

Sygn. akt I C 314/18



**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 01 marca 2019 roku

Sąd Okręgowy w Elblągu Wydział I Cywilny
w składzie następującym:

Przewodniczący: SSR del. do SO Tomasz Weiert
Protokolant: stażysta Wioletta Langier

po rozpoznaniu w dniu 01 marca 2019 r. w Elblągu
na rozprawie
sprawy z powództwa [REDAKTED]
przeciwko Santander Bank Polska S.A. z siedzibą w Warszawie
o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności

1. pozbawia w całości w stosunku do powódki [REDAKTED] wykonalności bankowy tytuł egzekucyjny z dnia 24 września 2015 r. [REDAKTED] wystawiony przez poprzednika prawnego pozwanego Bank Zachodni WBK S.A. z siedzibą we Wrocławiu, zaopatrzony w klauzulę wykonalności nadaną postanowieniem Referendarza Sądowego Sądu Rejonowego w Elblągu z dnia 13 października 2015 r., sygn.. akt: X Co 1415/15,
2. ustala, że koszty procesu będą szczegółowo rozliczone przez referendarza sądowego według zasady ich stosunkowego rozdzielenia, przy założeniu, że powódka wygrała proces w 100 %.

Sygn. akt I C 314/18

U z a s a d n i e n i e

Powódka [REDACTED] wniosła o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego nr [REDACTED] wystawionego przez wierzyciela Bank Zachodni WBK S.A. z siedzibą we Wrocławiu, zaopatrzonego w klauzulę wykonalności, nadaną postanowieniem Referendarza Sądowego Sądu Rejonowego w Elblągu z dnia 13 października 2015 r., sygn. akt X Co 1415/15. Nadto domagała się zasądzenia od pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Uzasadniając żądanie powódka wskazała, że w dniu wystawienia w/w tytułu objęta nim należność nie była wymagalna. Pozwany bank nie miał podstaw, aby wypowiedzieć jej umowę kredytu, gdyż nigdy nie zalegała ona z płatnościami rat. Zdaniem powódki pozwany bezpodstawnie naliczał jej zbyt wysokie raty, stosując niedozwolone (abuzywne) klauzule zawarte w postanowieniach § 2, § 4 pkt 1 a, § 9 pkt 2, § 11 pkt 7, § 11 a pkt 3 i 4 umowy kredytowej zawartej przez strony w dniu 11 lipca 2008 r. Powódka wyjaśniła, że w postanowieniach § 2, § 4 pkt 1 a, § 9 pkt 2 umowy pozwany przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości salda kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego poprzez wyznaczanie w tabelach kursów kupna i sprzedaży tej waluty. Dotyczyło to tak uruchomienia kredytu, jak i jego późniejszej spłaty. W umowie nie wskazano żadnych kryteriów kształtowania kursu. Tym sposobem pozwany zapewnił sobie możliwość uzyskania znaczących korzyści finansowych stanowiących dla powódki dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe. Powódka podkreśliła, że czynniki obiektywne, a zatem sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta, jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany franka szwajcarskiego, tylko częściowo wpływają na ostateczny koszt kredytu ponoszony przez konsumenta, skoro kurs sprzedaży waluty obcej określony w tabeli kursowej zawiera marżę kupna lub sprzedaży, która to wartość zależna jest wyłącznie od woli pozwanego. W ocenie powódki postanowienia te znacząco niekorzystnie kształtują sytuację ekonomiczną konsumenta, prowadząc do rażącego uprzywilejowania pozwanego w stosunku prawnym oraz do ukształtowania praw konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. Wskazane postanowienia należy

uznać za niedozwolone (w rozumieniu art. 385¹ k.c.) w całości. W postanowieniach § 11 a pkt 3 i 4 umowy przewidziano natomiast obniżenie podwyższonego oprocentowania do czasu przedłożenia odpisu z księgi wieczystej zawierającego prawomocny wpis hipoteki, która stanowiła zabezpieczenie spłaty kredytu. Zdaniem powódki, nieuzasadnione oraz pozbawione elementu ekwiwalentności i proporcjonalności świadczeń jest pobieranie przez pozwanego dodatkowych korzyści finansowych w postaci podwyższonego oprocentowania po uprawomocnieniu się wpisu hipoteki do księgi wieczystej, tj. od momentu gdy ustaje ryzyko związane z brakiem zabezpieczenia hipotecznego kredytu. Wskazane postanowienie należy uznać za niedozwolone (w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.) w części, w której powoduje dysproporcję pomiędzy okresem podwyższonego ryzyka związanego z brakiem zabezpieczenia hipotecznego, a okresem za który pozwany zastrzega podwyższone oprocentowanie. Powódka argumentowała, że skuteczność podniesionych wyżej zarzutów musi prowadzić do konkluzji, że na mocy umowy (oraz w wyniku ewentualnego wypowiedzenia) nie była ona zobowiązana do zwrotu na rzecz pozwanego takiej kwoty, jaka wynika z treści wystawionego bankowego tytułu egzekucyjnego. Postanowienia umowne, w szczególności te, które przewidywały waloryzację udzielonego kredytu według kursu franka szwajcarskiego zgodnie z tabelą walut ustalaną przez pozwanego nie wiązały powódki. Zdaniem powódki, wyliczenie wielkości spłaconego przez nią kredytu powinno zostać poprzedzone wyliczeniem wysokości rat kredytowych, do których uiszczania była zobowiązana na podstawie umowy, z pominięciem postanowień abuzywnych. Według koncepcji powódki należy uznać, że bank udzielił jej kredytu złotowego, oprocentowanego według zasad określonych w umowie. Nie ma możliwości zastąpienia klauzuli waloryzacyjnej innymi klauzulami, które mogłyby odzwierciedlać zgodną wolę stron w chwili zawarcia umowy. Brak jest ponadto jakichkolwiek przepisów dyspozytywnych, które mogłyby zastąpić te postanowienia. W ocenie powódki stwierdzić należy, że do samej waloryzacji kredytu nigdy nie doszło.

