – refinansowanie kredytu mieszkaniowego, w wysokości 256 385,63 zł na rachunek Banku – wierzyciela hipotecznego Kredytobiorcy wskazany w zaświadczeniu z Banku, zgodnie z „Harmonogramem Wyплаты Transz”;
- c. – cel konsolidacyjny w wysokości 25 897,74 zł na rachunki wskazane w (...) zgodnie z „Harmonogramem Wyплаты Transz”;
- d. – wykończenie w wysokości 50 000,00 zł na dowolny rachunek wskazany przez Kredytobiorcę w (...) zgodnie z „Harmonogramem Wyплаты Transz”;
- e. – cel dowolny w wysokości 287 142,14 zł na dowolny rachunek wskazany przez Kredytobiorcę w (...) zgodnie z „Harmonogramem Wyплаты Transz”.

Okres kredytowania miał wynosić 600 miesięcy, w tym okres karencji w spłacie kapitału do dnia wyłaty ostatniej transzy kredytu (§ 2 ust. 3 umowy).

W § 3 ust. 1 określono, że kredyt zostanie uruchomiony bezgotówkowo w transzach na rachunki podmiotów wskazanych każdorazowo w (...), o ile nie będzie to sprzeczne z postanowieniami umowy kredytu oraz „Harmonogramem Wyплаты Transz”, który stanowił integralną część umowy kredytu.

W celu ewidencjonowania kredytu Bank otworzył rachunek kredytu nr (...) (§ 3 ust. 2 umowy).

W § 3 ust. 7 szczegółowo określono warunki uruchomienia kredytu co do każdej z transz od I do X.

W § 3 ust. 8 zaznaczono, że uruchomienie kredytu następuje w PLN przy jednoczesnym przeliczeniu w dniu wyłaty na walutę wskazaną w umowie kredytu (CHF) zgodnie z kursem kupna dewiz obowiązującym w Banku w dniu uruchomienia.

W § 4 ust. 1 umowy określono, że spłata kredytu nastąpi w 600 miesięcznych ratach zgodnie z „Harmonogramem Spłat”. Po zakończeniu okresu karencji spłata miała następować w równych ratach kapitałowo-odsetkowych.

W § 4 ust. 2 dookreślono, że spłata wszelkich zobowiązań z tytułu umowy kredytu zostanie dokonana w złotych na rachunek podany w § 3 ust. 2 umowy.

W § 4 ust. 4 umowy Bank określił, że metodę i terminy ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego wyliczane miały być spłaty rat i saldo bieżące zadłużenia, oraz warunki aktualizacji „Harmonogramu Spłat” miał określać regulamin.

W § 5 ust. 1 umowy określono, że oprocentowanie kredytu jest zmienne i miało zależeć od stawki referencyjnej LIBOR dla CHF oraz stałej marży banku wynoszącej początkowo 3,07%, a po ustanowieniu hipoteki wynoszącej 2,07%. Pozostałe zasady oprocentowania, na podstawie którego wyliczane miały być raty spłaty i bieżące saldo zadłużenia, w szczególności wynikające ze zmian stawki referencyjnej oraz odsetki karne miał określać, zgodnie z § 5 ust. 3 umowy kredytu, § 8 regulaminu.

W § 6 ust. 3 umowy Bank wyliczył i wskazał, że całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy wyniósł 3 314 086,40 zł, która to kwota nie uwzględniała ryzyka kursowego.

W § 6 ust. 4 umowy Bank wyliczył i wskazał, że roczna stopa oprocentowania wynosi 5,85% na dzień zawarcia umowy.

W § 6 ust. 5 umowy zaznaczono, że ostateczna wysokość całkowitego kosztu kredytu określona w w/w ustępie jest uzależniona od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania.

W § 7 umowy zawarto postanowienia dotyczące prawnego zabezpieczenia kredytu, którym zgodnie z ust. 1 miały być:

a – hipoteka kaucyjna do kwoty 1 700 000,00 zł ustanowiona na rzecz Banku na pierwszym miejscu w księdze wieczystej nieruchomości położonej w miejscowości M., gm. M., powiat (...), woj. (...), dla której Sąd Rejonowy w W., IV Wydział Ksiąg Wieczystych, prowadzi księgę wieczystą nr (...). W dniu zawarcia umowy kredytu właścicielami przedmiotowej nieruchomości byli M. W. (1) i M. W. (2) na zasadach wspólności ustawowej małżeńskiej;

b – cesja praw z polisy ubezpieczeniowej od ognia i innych zdarzeń losowych w/w nieruchomości na kwotę nie niższą niż 1 000 000,00 zł zgodnie z Umową Cesji Praw z Polisy Ubezpieczeniowej nr (...);

c – oświadczenie Kredytobiorcy M. O. o poddaniu się egzekucji do kwoty 2 000 000,00 zł;

d – oświadczenie M. W. (1) i M. W. (2) o poddaniu się egzekucji do kwoty 1 700 000,00 zł;

e – weksel własny in blanco wraz z deklaracją wekslową wystawiony na Kredytobiorcę dla Banku, poręczony przez M. W. (1) i M. W. (2);

f – pełnomocnictwo udzielone przez M. W. (1) i M. W. (2) Bankowi do zbycia w/w nieruchomości zgodnie z postanowieniami zawartymi w § 10 ust. 3 umowy kredytu.

W § 10 ust. 2 lit. b Kredytobiorca zobowiązał się do niepodpisywania umów w przedmiocie ustanawiania służebności osobistej, użytkowania, hipoteki, dzierżawy, dożywocia do czasu całkowitej spłaty kredytu oraz do niezawierania żadnej umowy zmniejszającej wartość nieruchomości, na której jest ustanowiona hipoteka na rzecz Banku, a także do informowania Banku o umowach najmu dotyczących w/w nieruchomości.

W § 10 ust. 2 lit. c Kredytobiorca oświadczył, że otrzymał regulamin, zapoznał się z nim i zaakceptował warunki w nim zawarte, jest świadomy ryzyka związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego (jako czynnika determinującego wysokość zadłużenia oraz wysokość rat spłaty) w całym okresie kredytowania i akceptuje

to ryzyko, jest świadomy ryzyka związanego ze zmianą stopy procentowej (jako czynnika determinującego wysokość zadłużenia oraz wysokość rat spłaty) w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko.