Pozwany Bank Zachodni WBK Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki kosztów

procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazał pozwany Bank, że zarzuty przedstawione przez powódkę nie są słuszne, miał podstawy do wypowiedzenia umowy kredytu ze względu na zaległości w płatności rat kredytu, co w konsekwencji uprawniało go do wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego.

W pierwszej kolejności pozwany, powołując się na stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 19 marca 2015 r. w sprawie IV CSK 362/14, podniósł, że żądanie powódki przekształcenia kredytu waloryzowanego w kredyt złotowy jest bezzasadne, a nadto, że kontrola postanowień odsyłających do Tabel kursów pod względem abuzywności jest niedopuszczalna. Przepisy tzw. ustawy antyspreadowej z dnia 29 lipca 2011 r. , która weszła w życie w dniu 26 sierpnia 2011 r. przyznają kredytobiorcom inne uprawnienia. Po dniu 26 sierpnia 2011 r. klient ma prawo bezkosztowo spłacać kredyt bezpośrednio w walucie oraz żądać od banku zmiany umowy przez określenie zasad ustalania kursów walut, natomiast za okres przed 26 sierpnia 2011 r. można dokonać jedynie oceny prawidłowości zastosowanych przez bank kursów. Skutkiem ewentualnego uznania kwestionowanych postanowień za niedozwolone byłyby jedynie nieskuteczność odesłania do kursów obowiązujących w banku, co skutkowałoby koniecznością ustalenia jaki inny kurs walutowy zastosować. W ocenie pozwanego kwestionowane przez powódkę klauzule nie mają jednak charakteru abuzywnego. Nie została spełniona przesłanka naruszenia dobrych obyczajów, gdyż bezpodstawny jest zarzut powódki, iż nie została ona w sposób dostateczny poinformowana o ryzyku wynikającym ze zmiany kursów walut. Nie doszło również do rażącego naruszenia interesu konsumenta. Po stronie powódki zmaterializowało się ryzyko kursowe, jednakże ryzyko to jest immanentną cechą umowy o kredyt denominowany i mieści się w ryzyku kontraktowym normalnym dla tego typu umów. Z ryzyka tego powódka zdawała sobie sprawę. Zdaniem pozwanego, powódka z braku opisanego w umowie kredytowej zasad ustalania kursów czyni pretekst do podważenia waloryzacji w ogóle. Innymi słowy, wskazując na brak opisanego zasad ustalania kursów powódka nie dąży do podważenia samego spreadu walutowego, lecz żąda, by jej kredyt był uznany za złotówkowy,

wolny od ryzyka kursowego. Niezależnie od tego podniesiono, że postanowienia umowy kredytowej dotyczące indeksacji zostały indywidualnie uzgodnione, gdyż kredytobiorcy, występując o kredyt w walucie CHF sami dokonali tego wyboru. Dalej pozwany wskazał na ograniczone działanie prawomocności wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone wyłącznie do pozwanego podmiotu. Odnosząc się do zarzutu powódki dotyczącego postanowień zawartych w § 11 a ust. 2-4 umowy kredytu pozwany wskazał, że obowiązek dostarczenia do banku dowodu uprawomocnienia się wpisu hipoteki mieści się w zakresie obowiązku należytej staranności oraz współdziałania przy wykonywaniu umowy, ogólnie wymaganego w stosunkach danego rodzaju (art. 355 § 1 k.c. oraz art. 354 k.c.). Podwyższona marża była następstwem, z jednej strony, odniesionej przez powódkę korzyści polegającej na szybszym uruchomieniu kredytu, a z drugiej strony – ponoszonego w związku z tym faktem ryzyka banku. Gdyby nawet zgodzić się z argumentacją powódki, to nie mogłaby ona domagać się zwrotu w zakresie, w jakim podwyższona marża stosowana była przed uprawomocnieniem się hipoteki. Ponadto wskazano, że roszczenie to dotyczy zwrotu nadpłaconych rat kapitałowo – odsetkowych. Odsetki są świadczeniem okresowym. W konsekwencji roszczenie powódki przedawniło się po upływie 3 lat od dnia zapłaty każdej raty kapitałowo – odsetkowej w stosunku do której zastosowano podwyższone oprocentowanie – przed przekazaniem informacji o wpisie hipoteki.

Sąd Okręgowy w Elblągu w dniu 17 listopada 2016 r. wydał wyrok na mocy, którego oddalił powództwo i odstąpił od obciążenia powódki kosztami procesu.

Apelację od tego wyroku wniosła powódka i w dniu 08 sierpnia 2018 r. Sąd Apelacyjny w Gdańsku uchylił wyrok do ponownego rozpoznania.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 11 lipca 2008 r. powódka [REDAKTOWANE] wraz ze swoim ówczesnym mężem [REDAKTOWANE] zawarli z poprzednikiem

prawnym pozwanego – Kredyt Bankiem Spółką Akcyjną z siedzibą w Warszawie umowę kredytu na cele mieszkaniowe EKSTRALOKUM nr [REDAKTOWANE].

Na podstawie umowy kredytobiorcom został udzielony kredyt w kwocie 162 000 zł w walucie CHF (frank szwajcarski), na okres 360 miesięcy od dnia 11 lipca 2008 r. do dnia 20 lipca 2038 (ostateczny termin spłaty kredytu) na zasadach określonych w umowie i Ogólnych Warunkach Kredytów Mieszkaniowych, wliczając w to okres spłaty kredytu wraz z należnymi odsetkami: 360 miesięcy (§ 2 ust. 1).

Zgodnie z postanowieniami umowy, kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w CHF lub transzy kredytu miała zostać określona według kursu kupna dewiz dla wyżej wymienionej waluty zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu (§ 2 ust. 2).

O wysokości wykorzystanego kredytu denominowanego (waloryzowanego) wyrażonej w walucie CHF, wysokości odsetek w okresie karencji oraz wysokości rat kapitałowo – odsetkowych w wyżej wymienionej walucie Bank miał poinformować kredytobiorcę w terminie 7 dni od dnia całkowitego wykorzystania kredytu na zasadach określonych w OWKM (§ 2 ust. 3).

Przewidziano, że kredyt wykorzystywany jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu według kursu kupna dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu. (§ 4 ust. 1 a)

W umowie ustalono też, że po okresie wykorzystania kredytu kredytobiorca zobowiązuje się do spłaty kredytu wraz z odsetkami w 360 ratach miesięcznych w dniu 20 każdego miesiąca, począwszy od 20 sierpnia 2008 r. Wysokość rat kapitałowych określona jest w CHF. Spłata rat kapitałowo – odsetkowych dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo – odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo – odsetkowych w złotych zależy od wysokości kursu

sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w Banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości w/w kursu waluty ma wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez kredytobiorcę kredytu (§ 9 ust. 2 umowy).

W § 8 umowy strony przewidziały, że oprocentowanie (stopa procentowa) kredytu w całym okresie kredytowania jest zmienne i stanowi sumę zmiennej stawki odniesienia oraz stałej marży Banku w wysokości 2,40 punktów procentowych, z zastrzeżeniem ustępu 6 oraz z zastrzeżeniem zmiany marży Banku na podstawie § 11 a umowy.

W § 11 a ust. 1 umowy wskazane zostało, że wysokość marży Banku ustalonej dla kredytu zgodnie z obowiązującymi w Banku zasadami dotyczącymi oprocentowania, zwanej dalej marżą standardową wynosi 1,40 punktów procentowych. Marża, o której mowa w § 8 ust.1 Umowy, stanowiąca składnik stopy procentowej została ustalona w oparciu o marżę standardową, z uwzględnieniem postanowień ustępu 2 (§ 11 a ust. 1).

Zgodnie z ust. 2 § 11 a umowy, standardowa marża Banku została podwyższona o 1,00 punkt procentowy w związku z uruchomieniem przez Bank kredytu przed uprawomocnieniem się wpisu hipoteki na nieruchomości/ograniczonym prawie rzeczowym stanowiącej/ym zabezpieczenie kredytu udzielonego na podstawie umowy (§ 11 a pkt 2).

Podwyższona wysokość marży, o której mowa w ust. 2 miała zostać zniesiona w terminie 30 dni od dnia przedłożenia w Banku przez Kredytobiorcę odpisu z księgi wieczystej nieruchomości/ograniczonego prawa rzeczowego stanowiącej/stanowiącego przedmiot zabezpieczenia kredytu, potwierdzającego prawomocny wpis hipoteki na rzecz Banku (§ 11 a pkt 3).

Zmiana wysokości odsetek wynikająca ze zmiany marży Banku miała zostać uwzględniona najpóźniej w najbliższym terminie płatności odsetek bądź raty kapitałowo – odsetkowej przypadającym po upływie 30 dni od przedłożenia w Banku odpisu z księgi wieczystej. Zmiana wysokości marży nie wymaga zawarcia aneksu do umowy (§ 11 a ust. 4 umowy).

§ 6 umowy stanowi, że bank pobiera od Kredytobiorcy prowizję za udzielenie kredytu nie później niż w momencie uruchomienia kredytu w wysokości 0,00 zł, co stanowi 0,00 % kwoty przyznanego kredytu, określonej w § 2.

Ust. 2 § 6 umowy stanowi, że bank pobiera od Kredytobiorcy prowizję w wysokości 1 382,50 zł tytułu ryzyka udzielenia kredytu z brakującą wartością zabezpieczenia. Prowizja jest pobierana nie później niż w momencie uruchomienia kredytu. Wysokość prowizji stanowi 3,50 % kwoty kredytu w wysokości 39 500,00 złotych, która nie znajduje pokrycia w wymaganej przez bank wartości zabezpieczenia w postaci hipoteki na nieruchomości.

Integralną częścią przedmiotowej umowy kredytu na cele mieszkaniowe stanowiły „Ogólne warunki kredytowania w zakresie udzielania kredytów na cele mieszkaniowe oraz kredytów i pożyczek hipotecznych w Kredyt Banku S.A.”.

(dowód: umowa z dnia 11 lipca 2008 r. wraz OWKM k. 15 – 19)

W imieniu Banku rozmowy z powódką i jej mężem prowadził pracownik tego Banku – [REDAKTION]. Przy zawarciu tej umowy kredytodawca posłużył się wzorcem umowy, który nie podlegał indywidualnym negocjacjom.

Powódka wiedziała o konsekwencjach, jakie łączą się z zawarciem umowy o treści wzorca, jaki jej zaproponowano. Małżonkowie [REDAKTION] we własnym zakresie dokonywali wyliczeń, opieranych na informacjach uzyskanych od znajomych i z banku, dotyczących wysokości zadłużenia na wypadek wzrostu kursu franka szwajcarskiego do złotego. Zaciągnięcie zobowiązania kredytowego w złotych polskich denominowanych do waluty szwajcarskiej było w tamtym czasie korzystniejsze z punktu widzenia wysokości rat kredytu i to przesądziło o zawarciu umowy.

(dowód: zeznania świadka [REDAKTION] złożone na rozprawie w dniu 7 kwietnia 2016 r. k. 383 – 384, nagranie rozprawy – płyta CD k. 385;

zeznania świadka ██████████ złożone podczas rozprawy z dnia 18 sierpnia 2016 r. k. 530 – 530 v., częściowo przesłuchanie powódki ██████████ ██████████ w charakterze strony k. 531 – 531 v , 929v-930)

Pozwany Santander Bank Polska S.A. w Warszawie jest następcą prawnym Kredyt Banku S.A. z siedzibą w Warszawie.

(bezsporne)

W 2010 r. pojawiły się pierwsze problemy z terminową spłatą rat kredytu przez powódkę i jej męża. Nieterminowa spłata przez kredytobiorców kredytu miała miejsce również na późniejszym etapie wykonywania umowy. W związku z powyższymi pismami z dnia 13 stycznia 2015 r. pozwany bank wezwał ostatecznie kredytobiorców do zapłaty występującego wówczas zadłużenia, wskazując, że jego łączna wysokość w tym dniu wyniosła 604,09 CHF, w tym:

- zobowiązanie z tytułu przeterminowanego kapitału 428,16 CHF,
- zobowiązanie z tytułu przeterminowanych odsetek 171,25 CHF,
- zobowiązanie z tytułu odsetek karnych – 4,68 CHF.