W § 12 ust. 5 podkreślono, że umowa kredytu podlegała indywidualnym negocjacjom z Kredytobiorcą.

Załącznikami do umowy kredytu wyliczonymi w § 13 umowy były:

a (...) Bank S.A. w W. – Oddział (...) (integralna część umowy kredytu zgodnie z § 1 umowy);

b – (...) Bank S.A. w W. – Oddział (...);

c – Dyspozycja Uruchomienia Środków;

d – Oświadczenia o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej;

e – Harmonogram Wypłaty Transz (integralna część umowy kredytu zgodnie z § 3 ust. 1 umowy).

W § 1 regulaminu, określono, że jego przedmiotem są zasady, warunki i tryb udzielania przez (...) Bank S.A. w W. – Oddział (...) kredytów i pożyczek hipotecznych.

W § 2 lit. o regulaminu dookreślono, że poprzez Tabelę Kursów rozumie się tabelę kursów kupna/sprzedaży walut (...) Banku S.A. obowiązującą o godz. 9:30 w dniu, w którym następuje operacja.

W § 7 ust. 1 regulaminu określono, że Bank udziela kredytów w złotych lub w złotych denominowanych w walucie obcej.

W § 8 ust. 1 regulaminu określono, że oprocentowanie zmienne stanowi sumę marży kredytowej i stawki referencyjnej dla danej kredytu, uściślając w ust. 1.3, że dla kredytu udzielonego w PLN indeksowanego do innej waluty niż EUR, będzie to LIBOR 3M. w §10 ust. 7 regulaminu określono, że uruchomienie kredytu (pożyczki) (lub jego transzy) denominowanego do waluty obcej następuje w PLN przy jednoczesnym przeliczeniu uruchomionej kwoty w dniu wypłaty na walutę wskazaną w Umowie kredytu (pożyczki) wg kursu kupna danej waluty ustalonego przez Bank w aktualnej Tabeli kursów.

W § 11 ust. 7 ustalono, że uruchomienie kredytu (lub jego transzy) denominowanego do waluty obcej następuje w PLN przy jednoczesnym przeliczeniu uruchomionej kwoty w dniu wypłaty na walutę wskazaną w umowie kredytu wg kursu kupna danej waluty ustalonego przez Bank w aktualnej Tabeli Kursów.

Zgodnie z § 12 ust. 2 kredyt miał być spłacany w terminie określonym w umowie kredytu poprzez obciążanie rachunku kredytowego dedykowanego do spłaty kredytu prowadzonego w PLN (§ 12 ust. 1 regulaminu).

W § 12 ust. 7 regulaminu zaznaczono, że w przypadku kredytu denominowanym kursem waluty obcej Harmonogram Spłat kredytu będzie wyrażony w walucie kredytu. Kwota raty miała być obliczana według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującym w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów z dnia spłaty.

Regulamin, w § 19, dawał Bankowi prawo wypowiedzenia umowy kredytu z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia w przypadku niewykonania lub nieterminowego regulowania przez Kredytobiorcę zobowiązań wobec Banku, w szczególności w przypadku, gdy Kredytobiorca zalegał w całości lub w części z zapłatą dwóch rat kredytu i pomimo pisemnego wezwania do zapłaty listem poleconym nie spłacił zaległości w terminie 7 dni od dnia otrzymania w/w wezwania (ust. 8.2). Okres wypowiedzenia miał liczyć się od 7-ego dnia od dnia wysłania przez Bank oświadczenia o wypowiedzeniu umowy kredytu (ust. 9).

W załączniku do umowy odebrano od konsumenta M. O. na formularzu „Oświadczenie o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej do umowy kredytu hipotecznego nr (...) (...)”. Oświadczenie to zostało wypełnione przez doradcę kredytowego i podpisane na trzeciej stronie przez kredytobiorcę M. O.. W pouczeniu wskazano symulację zmiany

kursu waluty jedynie za okres ostatnich 12 miesięcy. Natomiast umowa kredytu została zawarta na okres 600 miesięcy (50 lat).

Umowa kredytu została zmieniona aneksem sporządzonym w dniu 16 stycznia 2009 r. W § 1 ust. 3 aneksu, Kredytobiorca zobowiązał się, w okresie kolejnych 24 miesięcy począwszy od dnia 9 lutego 2009 r., do comiesięcznych spłat rat kredytu wynikających z aktualnego Harmonogramu Spłat (k. 219) w kwocie PLN odpowiadającej iloczynowi raty kredytu wyrażonej w CHF i kursu sprzedaży CHF obowiązującego w (...) Bank S.A. w dniu zapadalności raty, jednakże w kwocie nie wyższej niż 4 748,00 zł. Różnica pomiędzy kwotą raty w PLN na dzień zapadalności raty, a kwotą 4 748,00 zł miał być pokrywana przez Bank.

Dnia 24 lutego 2010 r. (...) Bank S.A. z siedzibą w W. został przejęty przez (...) Bank S.A. z siedzibą w W. z równoczesną zmianą firmy spółki przejmującej na (...) Bank S.A. z siedzibą w W..

W dniu 4 czerwca 2012 r. (...) Bank S.A. z siedzibą w W. zawarł z Kredytobiorcą M. O. ugodę długoterminową, w której dłużnik uznał swoje zobowiązanie wynoszące 2 387 142,45 zł, a także potwierdził, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) (...) / (...) została przez Bank prawidłowo i skutecznie wypowiedziana (§ 1 ugody).

Dnia 6 sierpnia 2012 r. (...) Bank S.A. w W. została przejęta przez (...) Bank S.A. z siedzibą w W. z równoczesną zmianą firmy spółki przejmującej na (...) Bank S.A. w W.. Tym samym (...) Bank S.A. (KRS (...)) stał się następcą prawnym (...) Bank S.A. (KRS (...)).

Na mocy umowy darowizny własność nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie spłaty zobowiązania zaciągniętego przez M. O. została przeniesiona na pozwanego K. O..