Wskazano jednocześnie, że brak spłaty w terminie do dnia 20 stycznia 2015 r. spowoduje wypowiedzenie umowy i żądanie natychmiastowej spłaty całej należności Banku.

(dowód: wyciąg z rachunku kredytowego powódki w walucie CH k. 207 – 213, zaświadczenie o spłatach dokonywanych przez kredytobiorców k. 237 – 238, pisma z dnia 13 stycznia 2015 r. k. 243, 243 v,)

W piśmie z dnia 13 marca 2015 r. pozwany Bank wypowiedział opisaną wyżej umowę i wezwał powódkę do spłaty całej wierzytelności w ciągu 30 dni od otrzymania pisma. Jednocześnie wskazano, że zadłużenie powódki według stanu na dzień 13 marca 2015 r. wynosi 70.445,70 CHF, w tym :

- z tytułu nie przeterminowanego kapitału 69 570,39 CHF,

- z tytułu nie przeterminowanych odsetek 22,87 CHF,
- z tytułu przeterminowanego kapitału 624,53 CHF,
- z tytułu przeterminowanych odsetek 222,57 CHF,
- z tytułu karnych odsetek 4,47 CHF,
- z tytułu kosztów pism wysyłanych w sprawie zadłużenia przeterminowanego 0,87 CHF.

Zaznaczono, że zadłużenie to wzrasta każdego dnia o odsetki wysokości określonej w umowie.

(wypowiedzenie umowy z dnia 13 marca 2015 r. k. 21, 244 , dowód nadania k. 245)

Pismem z dnia 15 maja 2015 r. pozwany Bank wezwał powódkę do zapłaty zadłużenia wynikającego z umowy kredytu w nieprzekraczalnym terminie do dnia 29 maja 2015 r.

(dowód: pismo z dnia 15 maja 2015 r. k. 22, k. 247 -248)

W piśmie z dnia 22 lipca 2015 r. powódka zwróciła się z prośbą o wycofanie wypowiedzenia umowy kredytowej i przywrócenie warunków kredytu denominowanego. Prośba powódki została rozpatrzona negatywnie.

(dowód: pismo z dnia 22 lipca 2015 r. k. 24 – 27, pismo z dnia 17 sierpnia 2015 r. k. 28 – 28 v., pismo z dnia 28 sierpnia 2015 r. k. 29)

W dniu 24 września 2015 r. pozwany Bank Zachodni WBK S.A. we Wrocławiu wystawił bankowy tytuł egzekucyjny nr [REDAKTURA] przeciwko [REDAKTURA] oraz [REDAKTURA] na łączną kwotę 28.660,63 PLN wraz z odsetkami od kwoty kapitału 275.125,68 PLN liczonymi według zmiennej stopy procentowej w wysokości czterokrotności stopy oprocentowania kredytu lombardowego NBP, która na dzień sporządzenia tytułu egzekucyjnego wynosiła 10 % w stosunku rocznym oraz z odsetkami od kwoty 237,23 PLN liczonych według ustawowej stopy

procentowej, która na dzień sporządzenia bankowego tytułu egzekucyjnego wynosiła 8% w stosunku rocznym.

(dowód: bankowy tytuł egzekucyjny z dnia 24 września 2015 r., k. 35)

Postanowieniem z dnia 23 października 2015 r. w sprawie X Co 1415/15 Referendarz sądowy Sądu Rejonowego w Elblągu nadał klauzulę wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu nr [REDAKTURA] z dnia 24 września 2015 r. wystawionemu przez Bank Zachodni WBK S.A. we Wrocławiu, na podstawie którego dłużnicy [REDAKTURA] i [REDAKTURA] [REDAKTURA] zobowiązani są zapłacić solidarnie na rzecz wierzyciela kwotę 285.660,63 zł wraz z odsetkami umownymi w wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego w stosunku rocznym, liczonymi od kwoty 275.125,68 zł od dnia 24 września 2015 r. do dnia zapłaty oraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od kwoty 237,23 zł od dnia 24 września 2015 r. do dnia zapłaty, a nadto zasądził od dłużników na rzecz wierzyciela kwotę 67 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

(dowód: postanowienie z dnia 13 października 2015 r., k. 34, przedegzekucyjne wezwanie do zapłaty, k. 29 v., skarga na postanowienie referendarza sądowego, k. 30 -31)

Na podstawie opisanego wyżej tytułu wykonawczego pozwany złożył do Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Elblągu wniosek o wszczęcie egzekucji przeciwko [REDAKTURA] [REDAKTURA] oraz [REDAKTURA] [REDAKTURA]. Pismem z dnia 8 grudnia 2015 r. komornik zawiadomił powódkę o wszczęciu przeciwko niej egzekucji w sprawie Km 2902/15.

(dowód: zawiadomienia o wszczęciu egzekucji, k. 32 – 33)

Przy założeniu, że zapłacony przez powódkę spread walutowy stanowi różnicę pomiędzy kwotą, którą powódka faktycznie zapłaciła, a kwotą, którą zapłaciłaby, gdyby przeliczenia raty kredytu dokonano przy uwzględnieniu kursu średniego Banku z dnia spłaty, wówczas:

- w zakresie rat spłaconych od dnia 20 sierpnia 2008 r. do dnia 20 marca 2015 r. (ostatnia spłata uiszczona z tytułu raty kredytu) kwota ta wyniosłaby 2433,67 zł,

- w zakresie rat spłaconych od dnia 20 sierpnia 2008 r. do dnia 26 sierpnia 2011 r. (od tego dnia w związku z ustawą antyspreadową powódka miała ustawowe uprawnienie do spłaty kredytu w jego walucie, z pominięciem tabel kursowych banku i spreadu stosowanego przez bank) kwota ta wyniosłaby 1077,23 zł;

Z kolei przy założeniu, że uiszczony przez powódkę spread walutowy stanowi różnicę pomiędzy kwotą, którą powódka faktycznie zapłaciła, a kwotą, którą zapłaciłaby, gdyby przeliczenia raty kredytu dokonano przy uwzględnieniu kursu średniego Banku z dnia spłaty powiększonego o 1% (przyjmując analogicznie jak NBP w celu ustalenia kursu sprzedaży i kursu kupna spread w wysokości uwzględnianej w tabelach NBP przedstawiających kursy sprzedaży walut obcych) wówczas:

- w zakresie rat spłaconych od dnia 20 sierpnia 2008 r. do dnia 20 marca 2015 r. (ostatnia spłata uiszczona z tytułu raty kredytu) kwota ta wyniosłaby 1678,96 zł,

- w zakresie rat spłaconych od dnia 20 sierpnia 2008 r. do dnia 26 sierpnia 2011 r. (od tego dnia w związku z Ustawą antyspreadową powódka miała ustawowe uprawnienie do spłaty kredytu w jego walucie, z pominięciem tabel kursowych banku i spreadu stosowanego przez Bank) kwota ta wyniosłaby 769,18 zł.

(dowód: zestawienie spłaty rat kredytu w dwóch wariantach k. 544- 545)

Sąd zważył co następuje:

Ustaień faktycznych Sąd dokonał przede wszystkim na podstawie dokumentów przedłożonych przez strony, których prawdziwości i

autentyczności nie kwestionowano i Sąd również nie widział podstaw do ich kwestionowania.

Sąd uznał za wiarygodne również zeznania powódki i świadków w zakresie niezbędnych do poczynienia ustaleń faktycznych, ale ich moc dowodowa nie była duża, co Sąd omówi w dalszej części uzasadnienia.

Powódka [REDAKTOWANE] uzasadniała żądanie pozwu normą art. 840 § 1 k.p.c., zgodnie z którą dłużnik może w drodze powództwa żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub części albo ograniczenia, jeżeli przeczy zdarzeniom, na których oparto wydanie klauzuli wykonalności, a w szczególności gdy kwestionuje istnienie obowiązku stwierdzonego tytułem egzekucyjnym niebędącym orzeczeniem sądu.

Zgodnie z przywołanym wyżej przepisem dłużnik może wytoczyć powództwo w celu pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności, jeżeli przeczy zdarzeniom, na których oparto wydanie klauzuli wykonalności, przez co w doktrynie rozumie się zaprzeczenie przez dłużnika obowiązkowi spełnienia na rzecz wierzyciela świadczenia objętego tytułem egzekucyjnym. Nie budzi wątpliwości dopuszczalność wytoczenia takiego powództwa przez dłużnika przeciwko bankowi. W postanowieniu z dnia 27 listopada 2003 r. (III CZP 78/03) Sąd Najwyższy stwierdził m. in, że w powództwie takim dłużnik banku może podnieść wszelkie zarzuty materialnoprawne dotyczące wierzytelności banku, objętej bankowym tytułem egzekucyjnym zaopatrzoną w sądową klauzulę wykonalności. Chodzi tu o zarzuty powstałe przed wystawieniem bankowego tytułu egzekucyjnego, przed wydaniem klauzuli wykonalności i po jej wydaniu. W grę mogą wchodzić np. zarzuty nieistnienia roszczenia banku lub istnienia roszczenia w mniejszej wysokości niż ujęte w tytule, nienastąpienia wymagalności roszczenia (mimo umieszczenia w b.t.e. oświadczenia banku innej treści). Nie można również wykluczyć zarzutu naruszenia prawa (art. 5 k.c.).

Powódka zakwestionowała istnienie obowiązku spełnienia świadczenia stwierdzonego bankowym tytułem egzekucyjnym wystawionym przez pozwanego i opatrzoną klauzulą wykonalności podnosząc m.in. zarzut

zawarcia w postanowieniach umowy klauzul o charakterze niedozwolonym, które przewidywały obowiązek spłaty kredytu w walucie obcej, według kursu franka szwajcarskiego ustalonego przez pozwanego w tabelach kursów, nie precyzując żadnych kryteriów kształtowania tego kursu, a nadto wskazała powódka, że postanowienia te przewidywały pobieranie przez pozwanego podwyższonego oprocentowania jeszcze po uprawomocnieniu się wpisu hipoteki na rzecz banku do księgi wieczystej, tj. od momentu gdy ustaje ryzyko związane z brakiem zabezpieczenia hipotecznego kredytu.

Sąd przy dokonywaniu ustaleń faktycznych miał na uwadze uchwałę Sądu Najwyższego z dnia z dnia 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17, która stanowi, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy.

Przyjęcie takiego punktu wyjścia ma znaczenie z punktu widzenia mocy dowodowej przesłuchanych osób. W szczególności nie mają żadnego znaczenia zeznania [REDAKTURA] (k. 507 v – 508) oraz [REDAKTURA] [REDAKTURA] (k. 509 – 509 v), gdyż ich zeznania miałyby znaczenie wyłącznie w kontekście wykonywania umowy.

Istotne jest, że Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu swego rozstrzygnięcia dokonał takiej oceny prawnej, że przedmiotowy kredyt był kredytem denominowanym we frankach szwajcarskich i udzielenie tego kredytu było dopuszczalne prawnie. Takie stwierdzenie Sądu Apelacyjnego pozwala wysnuć wniosek, że umowa zawarta pomiędzy stronami jest ważna, dlatego też zbędnym jest omawianie tych zarzutów powódki, których podzielenie powodowałoby przyjęcie nieważności czynności prawnej.

Sąd Apelacyjny przy ponownym rozpoznaniu sprawy polecił natomiast dokonanie oceny dwóch postanowień umowy pod kątem ich abuzywności, to jest § 4 ust. 1a i § 9 ust. 2 zd. 3 umowy.

W § 4 ust. 1a ustalono, że „Kredyt wykorzystany jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu według kursu kupna dewiz dla CHF zgodnie z „Tabełą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu”. Natomiast drugie z przywołanych postanowień stanowiło: „Spłata rat kapitałowo – odsetkowych dokonywana jest w złotych po uprzednim

przeliczeniu rat kapitałowo – odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla CHF, zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązująca w Banku w dniu spłaty”.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że oczywistym powinno stać, że przeliczenie kwoty kredytu w dniu postawienia jej do dyspozycji konsumenta, będącego stroną umowy, według korzystnego dla pozwanego kursu kupna, powodowało, że kwota franków szwajcarskich do spłaty została ustalona na wyższym poziomie, niż, gdyby przeliczono ją dla powyższego celu według kursu sprzedaży, a więc analogicznego do tego, który obowiązywał w dacie wykonywania umowy przez kredytobiorcę.