Dnia 24 listopada 2017 r. powód wystosował ostateczne wezwanie do zapłaty, żądając od pozwanego K. O. spłaty zadłużenia wynoszącego na ten dzień 3 970 691,05 zł. Jednocześnie powód pouczył pozwanego, że jego odpowiedzialność jest ograniczona do wysokości wpisu hipotecznego tj. 1 700 000,00zł. (k. 76)

(dowody: k.5-9 odpis pełny (...) Bank S.A. nr (...), k.11-15 odpis pełny (...) Bank S.A. nr (...), k.17-21 odpis pełny (...) Bank S.A. nr (...), k. 23 wyciąg z ksiąg (...) Bank S.A. z dnia 1 lipca 2019 r., k.24-28 umowa kredytu hipotecznego, k.30 oświadczenie uprawnionego do nieruchomości, k.32-33 oświadczenie o ryzyku walutowym do i ryzyku stopy procentowej do umowy kredytu hipotecznego, k.35-40 (...) Bank S.A. w W. – Oddział (...), k.41-42 aneks nr (...) do umowy kredytu hipotecznego, k.44-57 treść księgi wieczystej nr (...) na dzień 29 października 2018 r., k.58 wypowiedzenie umowy pożyczki hipotecznej nr (...) (...), k. 60 zawiadomienie o zaległości z umowy pożyczki hipotecznej nr (...) (...); k.64-66 ugoda długoterminowa, k. 68-71 zestawienie zadłużenia za z umowy kredytu za okres po zawarciu ugody długoterminowej od 14 czerwca 2012r. do 1 lipca 2019r., k.72 ostateczne wezwanie do zapłaty z dnia 13 stycznia 2016 r., k.76 ostateczne wezwanie do zapłaty z dnia 24 listopada 2017 r., k.80 ostateczne wezwanie do zapłaty z dnia 6 maja 2019 r., k.165-169 wniosek o kredyt hipoteczny z dnia 16 kwietnia 2008 r., k.170-178 dyspozycja uruchomienia środków do umowy kredytu hipotecznego, k.217-218 harmonogram wypłaty transz do umowy kredytu hipotecznego, k.219 harmonogram spłat, k.220 tabela opłat i prowizji (...) Bank S.A.)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dowodów z dokumentów złożonych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo podlega oddaleniu jako bezpodstawne.

Pozwany K. O. jako dłużnik rzeczowy - właściciel nieruchomości obciążonej hipoteką, nie ponosi odpowiedzialności, bowiem hipoteka wygasła z powodu nieważności umowy kredytu hipotecznego – art. 94 ustawy o księgach wieczystych i hipotece.

Kredytobiorca M. O. zawarł umowę kredytu jako konsument – art. 22 (1) k.c. Wynika to z treści umowy i celu przeznaczenia środków z kredytu: refinansowanie kredytów mieszkaniowych, konsolidacja kredytów, wykończenie

domu oraz dowolny cel. W związku z tym zastosowanie znajdują przepisy dotyczące ochrony konsumenckiej z dyrektywy 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich oraz z kodeksu cywilnego.

Oceny treści umowy dokonuje się na datę zawarcia umowy – art. 385 (2) k.c., czy też jak określa to art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13 „w momencie zawarcia umowy”.

W umowie kredytu hipotecznego zawartej w dniu 16 czerwca 2008r. przez konsumenta M. O. znajdują się niedozwolone postanowienia umowne, niezgodnione z nim indywidualnie, które kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Kwota udzielonego konsumentowi kredytu wyniosła 1.000.000,00 zł. Natomiast §3 ust. 8 umowy o brzmieniu „ Uruchomienie Kredytu następuje w PLN przy jednoczesnym przeliczeniu w dniu wypłaty na walutę wskazaną w Umowie Kredytu zgodnie z kursem kupna dewiz obowiązującym w Banku w dniu uruchomienia.”, zawierał niedozwolone postanowienie umowne w zakresie dowolności ustalania przez Bank kursu kupna dewiz w dniu uruchomienia kredytu. Ani umowa, ani regulamin nie określał zasad ustalania przez Bank własnych kursów kupna CHF w momencie uruchomienia kredytu. Regulamin w §10 ust. 7 odsyłał z kolei dalej do tabeli kursów kupna waluty ustalanej przez Bank. W związku z tym konsument w momencie zawarcia umowy, nie wiedział oraz nie mógł się dowiedzieć, ani też samemu obliczyć ile będzie wynosić jego zobowiązanie z umowy kredytu wypłaconego w PLN i przeliczonego po nieznanym konsumentowi kursie kupna CHF. To postanowienie umowne zawiera dowolność po stronie banku w zakresie ustalenia kursu kupna i dowolność w zakresie zastosowania wysokości spreadu. Możliwość dowolnego ustalenia kursu kupna waluty przez Bank, powoduje możliwość dowolnego wpłynięcia na wysokość zobowiązania konsumenta, na wysokość długu konsumenta z umowy kredytu, bowiem stała wypłacona kwota (transza kredytu) w PLN jest przeliczana po dowolnie ustalonym przez Bank kursie kupna CHF. Jest to jedno z przykładowych niedozwolonych postanowień umownych określonych w art. 385 (3) pkt 9 k.c. oraz w art. 385 (3) pkt 20 k.c. gdyż pozwalają jednostronnie Bankowi wpływać - za pomocą tego mechanizmu dowolnego ustalania kursu kupna waluty - na wysokość zobowiązania (wysokość zadłużenia) konsumenta. Przykładowo należy tylko wskazać, iż dla kwoty 1000.000,00 zł po przeliczeniu przykładowo po kursie kupna CHF 2,50 zł, zadłużenie konsumenta wyniesie 400.000,00 CHF z tytułu kredytu udzielonego mu kredytu. A przy ustaleniu przykładowo kursu kupna CHF po 2,60 zł, zadłużenie konsumenta wyniesie 384.615,00 CHF. Mechanizm ten jednoznacznie obrazuje, iż za pomocą samej tylko możliwości ustalenia przez Bank dowolnie kursu kupna CHF, Bank może wpływać na wysokość zobowiązania konsumenta z tytułu udzielonego mu kredytu.