Sąd Apelacyjny nakazał ustalenie czy wskazane postanowienie było postanowieniem niedozwolonym, a jeżeli tak, jaki wpływ miało na wysokość ustalanych przez pozwanego Bank rat spłat kredytu, czy, przy ewentualnym przyjęciu abuzywności wskazanych postanowień/postanowienia, wysokość rat byłaby tożsama z wynikającą z umowy kredytowej, czy, w konsekwencji, powódka rzeczywiście na dzień wypowiedzenia umowy kredytowej przez pozwanego zalegała z płatnościami, czy też nie. W rezultacie, czy wypowiedzenie to było zasadne, czy bezpodstawne.

Takie wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji w sposób zasadniczy wpływają też na zakres oceny dowodów. Mianowicie przy takich wskazaniach, istotne w przedmiotowej sprawie są w zasadzie dowody z dokumentów, a zeznania powódki i świadków mają charakter wyłącznie uzupełniający. W zasadzie poza zeznaniami [REDAKTOWANE] (k. 507 v – 508) oraz [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] (k. 509 – 509 v), Sąd podziela ocenę zeznań świadków i powódki dokonaną przez Sąd Okręgowy zaprezentowaną w uchylonym wyroku.

Przede wszystkim zauważyć należy, że art. 385¹ k.c., stanowi, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione 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. Dążąc do utrzymania

kontraktu ustawodawca zastrzegł, że jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§ 2).

Niewątpliwie § 4 ust. 1a umowy w zw. z § 9 ust. 2 umowy pozwalają wysnuć wniosek, że uregulowania te umożliwiają przeniesienie części ryzyka kredytodawcy związanej ze zmianami gospodarczymi na konsumenta. Jest tak, bo wysokość spłacanej raty kredytowej ustalana jest wyłącznie przez pozwanego, a z dokumentów przedłożonych przez strony umowy nie wynika sposób ustalenia tzw. tabeli kursów. Ani z umowy, ani z ogólnych warunków kredytowania nie wynika jakimi kryteriami kierował się bank przy ustalaniu tabeli kursów. Nawet jeżeli byłyby określone te kryteria, to i tak tabela kursów byłaby tworzona wyłącznie przez bank, a więc jednostronnie. Zatem bank i tak mógłby zmienić dotychczasowe kryteria. Skoro następuje przerzucenie takiego ryzyka, to postanowienie umowne winno być tak ustalone, by w chwili zawarcia umowy konsument mógł dokonać oceny celowości i opłacalności zaciągnięcia kredytu, a w toku jego spłacania zmiany wysokości raty nie miały charakteru oderwanego od czynników wpływających na nie. Tym samym stopień uszczegółowienia takiego postanowienia wpływa na powyższe uprawnienie konsumenta. Brak takiego postanowienia umownego, a przynajmniej brak dowodów na związanie stron takim postanowieniem umownym określającym sposób ustalaniu tabeli kursów, pozwala w istocie ustalać bankowi w sposób dowolny wysokość kredytu pozostałego do spłaty.

Zakładając, że bankowa tabela kursów w pozwanym banku ustalana była na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowych, tak jak zeznała Katarzyna Kamińska /k. 507v/, to i tak bank miał swobodę w kształtowaniu kursów, bo nie określono w umowie kryteriów podwyższania tego kursu i jego obniżania. Praktyka opisywana bowiem przez Katarzynę Kamińską mogłaby ulec zmianie, zwłaszcza, gdyby zmiany gospodarcze po zawarciu umowy kredytowej kształtowałyby się niekorzystnie dla banku, np. w przypadku spadku wartości franka po zawarciu umowy.

Natomiast sposób określenia przez bank warunków zmiany raty kredytowej może podlegać ocenie z punktu widzenia naruszenia interesów konsumenta i w tym zakresie bank powinien zachować szczególną staranność, w szczególności w odniesieniu do precyzyjnego, jednoznacznego i zrozumiałego dla konsumenta określenia tych warunków obiektywnych, a nie od subiektywnej decyzji banku udzielającego kredytu.

Nieprecyzyjne i niejednoznaczne sformułowanie przesłanek zmiany wysokości raty kredytowej jednostronnie preferuje interes przedsiębiorcy (banku), który taki instrument pozostawia do swojej wyłącznej kompetencji.

Nadto niedozwolony charakter tej klauzuli nie może budzić wątpliwości, skoro nie obliguje banku do obniżenia wysokości raty kredytu w wypadku obniżenia kursu na rynku międzybankowym.

Tym samym takie postanowienie umowne, które pozwala określić wysokość udzielonego kredytu i wysokość raty według kursu ustalonego dowolnie przez bank rażąco narusza interesy ekonomiczne konsumenta i narusza dobre obyczaje.

Nie mniej jednak nie ten opisany powyżej aspekt abuzywności jest wyjątkowo niekorzystny dla konsumenta. W sposób rażący narusza interesy ekonomiczne konsumenta i narusza dobre obyczaje przede wszystkim to, że powódce udzielono kredytu według **kursu kupna** CHF, a spłata miałyby następować według **kursu sprzedaży** CHF. Takie, po prostu nieuczciwe uregulowania umowne, spowodowały, że już w momencie uruchomienia kredytu, powódka była zobowiązana zwrócić wyższą kwotę pieniężną niż uzyskała. Pomiędzy stronami nie było sporne, że kredyt został uruchomiony 31 lipca 2018 r. , a kurs kupna według tabeli kursów wynosił 1,912, a kurs sprzedaży według tabeli kursów wynosił 2,0103. Zatem powódce udzielono kredytu według kursu kupna w wysokości 162.000 zł. czyli 84.728,03 CHF. /porównaj tabela k. 907/. Gdyby udzielono kredytu według kursu sprzedaży czyli tożsamego z kursem właściwym dla określania wysokości raty, to wysokość kredytu w momencie jego uruchomienia wynosiłaby 80.584,98 CHF /162.000 : 2,0103 zł./ Innymi słowy powódka już w momencie uruchomienia kredytu była zobowiązana zwrócić bankowi kwotę wyższą o 4.143,05 CHF.

Zdaniem Sądu ten aspekt abuzywności w § 4 ust. 1a umowy i § 9 ust. 2 umowy jest kluczowy dla rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie. Jest tak, gdyż głównym „czynnikiem szkodzącym” interesom powódki nie jest w istocie nieadekwatność kursu sprzedaży CHF określonego w tabeli kursów banku odnośnie do kursu średniego kursu NBP. Bank naruszył interesy powódki przede wszystkim poprzez zastosowanie stosunkowo dużej różnicy kursowej pomiędzy kursem kupna właściwym dla uruchomienia kredytu i kursem sprzedaży właściwym dla spłaty rat.

Podstawowym problemem przy ustaleniu abuzywności danego postanowienia umownego jest dokonanie oceny prawnej umowy już bez postanowienia abuzywnego czyli wpływ abuzywności przedmiotowego postanowienia na skuteczność całej umowy.

W przedmiotowej sprawie Sąd nie mógł zastosować przeliczenia kredytu według tożsamego kursu, czyli przyjęcia, że kredyt miałby być spłacany według kursu kupna CHF określonego w tabeli kursu banku, skoro został uruchomiony według tego kursu albo przyjęcia, że kredyt miałby być uruchomiony według kursu sprzedaży CHF określonego w tabeli kursu banku, skoro był spłacany według tego kursu. Niemożność zastosowania jednego z proponowanych rozwiązań wynika z braku podstawy prawnej do takiego rozstrzygnięcia problemu. W polskim systemie prawnym nie przewidziano kompetencji Sądu do zmiany umowy w przypadku stwierdzenia abuzywności części jej postanowień. Art. 357¹ kc i art. 358¹ §3 kc dające taką możliwość dotyczą zupełnie innych sytuacji prawnych. Powszechnie się przyjmuje, że istnieje możliwość zastąpienia usuniętych postanowień umowy dyspozytywnymi przepisami prawnymi.

Identyczną problematyką zajmował się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 lipca 2017 r. /II CSK 803/16/. Sąd Najwyższy stwierdził, że lukę, która powstała w umowie w wyniku zastrzeżenia postanowienia niedozwolonego, należy wypełniać na korzyść konsumenta (art. 385 § 2 zdanie drugie k.c.). Z uzasadnienia Sądu Najwyższego wynika, że nie ma możliwości zastosowania art. 358 § 1 i 2 k.c. do stosunków prawnych powstałych przed 24 stycznia 2009 r. Należy bowiem zwrócić uwagę, że art. 358 k.c. w kształcie regulującym możliwość spełnienia świadczenia w walucie polskiej w

przypadku, w którym przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, i określającym wartość waluty obcej według kursu średniego NBP, wszedł w życie właśnie dopiero w dniu 24 stycznia 2009 r., mocą nowelizacji kodeksu cywilnego z dnia 23 października 2008 r. (Dz. U. Nr 228, poz. 1506). Nie może być zatem miarodajny dla określenia treści zobowiązania wynikającego z umowy zawartej w dniu 11 lipca 2008 r. Przed wejściem tej nowelizacji w życie art. 358 k.c. wyrażał jedynie zasadę walutowości, której zakres był ograniczony - m.in. w stosunku do banków - przez regulacje prawa dewizowego (por. art. 4 pkt 3 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. - Prawo dewizowe, Dz. U. Nr 160, poz. 1063 z późn. zm.).

Sąd Okręgowy zauważa, że w przedmiotowej sprawie nie właściwym byłoby zastosowanie proponowanych przez Sąd Najwyższy rozwiązań, to jest zastosowania per analogiam art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe (obecnie teks jednolity Dz. U. z 2016 r. poz. 160), który przewiduje, że jeżeli weksel wystawiono na walutę, która nie jest walutą miejsca płatności, sumę wekslową można zapłacić w walucie krajowej podług jej wartości w dniu płatności. Na gruncie tego przepisu przyjmuje się zgodnie, że miarodajny jest kurs średni waluty ustalany przez NBP.

Sąd Okręgowy wyraża taki pogląd, gdyż jak już wcześniej wskazał negatywny skutek abuzywności opisanych wyżej postanowień nie wynikał przede wszystkim z zawyżenia kursu sprzedaży przez bank w stosunku do średniego kursu NBP, gdyż kurs ten jest w zasadzie zbliżony. Zatem przyjęcie takiego rozwiązania nie zapewnia właściwej ochrony konsumenta – powódki. Tym bardziej, że konieczne byłoby przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości, który musiałby ustalić wartość ewentualnego zawyżenia wysokości spłaty kredytu. Powódka musiałaby złożyć taki wniosek i określić właściwie tezę dowodową, to jest w sposób inny niż określono w pozwie. Złożony wniosek dowodowy o powołanie biegłego został oddalony. /k. 624v/ Biegły musiałby ustalić wysokość rat kredytowych w oparciu o średni kurs NBP i konsekwentnie ustalić wysokość udzielonego kredytu, nie w oparciu o kurs kupna CHF określonego w tabeli kursów, ale konsekwentnie w oparciu o średni kurs NBP. Oczywistym jest bowiem, że po zawarciu umowy kredytowej, a przed faktycznym uruchomieniem kredytu, to bank

jest dłużnikiem kredytobiorców, a jego świadczenie, to jest wypłata kredytu w złotych polskich uprzedniego wyrażonego w walucie obcej, powinna nastąpić także w oparciu o analogię zastosowaną przy ustalaniu wartości rat kredytowych czyli w oparciu o średni kurs NBP.