Kolejne niedozwolone postanowienie umowne dotyczy spłaty rat i ustalania aktualnego salda zadłużenia. §4 ust. 2 określał, iż spłata jest dokonywana w złotych, zaś §4 ust. 4 umowy określał, iż metodę i terminy ustalania kursu wymiany walut (na podstawie którego wyliczane są raty spłat i bieżące saldo zadłużenia) oraz warunki aktualizacji Harmonogramu Spłat określa regulamin.

W §12 ust.7 regulaminu Kwota raty spłaty obliczana jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującego w Banku Tabeli Kursów z dnia spłaty.

Ani umowa, ani regulamin nie określał zasad ustalania przez Bank własnych kursów sprzedaży CHF w momencie spłaty raty kredytu. Regulamin odsyłał dalej do tabeli kursów sprzedaż waluty ustalanej przez Bank. W związku z tym konsument w momencie zawarcia umowy, nie wiedział oraz nie mógł się dowiedzieć, ani też samemu obliczyć ile będzie wynosić jego rata w PLN, która miała być ustalana jednostronnie przez Bank po nieznanym konsumentowi kursie sprzedaży CHF. Zaś sposób kształtowania kursu sprzedaży CHF w tabeli Banku w ogóle nie został ustalony ani w umowie ani w regulaminie. Tak skonstruowana umowa, dawała Bankowi dowolność w postaci możliwości kształtowania kursu sprzedaży waluty w oparciu o brak kryteriów określoności i jednoznaczności wynikającej z umowy stron. Sposób ustalania kursów nie wynikał też z obiektywnych kryteriów stosowanych przez podmioty zewnętrzne i niezależne od żadnej ze stron, np. średnie kursy NBP.

To niedozwolone postanowienie umowne w zakresie możliwości dowolnego kształtowania kursu sprzedaży CHF przez Bank również jest jedną z przykładowych klauzul abuzywnych wymienionych w art. 385 (3) pkt 9 k.c. oraz w art. 385 (3) pkt 20 k.c. gdyż pozwalają jednostronnie Bankowi wpływać - za pomocą tego mechanizmu dowolnego ustalania kursu sprzedaży waluty - na wysokość zobowiązania, aktualną pozostałą do spłaty wysokość zadłużenia kredytobiorcy – konsumenta. Ponadto wpływa na aktualną wysokość spłacanej raty kapitałowej, a następnie po ustaleniu już wysokości raty kapitałowej, wpływa na wysokość aktualnej raty odsetkowej. Bowiemy kwota odsetek zależy od wysokości kapitału do spłaty. Przykładowo jeśli miesięczna rata z harmonogramu przykładowo wynosiłaby 1000 CHF, to przy kursie CHF = 2,50 zł wysokość raty wynosiłaby 2500 zł, ale przy ustaleniu kursu CHF = 2,60 zł, wysokość tej samej raty wynosiłaby dla konsumenta 2600 zł.

Istnienie takiego mechanizmu w umowie jest niedozwolonym postanowieniem umownym, gdyż daje Bankowi możliwość, jednostronnego ustalenia wysokości kursu sprzedaży waluty CHF i wpływania tym w sposób dowolny i jednostronny kształtowania wysokości raty kapitałowo-odsetkowej spłacanej przez konsumenta oraz na wysokość pozostałego do spłaty kredytu przez konsumenta.

Kolejnym niedozwolonym postanowieniem umownym jest wprowadzenie mechanizmu spreadu oraz brak określenia w umowie wysokości i zasad ustalania spreadu czyli różnicy między kursem kupna i kursem sprzedaży waluty CHF. Brak ustalania tych zasad w umowie (w chwili zawarcia umowy), powoduje, iż Bank ma możliwość dowolnego ustalania tych różnic między kursem kupna a kursem sprzedaży, a konsument nie ma na to żadnego wpływu. Taka możliwość dowolnego ustalania różnic między kursem kupna i kursem sprzedaży, powoduje możliwość dowolnego ustalania przez Bank, wpływania jednostronną decyzją Banku na wysokość zobowiązania konsumenta, to jest na wysokość pozostałego do spłaty kredytu oraz na wysokość raty kredytu odsetkowo-kapitałowej. Dla zobrazowania tego mechanizmu można posłużyć się przykładem. Jeśli po uruchomieniu i wypłaceniu kredytu konsumentowi w kwocie 1.000.000,00 zł po przeliczeniu za pomocą mechanizmu indeksacji Bank zastosował przykładowo kurs kupna w momencie uruchomienia kredytu 2,50 zł za 1 CHF, to zobowiązanie konsumenta wyniesienie 400.000 CHF = $1.000.000\text{zł}/2,50\text{zł}$. Następnie konsument musi już spłacać raty. Od tak obliczonego po indeksacji kapitału kredytu 400.000 CHF bank stosuje przykładowo kurs sprzedaży 2,60 zł za 1 CHF. Oznacza to, iż pozostała do spłaty dla konsumenta kwota kapitału kredytu wynosi $1.040.000,00\text{zł} = 400.000\text{CHF} \times 2,60\text{zł}$. A jeśliby Bank zastosował kurs sprzedaży po 2,70 zł za 1 CHF, wówczas pozostała do spłaty dla konsumenta kwota kapitału wynosi $1.080.000,00\text{zł} = 400.000\text{CHF} \times 2,70\text{zł}$.

Zastosowanie w umowie takiego mechanizmu w postaci możliwości dowolnego ustalania przez Bank kursu kupna i kursu sprzedaży CHF w oparciu o tabelę Banku, wskazuje, iż Bank ma możliwość jednostronnego, dowolnego wpływania na wysokość zobowiązania konsumenta co do pozostałego do spłaty kapitału kredytu. Co z kolei rzutuje na wysokość raty kapitałowo odsetkowej, bowiem rata odsetkowa obliczana jest od wysokości kapitału do spłaty. Dowolność ustalania spreadu to jest różnicy między kursem kupna i kursem sprzedaży waluty CHF powoduje, iż jest to niedozwolone postanowienie umowne. Norma z art. 385 (3) k.c. wymienia przykładowo jako katalog niezamknięty niedozwolonych postanowień umownych, wśród przykładowo wymienionych są wskazane w art. 385 (3) pkt 9, 10, 20 k.c., które odpowiadają mechanizmowi dowolnego ustalenia spreadu i wpływania tym jednostronną decyzją Bank na wysokość pozostałego do spłaty kapitału kredytu, wysokość rat kapitałowo odsetkowych do spłaty. Konsument nie ma żadnego wpływu, jak Bank ustali różnice między kursem kupna a kursem sprzedaży. W umowie ani w regulaminie nie określono żadnych zasad ustalania tych różnic.