Niewątpliwie te skomplikowane przeliczenia winne być dokonane przez biegłego, gdyż należą do kategorii wiadomości specjalnych. Powódka natomiast nie złożyła wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego do spraw rachunkowości określając w taki sposób tezę dowodową. Niemniej jednak poczynienie takich ustaleń przez biegłego nie zabezpieczałoby w sposób właściwy interesów powódki. Trzeba bowiem przypomnieć, że średni kurs NBP na dzień uruchomienia kredytu wynosił **1,9596**, a kurs w tabeli kursów banku dla kupna wynosił 1,912, a dla sprzedaży 2,0103 czyli średni kurs w banku wynosił **1,9611**. Zatem pomiędzy kursami średnimi banku i NBP jest niewielka różnica - około 5 groszy. Z pewnością nie jest to różnica, która zadecydowałaby o skuteczności wypowiedzenia umowy. O niewielkiej różnicy pomiędzy tymi kursami przekonuje także analiza tabeli k. 907, gdzie w 11 kolumnie podano zastosowany kurs dla określenia raty kredytu /kurs sprzedaży/, a w kolumnie 13 alternatywny kurs dla określenia raty kredytu czyli kurs kupna CHF określony w tabeli kursów.

Zgodnie z powołanym wyżej orzeczeniem Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r. /II CSK 803/16/ powstała luka, która powstała w umowie w wyniku zastrzeżenia postanowienia niedozwolonego, należy wypełnić na korzyść konsumenta (art. 385 § 2 zdanie drugie k.c.), ale w inny sposób niż ponowne przeliczenie kredytu według zasady „uruchomienie i spłata kredytu według średniego kursu NBP.”

Abuzywność w tym przypadku nie sprowadza się do nieadekwatności kursu CHF w tabeli kursów prowadzonych przez bank w stosunku do kursów rynkowych. Istota problemu sprowadza się bowiem do różnicy pomiędzy kursem kupna CHF w momencie udzielenia kredytu, a kursem sprzedaży CHF w momencie spłacania rat kredytowych. Takie postanowienie umowne jest niezgodne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, gdyż **w istocie zawiera ukrytą prowizję za udzielenie kredytu**, mimo, że z § 6 pkt. 1 umowy wynika, że prowizja nie jest pobierana. Prowizja

ta jest uzależniona od różnicy pomiędzy kursem kupna i sprzedaży CHF ustalonym wyłącznie na podstawie decyzji pozwanego.

Sąd ocenił, że te dwa postanowienia umowne zawierają ukrytą prowizję, gdyż w istocie tylko uiszczenie prowizji /według innej nomenklatury stosowanej przez banki - opłaty przygotowawczej/ uzasadnia wyższe zobowiązanie kredytobiorcy już w momencie uruchomienia kredytu. Innymi słowy, gdyby powódce udzielono kredytu w CHF i uruchomiono go według tego samego kursu określonego przez bank co spłata, to wyższe zobowiązanie powódki wobec banku już w momencie uruchomienia kredytu wynikałoby tylko z prowizji koniecznej do uiszczenia przed uruchomieniem kredytu.

Zdaniem Sądu taki sam skutek, to jest wyższe zobowiązanie powódki już w momencie uruchomienia kredytu czy to tylko wskutek zastosowania różnych kursów dla określenia rat i dla uruchomienia kredytu czy to tylko wskutek pobrania prowizji, powinno zostać tak samo ocenione.

Zdaniem Sądu ukryta prowizja wynikająca z zastosowaniem różnic kursowych, a wynosząca jak wyżej wspomniano 4.143,05 CHF, powinna być zapłacona przez powódkę nie później niż w momencie uruchomienia kredytu. Taki wniosek wynika z § 6 pkt. 1 umowy, który przewiduje taki termin dla zapłaty prowizji. Idąc dalej należy wskazać, że pomiędzy § 6 pkt. 1 umowy przewidującym zerową prowizję, a abuzywnymi postanowieniami umownymi zawierającymi ukrytą prowizję jest sprzeczność. Taką sytuację prawną należy ocenić zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r. czyli na korzyść konsumenta i ocenić, że postanowienia niejednoznaczne zawarte we wzorcu tłumaczy się na korzyść konsumenta. Należy zastosować zatem regułę prawną obowiązującą na dzień zawarcia umowy w art. 385 § 2 kc. Przepis wówczas obowiązujący stanowił, że wzorzec umowy powinien być sformułowany jednoznacznie i w sposób zrozumiały. Postanowienia niejednoznaczne tłumaczy się na korzyść konsumenta.

Dotychczasowa argumentacja pozwala wysnuć wniosek, że powódka z uwagi na treść § 6 pkt 1 umowy przewidującą zerową prowizję nie była zobowiązana w ogóle do uiszczenia ukrytej prowizji wynikającej z zastosowania różnych kursów dla uruchomienia kredytu i dla określenia

wysokości rat z powodu sprzeczności tych postanowień wzorca umownego i konieczności ich tłumaczenia na korzyść konsumenta. Takie rozwiązanie usuwa z umowy abuzywne postanowienie umowne i jest korzystne dla powódki – konsumenta. Bowiem przy przyjęciu, że ta ukryta prowizja zgodnie z § 6 pkt. 1 umowy powinna być zapłacona najpóźniej w momencie uruchomienia kredytu, to należy przyjąć, że powódka nadpłaciła udzielony kredyt właśnie o wartość ukrytej prowizji czyli o 4.143,05 CHF. Należy bowiem przyjąć, że powódka **pierwszymi ratami kredytowymi** do wysokości 4.143,05 CHF spłacała w istocie ukrytą prowizję, do której jednak, jak wskazano, nie było żadnych podstaw.

Przyjęcie, że powódka nadpłaciła raty kredytowe w wysokości 4.143,05 CHF pozwala wysnuć dalszy wniosek, że wypowiedzenie umowy kredytowej powódce było bezskuteczne. Jest tak, gdyż do wypowiedzenia umowy doszło w sytuacji gdy powódka opóźniała się z zapłatą kredytu w wysokości 852,44 CHF czyli w wysokości znacznie niższej niż nadpłacona prowizja. /k. 244/

Tym samym nie było podstaw do wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego i konsekwentnie do nadania mu klauzuli wykonalności.

Z tego powodu Sąd na mocy art. 840 § 1 pkt. 1 kpc orzekł jak w pkt. 1 wyroku.

W pkt. 2 wyroku Sąd orzekł o kosztach procesu na podstawie art. 98 k.p.c., art. 108 § 1 k.p.c. Koszty procesu będą szczegółowo wyliczone przez referendarza sądowego przy założeniu, że powódka wygrała proces w 100 %.