Dyrektywa 93/13 określa w art. 3 ust. 1, iż „Warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, uznaje się za nieuczciwe, jeśli stojąc w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta.

Art. 3 ust. 2 dyrektywy stanowi, iż „Warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej.”

Odesłanie w umowie w zakresie zasad spłaty i metod oraz terminów ustalenia kursu do regulaminu Banku oraz odesłanie w umowie w kursu sprzedaży do tabeli Banku, oznacza, iż w rozpatrywanej sprawie nie były indywidualnie uzgadniane w umowie zasady ustalania kursu kupna i kursu sprzedaży waluty, wysokość spreadu i zasady jego ustalenia.

Te niedozwolone postanowienia umowne poprzez wprowadzenie dla Banku możliwości jednostronnego ustalenia wysokości zadłużenia konsumenta z tytułu kredytu, na które konsument nie ma wpływu, powoduje, iż w świetle normy art. 3 ust. 1 i ust. 2 dyrektywy 93/13 są nieuczciwymi warunkami umownymi, stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary i powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. A mechanizm tego zobrazowano powyżej przykładami.

Kolejne niedozwolone postanowienie w umowie kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty CHF, dotyczy wprowadzenia do umowy, obowiązku ponoszenia ryzyka walutowego (rynkowej zmiany kursu waluty) jedynie przez konsumenta, przy jednoczesnym braku ponoszenia tego ekonomicznego ryzyka przez Bank.

Niezależnie bowiem czy frank szwajcarski kosztowałby na rynku 1 zł czy 8 zł, Bank zawsze otrzymałby od konsumenta aktualną na datę spłaty wartość waluty CHF. Bank nie ponosił ryzyka zmian kursu waluty, bowiem niezależnie od tego czy kurs waluty by wzrósł, czy spadł, bank zawsze otrzymałby od konsumenta kwotę w złotych odpowiadającą aktualnemu kursowi CHF. Cały ciężar ekonomiczny ryzyka zmiany kursu waluty przerzucono w umowie tylko na konsumenta. Bank księgował zobowiązanie w walucie CHF. Zatem zawsze miał taką samą ilość franków, niezależnie od kursu waluty. Dlatego spadek i wzrost kursu waluty były neutralne ekonomicznie dla Banku,

Bank wypełnił jedynie formalnie wobec kredytobiorcy będącego konsumentem obowiązek informacyjny odbierając od konsumenta podpis na formularzu „Oświadczenie o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej do umowy kredytu hipotecznego nr (...) (...)”. Oświadczenie to zostało wypełnione przez doradcę kredytowego i podpisane przez kredytobiorcę. W pouczeniu w tym oświadczeniu wskazano symulację zmiany kursu waluty jedynie za okres ostatnich 12 miesięcy. Natomiast umowa kredytu została zawarta na okres 600 miesięcy (50 lat).

Bank jako profesjonalista obrotu rynku finansowego, mający szeroką i specjalistyczną wiedzę w zakresie ryzyka walutowego, w ramach swoich obowiązków przedkontraktowych, nie poinformował w sposób należyty kredytobiorcy będącego konsumentem, o wszystkich ekonomicznych możliwych skutkach zaciągnięcia takiego kredytu. Bank poinformował o ryzyku kursowym poprzez notoryjny fakt, że kursy walut mogą się zmienić i jeżeli kurs spadnie to rata będzie niższa, a jeżeli wzrośnie to będzie wyższa.

Przedstawienie - w formularzu na którym odebrano oświadczenie konsumenta o ryzyku kursowym - symulacji zmiany kursu waluty za okres 1 roku zamiast za okres odpowiadający okresowi 50 lat na jaki zaciągnięto kredyt, nie spełnia przesłanki należytego i pełnego poinformowania konsumenta o rzeczywistym ryzyku kursowym. Konsument nie mógł należycie zrozumieć skutków ekonomicznych tego ryzyka walutowego w oparciu o symulację zmian kredytu za okres jednego roku i to w roku, gdy kurs waluty CHF był w miarę stabilny.

Brak prawidłowych i należytych pouczeń należy zakwalifikować jako nieuczciwą praktykę rynkową, która jest zakazana – art. 3 ustawy z dnia 23 czerwca 2007r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Bank nie przekazując informacji o wahaniach kursu CHF za okres 50 lat wstecz czyli za okres odpowiadający okresowi kredytowania, dopuścił się do zakazanej praktyki rynkowej poprzez zaniechanie wprowadzające w błąd polegający na pominięciu istotnych informacji potrzebnych przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy co spowodowało podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej zawarcia umowy, której inaczej by nie podjął – art. 6 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Ustawa powyższa w art. 6 ust. 3 pkt 1 określa, iż wprowadzającym w błąd zaniechaniem może być w szczególności: zatajenie lub nieprzekazanie w sposób jasny, jednoznaczny lub we właściwym czasie istotnych informacji dotyczących produktu.

Gdyby konsumentowi przekazano informacje, którymi Bank dysponował albo powinien dysponować, o wahaniami kursów waluty CHF za okres 50 lat wstecz, konsument mógłby zrozumieć ekonomiczne skutki zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty CHF na tak długi okres.

Bez symulacji kursu waluty za okres 50 lat, konsument nie miał możliwości zapoznania, iż kurs CHF wahał się nawet o 400% (400% według raportu Najwyższej Izby Kontroli z 2018r. wskazano, że w okresie od 1990r. do 2008r. waluta polska osłabiła się do franka szwajcarskiego o ponad 400%).

Czy konsument mając świadomość, że kurs waluty może wzrosnąć o 400% zawarłby taką umowę kredytu indeksowanego, gdyby Bank pouczył go, o możliwości wzrostu waluty czterokrotnie w przyszłości. Brak pouczenia konsumenta o takiej możliwości, uzasadnienia twierdzenie, iż konsument nie został należycie poinformowany o ekonomicznych skutkach ryzyka walutowego związanego z zawarciem umowy kredytu w PLN indeksowanego do waluty CHF.

Art. 13 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym określa, iż ciężar dowodu, że dana praktyka rynkowa nie stanowi nieuczciwej praktyki wprowadzającej w błąd spoczywa na przedsiębiorcy, któremu zarzuca się stosowanie nieuczciwej praktyki rynkowej.

W odpowiedzi na pozew pozwany podniósł zarzut braku właściwych i pełnych pouczeń oraz braku możliwości oceny przez konsumenta zakresu ryzyka zmiany kursowego, gdyż nie posiadał on jasnych i zrozumiałych informacji oraz zarzut braku przedstawienia przez Bank metod szacowania ryzyka walutowego.

W związku z tym Bank powinien udowodnić fakt należytego i pełnego pouczenia konsumenta o zakresie ryzyka walutowego, przedstawić konsumentowi pełne i wyczerpujące informacje o skutkach ekonomicznych kredytu indeksowanego do waluty CHF, przedstawić metody szacowania ryzyka walutowego w tym symulację zmian kursu waluty w długim okresie czasu odpowiadającym okresowi udzielenia kredytu, aby konsument mógł w pełni zrozumieć zakres ryzyka ekonomicznego.

Zakres informacji o ryzyku walutowym jakie Bank przekazał Kredytobiorcy czyli za okres jednego roku, jest zupełnie nieadekwatny i nieproporcjonalny do zakresu ryzyka zmiany waluty jakie mogłoby i może nastąpić w okresie 50 lat na jaki udzielono kredytu.

Ciężar dowodu obciąża pozwany Bank w zakresie należytego poinformowania kredytobiorcy będącego konsumentem o ryzyku walutowym związanym z udzieleniem kredytu indeksowanego do waluty obcej - art. 13 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Jedyny dowód jaki Bank przedstawił w zakresie pouczeń kredytobiorcy o ryzyku walutowym to pisemne oświadczenie na formularzu o ryzyku walutowym z symulacją wahań kursu za ostatnie 12 miesięcy przed zawarciem umowy kredytu.

Bank odebrał je tylko aby mieć formalne potwierdzenie wypełnienia obowiązków informacyjnych wobec konsumenta w tym ryzyka kursowego, natomiast Bank nie wypełnił obowiązków należytego i pełnego pouczenia konsumenta o ryzyku walutowym.

Trybunał Sprawiedliwości UE dokonał wiążącej wykładni wskazując na gruncie art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, że "wymóg, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczony konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne" (wyr. z 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R. przeciwko (...), C-26/13, pkt 75, podobnie wyr. z 20 września 2017 r., R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, C-186/16, pkt 45.).

W konsekwencji nieuczciwe warunki umowne dotyczące klauzul ryzyka walutowego oraz klauzul jednostronnego ustalania przez Bank kursów kupna i kursów sprzedaży walut CHF oraz stosowania klauzuli spreadu (różnicy między kursem kupna i sprzedaży waluty CHF) nie wiąże konsumenta, gdyż nie było indywidualnie uzgodnione (zaczepnięto z wzorca umownego – Umowy oraz regulaminu i tabeli kursowej ustalonej jednostronnie przez Bank). Kształtują prawa i obowiązki konsumenta sprzecznie z dobrymi obyczajami, bank jednostronnie ustalał kurs kupna i kurs sprzedaży CHF na co konsument nie miał wpływu, przez co Bank miał uprawnienie do dokonywania wiążącej interpretacji umowy w zakresie prawa do ustalenia wysokości zobowiązania konsumenta w momencie wypłaty kredytu oraz wysokości świadczenia w momentach spłaty miesięcznych rat kapitałowo odsetkowych – art. 385 (1) §1 k.c. i art. 385 (3) pkt 9 k.c. czym rażąco naruszono interesy konsumenta. Wysokość zobowiązania kredytowego oraz wysokość rat kapitałowo odsetkowych są to główne świadczenia stron, gdyż są to essentialia negotii umowy kredytu. Z uwagi na fakt, że zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny, bowiem konsument w momencie zawarcia umowy nie był w stanie oszacować ile będzie wynosić jego zobowiązanie kredytowe, bowiem Bank sam poprzez tworzenie własnej tabeli kursów walut ustalał kurs waluty. Także w zakresie spłat rat Bank sam ustalał kurs sprzedaży waluty wpływając tym na wysokość raty kapitału jak i odsetek, a konsument nie mógł oszacować ile będzie wynosić jego zobowiązanie lub rata, bowiem jednostronnie mógł je kształtować bank.

Także w zakresie klauzul ryzyka walutowego, brak należytego i pełnego pouczenia konsumenta o ekonomicznych skutkach zastosowania mechanizmu indeksacji kredytu do waluty CHF za cały okres 50 lat powoduje, iż te klauzule umowne oraz z regulaminu Banku są nieuczciwe gdyż stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodując znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta – art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13. Wprowadzają nierównowagę (asymetrię) praw i obowiązków, bowiem cały ekonomiczny ciężar ryzyka zmiany kursu waluty CHF przerzucają na konsumenta. Dla Banku zmiana kursu waluty w okresie trwania umowy jest neutralna ekonomicznie, bowiem konsument zawsze musi zwrócić Bankowi kwotę w złotych odpowiadającą aktualnemu kursowi CHF.

Wobec sformułowania tych głównych świadczeń stron w sposób niejednoznaczny w formularzu umowy i regulaminie z odesłaniem do tabel Banku, również w zakresie tych głównych świadczeń stron, konsument nie jest nimi związany – art. 385 (1) §1 i §2 k.c. oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13.

Wysokość zobowiązania kredytowego oraz wysokość rat kapitałowo odsetkowych są to główne świadczenia stron, gdyż są to essentialia negotii umowy kredytu. Z uwagi na fakt, że zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny, bowiem konsument w momencie zawarcia umowy nie był w stanie oszacować ile będzie wynosić jego zobowiązanie kredytowe, bowiem Bank sam poprzez tworzenie własnej tabeli kursów walut ustalał kurs waluty. Także w zakresie spłat rat Bank sam ustalał kurs sprzedaży waluty wpływając tym na wysokość raty kapitału jak i odsetek, a konsument nie mógł oszacować ile będzie wynosić jego zobowiązanie lub rata, bowiem jednostronnie mógł je kształtować bank. Wobec sformułowania tych głównych świadczeń stron w sposób niejednoznaczny w formularzu umowy, również w zakresie tych głównych świadczeń stron, konsument nie jest nimi związany – art. 385 (1) §1 i §2 k.c.

Postanowienia Umowy kredytu z §3 ust. 8, §4 ust. 4 oraz regulaminu §10 ust. 7, §12 ust. 7 dotyczące indeksowania kwoty kredytu, przeliczania kwot wyrażonych w różnych walutach, określają podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy i charakteryzują tę umowę jako podtyp umowy kredytu - umowę o kredyt indeksowany do waluty obcej. Postanowienia dotyczące wprowadzenia indeksacji nie ograniczają się do subsydiarnego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają art. 69 ust. 1 ustawy prawo bankowe w zw. z art. 353 (1) k.c.

Umowy nie dałoby się wykonywać bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału udzielonego kredytu w złotych przeliczonego do CHF w momencie wypłaty kredytu. Następnie nie dałoby się ustalić kapitału podlegającego spłacie (wyrażonego w walucie obcej). Nie doszłoby też do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją

umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej. Świadczenie odsetkowe kredytobiorcy nie jest określone w żaden inny sposób niż poprzez zastosowanie mechanizmu indeksacji.

Jednym z celów zawartej umowy indeksowanej do waluty CHF było zastosowanie do oprocentowania kredytu, niższego oprocentowania właściwego dla waluty CHF, które było niższe niż oprocentowanie kredytu w złotych. Niższe oprocentowanie kredytu właściwe dla waluty CHF było możliwe dzięki zastosowaniu do kredytu udzielonego w złotych, mechanizmu indeksacji do waluty CHF.

Jeśli konsument na mocy art. 385 (1) §1 k.c. nie będzie związany tymi abuzywnymi klauzulami ryzyka walutowego oraz klauzul jednostronnego ustalania przez bank kursu kupna i sprzedaży waluty oraz klauzulą spreadu (różnicy między kupnem kupna i sprzedaży waluty), dalsze utrzymanie umowy kredytu nie jest możliwe w rozumieniu art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13.

Trybunał Sprawiedliwości UE wyjaśnił, iż w takim przypadku Sąd powinien stwierdzić nieważność umowy – wyrok z dnia 14 marca 2019r. C-118/17 D. pkt 52, wyrok z dnia 3 października 2019r. C-260/18 D., pkt 44 i pkt 47 wyroku.

Także Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019r. V CSK 382/18 wskazał, iż „wylimitowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej (..), jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, (..). Oznacza to z kolei, że po wylimitowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością)”.

Umowa kredytu w takim przypadku nie odpowiada woli stron – art. 69 Prawa Bankowego w z zw. z art. 353(1) k.c. co skutkuje tym, iż treść i cel umowy byłyby sprzeczne z istotą (naturą) stosunku prawnego zawartego przez strony i w konsekwencji na podstawie art. 58§1 k.c. umowa jest nieważna.

W sprawie nie ma zastosowania art. 358 § 2 k.c. dotyczący stosowania przepisu dyspozytywnego w miejsce klauzuli indeksacyjnej uznanej za abuzywną i zastosowania średniego kursu NBP, po pierwsze, dlatego, że sąd badając przesłanki abuzywności zgodnie z – art. 385(1) k.c. bada je na datę zawarcia umowy. Zaś art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu dzisiejszym dotyczącym stosowania średniego kursu NBP, nie obowiązywał w dniu 17 czerwca 2008r. na datę zawarcia umowy i nie ma zastosowania. Wszedł w życie dopiero w dniu 24 stycznia 2009 r.

Po drugie obecne brzmienie art. 358§2 k.c. ściśle odnosi się do art. 358§1 k.c., który określa zobowiązania w walucie obcej, zaś kredyt zaciągnięty przez powoda był w walucie polskiej co wynika z umowy §2 ust. 1 umowy w kwocie 1.000.000,00 zł i jego spłata też miała być dokonywana w walucie polskiej, z zastosowaniem mechanizmu indeksacji do waluty CHF. Nie był to zatem kredyt walutowy, gdzie przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wprost wyrażona w walucie obcej, bez stosowania mechanizmów indeksacji do waluty obcej.

Wobec nieważności umowy kredytu hipotecznego, kredytobiorca nie ma obowiązku spełniać świadczeń wynikających z umowy kredytu. Umowa jest nieważna z mocy prawa i ex tunc (od momentu jej zawarcia).

W związku z tym zawarte później aneksy do tej umowy również pozostają nieważne, bowiem strony nie złożyły w ogóle oświadczeń woli o konwalidacji (uzdrowieniu nieważnej umowy). Konsument nie złożył również oświadczeń, iż rezygnuje z działania ochronnego klauzul abuzywnych.

W związku z tym umowa jest od samego początku nieważna, a aneksy do nieważnej umowy również są nieważne i nie wywierają skutków prawnych.

Z uwagi na nieważność umowy kredytu, której zabezpieczeniem była hipoteka kaucyjna na nieruchomości, hipoteka również jest nieważna, bowiem z art. 65 ust. 1 i art. 94 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece wynika, iż hipoteka może zabezpieczać tylko wiarygodność z istniejącego – ważnego stosunku prawnego, a wygaśnięcie wiarygodności (z umowy kredytu z powodu nieważności) powoduje wygaśnięcie hipoteki.

W związku z powyższym powództwo przeciwko pozwanemu – właścicielowi nieruchomości obciążonej wpisaną hipoteką podlega oddaleniu.

Dodatkowo należy odnieść się jeszcze do pojawiających się w orzecznictwie koncepcji (wyrok SN z dnia 9 maja 2019r. I CSK 242/19), iż po wyeliminowaniu z umowy kredytu klauzul abuzywnych dotyczących indeksacji, klauzul kursów kupna i sprzedaży waluty po kursie z tabeli ustalonej przez Bank, klauzuli spreadu, umowę można utrzymać w mocy w pozostałym zakresie czyli konsument kredytobiorca musiałby zwrócić kwotę kapitału udzielonego mu kredytu 1.000.000,00 zł plus oprocentowanie zmienne LIBOR plus marża Banku (tzw. odfrankowanie kredytu z zastosowaniem oprocentowania LIBOR plus marża).

W związku z tym, że sankcja bezskuteczności wobec konsumenta niedozwolonych postanowień umownych następuje z mocy samego prawa, ex tunc z mocą wsteczną od daty zawarcia umowy, oraz wobec braku złożenia wyraźnego oświadczenia woli przez konsumenta, iż rezygnuje z ochrony przepisów o uznaniu za bezskuteczne klauzul niedozwolonych, zawarte aneksy do umowy również nie są skuteczne, bowiem konsument nie zrezygnował z mechanizmu ochronnego z art. 385 (1) k.c.

W związku z tym przy tej koncepcji pozostałaby do spłaty konsumentowi kwota kapitału 1.000.000,00 zł plus oprocentowanie LIBR plus marża Banku z pierwotnej umowy w okresie od czerwca 2008r. przez okres 50 lat do czerwca 2058 roku. Konsument od daty udzielenia kredytu spłacił część kredytu.

W aktach brak jest dowodu wypowiedzenia przez Bank umowy kredytu hipotecznego nr (...) (...) / (...). W aktach złożono jedynie wypowiedzenia umowy pożyczki hipotecznej nr (...) (...) wobec pożyczkobiorcy M. O. w dniu 22 czerwca 2011r. (k.58).

Skoro konsument kredytobiorca od czerwca 2008r. spłacał część należności z kredytu oraz brak jest dowodu wypowiedzenia mu umowy kredytu hipotecznego, to oznacza, iż nie mógł mieć zaległości, skoro mechanizm indeksacji do CHF i przeliczeń kredytu po kursie kupna w dniu uruchomienia transz kredytu oraz przeliczeń po kursie sprzedaży w momencie spłat rat, został na skutek stwierdzenia bezskuteczności, wyeliminowany z umowy.

Także kolejna ugoda długoterminowa w której w §1 ust. 3 określono, iż aktualne zadłużenie z umowy kredytu wynosi 2.387.142,45 zł, w tym kapitał 1.966.516,56 zł na skutek uznania pierwotnej umowy kredytu i mechanizmów indeksacji za bezskuteczne, powoduje, iż nie mogło zadłużenie kredytobiorcy tyle wynosić co w umowie ugody.

Nie dokonano zatem skutecznie wypowiedzenia umowy kredytobiorcy M. O., bowiem Bank nie udowodnił w toku procesu, aby wypowiedziano umowę M. O. oraz nie udowodniono aby M. O. był w zwłoce z zapłatą dwóch rat kredytu. Umowa w §8 określała jako przesłankę wypowiedzenia zwłokę w zapłacie dwóch rat kredytu oraz obowiązek pisemnego wezwania do zapłaty skierowanego do Kredytobiorcy listem poleconym i brak spłaty w terminie 7 dni przez kredytobiorcę zaległości od otrzymania wezwania. W związku z brakiem wypowiedzenia wobec kredytobiorcy powództwo jest bezzasadne.

Hipoteka jest prawem akcesoryjnym, zależnym od istnienia prawa głównego – wierzytelności (z umowy kredytu), który zabezpiecza – art. 65 ust. 1 w zw. z art. 94 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece. Również odpowiedzialność dłużnika rzeczowego z hipoteki jest akcesoryjna, gdyż zależy czy dłużnik osobisty jest obowiązany spełnić świadczenie.

Dłużnik rzeczowy nie może ponosić odpowiedzialności w razie niedokonania wypowiedzenia dłużnikowi osobistemu, ponieważ byłoby to sprzeczne z istotą hipoteki jako zabezpieczenia o charakterze akcesoryjnym i ochronną dla właściciela nieruchomości funkcją art. 78 ust. 1 u.k.w.h. (teza z uzasadnienia postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2020r. IV CSK 685/19, lex 3093769, oraz uzasadnienie wyroku SN z dnia 30 maja 2014r. III CSK 204/13).

W związku z brakiem udowodnienia skutecznego wypowiedzenia umowy kredytu dłużnikowi osobistemu M. O., dłużnik rzeczowy nie ponosi odpowiedzialności z hipoteki. Do chwili obecnej, Bank nie udowodnił, nawet ile wynosi

miesięczna rata kapitałowa w złotych (po odfrankowaniu) oraz ile wynosi rata odsetkowa LIBOR plus marża, obliczona od aktualnie pozostałej do spłaty kwoty kapitału w złotych. W związku z tym, nie można ustalić czy dłużnik osobisty zalega z jakąkolwiek ratą. Przy założeniu tzw. odfrankowania umowy, obowiązywałaby ona do czerwca 2058 roku. W konsekwencji jeśli Bank nie udowodnił, aby dłużnik osobisty zalegał z jakąkolwiek ratą, nie ma podstaw do zasądzenia od dłużnika rzeczowego kwoty 1.100.000,00 zł, gdyż nie może on ponosić odpowiedzialności, jeśli dłużnik osobisty nie ponosi jeszcze odpowiedzialności z powodu braku udowodnienia roszczenia co do wysokości oraz braku udowodnienia wymagalności roszczenia.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie 98§1 i §3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. zasadzając od powoda przegrywającego sprawę zwrot kosztów procesu poniesionych przez pozwanego. Na koszty te składa się wynagrodzenie pełnomocnika będącego radcą prawnym, obliczone zgodnie z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.