

Sygn. akt VI ACa 817/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 stycznia 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA Małgorzata Kuracka

Sędziowie: SA Agata Zając

SO del. Grzegorz Tyliński (spr.)

Protokolant: prot. sąd. Patryk Pałka

po rozpoznaniu w dniu 8 stycznia 2020 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa B. B.

przeciwko (...) Bank S.A. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 30 sierpnia 2018 r., sygn. akt XXV C 808/17

I. oddala apelację;

II. zasądza od (...) Bank S.A. w W. na rzecz B. B. kwotę 4050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt VI ACa 817/18

UZASADNIENIE

Powódka B. B. wnosila o zasądzenie od (...) Banku Spółki Akcyjnej w W. kwoty 79 115,85 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty tytułem zwrotu nadpłaconego, nienależnie spełnionego świadczenia na podstawie umowy kredytu hipotecznego nr (...) z 20 grudnia 2007 r.

Pozwany (...) Bank S. A. w W. wnosil o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 30 sierpnia 2018 r. (sygn. akt XXV C 808/17) Sąd Okręgowy w Warszawie: I. zasądził od (...) Banku S. A. w W. na rzecz B. B. kwotę 51 247,44 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 10 maja 2017 r. do dnia zapłaty; II. oddalił powództwo w pozostałej części; III. zasądził od (...) Banku S. A. w W. na rzecz B. B. kwotę 3 868,56 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania; IV. nakazał pobrać od B. B. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w W. kwotę 164,11 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych oraz V. nakazał pobrać od (...) Banku S. A. w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w W. kwotę 301,84 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych. Rozstrzygnięcie to zapadło przy następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

W dniu 20 grudnia 2007 r. pomiędzy (...) Bankiem S.A. w K. – (...) Oddziałem w Ł. (poprzednikiem prawnym (...) Banku S. A.) oraz B. B. (kredytobiorcą) zawarta została umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF, datowana na dzień 19 grudnia 2007 r. Na mocy tej umowy Bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 329 507,92 złotych polskich indeksowanego kursem CHF. W umowie wskazano, iż przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 156 833,85 CHF, rzeczywista równowartość zostanie określona po wypłacie ostatniej transzy kredytu (§ 1 ust. 1 umowy). Powódka oświadczyła w umowie, że jest świadoma ryzyka kursowego związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (§ 1 ust. 1 zd. 2 umowy). W umowie postanowiono, że spłata kredytu nastąpi w 360 miesięcznych ratach równych kapitałowo - odsetkowych (§ 1 ust. 2), oprocentowanie kredytu jest zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosi 3,89% w skali roku, na które składa się suma obowiązującej stawki DBCHF i stałej marży Banku, która wynosi 1,05%, a powódka oświadczyła, iż jest świadoma ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (§ 1 ust. 3). W umowie zapisano, że rata kapitałowo - odsetkowa przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia umowy wynosiłaby równowartość 738,84 CHF, rzeczywista wysokość rat odsetkowych zostanie określona w harmonogramie spłat, który zostanie doręczony w dniu uruchomienia poszczególnych transz w przypadku kredytu transzowego zaś wysokość rat kapitałowo-odsetkowych zostanie określona w harmonogramie spłat po wypłacie całości kredytu. Każdorazowy harmonogram określa wysokość rat spłaty przez okres dwóch lat kredytowania. Przed upływem dwóch lat kredytobiorca otrzymuje harmonogram na kolejny dwuletni okres trwania umowy kredytu (§ 1 ust. 4 i § 7 ust. 1). Jednorazowa prowizja za udzielenie kredytu ustalona została na 0,00 zł (§ 1 ust. 6). W umowie kredytu wskazano, że kredyt jest przeznaczony: a) w wysokości 235 000 złotych polskich na pokrycie części kosztów budowy domu mieszkalnego, położonego w W. gm. N., realizowanego przez dewelopera – (...) Sp. z o. o. z siedzibą w W., b) w wysokości 85 000 złotych polskich na pokrycie części kosztów prac wykończeniowych ww. nieruchomości, c) w wysokości 5 000 złotych polskich na refinansowanie zadatku, d) w wysokości 3 295,08 złotych polskich na pokrycie składek ubezpieczeniowych w programie (...) – ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej w życiu codziennym, e) w wysokości 224,32 złotych polskich na uiszczenie kosztów związanych z ustanowieniem hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu, f) w wysokości 988,52 złotych polskich na uiszczenie składki z tytułu Pakietowego Ubezpieczenia na wypadek odmowy ustanowienia hipoteki (§ 2 ust. 1).

Jako zabezpieczenie spłaty kredytu ustanowiono: 1) hipotekę kaucyjną w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170% kwoty kredytu na kredytowanej nieruchomości, 2) ubezpieczenie z tytułu pakietowego ubezpieczenia na wypadek odmowy ustanowienia hipoteki przez 3 pierwsze miesiące kredytowania; ubezpieczenie podlega przedłużeniu na okres kolejnych 9 miesięcy, w wysokości 0,9% kwoty kredytu w trybie podwyższenia bieżącego salda kredytowego, 3) cesję na rzecz banku wierzytelności z tytułu umowy ubezpieczenia nieruchomości od ognia, powodzi i innych zdarzeń losowych, 4) weksel in blanco wraz z deklaracją do czasu przedstawienia odpisu z księgi wieczystej nieruchomości zawierającego prawomocny wpis hipoteki na rzecz Banku lub do końca ochrony ubezpieczeniowej z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w zależności od tego co nastąpi później, 5) cesję wierzytelności z tytułu umowy zwartej z deweloperem z tytułu przysługującego zwrotu wniesionych środków na budowę domu (§ 3 umowy).

Zgodnie z umową, w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kwota wypłaconych środków będzie przeliczona do CHF według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia środków (§ 9 ust. 2). Kredytobiorca zobowiązał się dokonać w okresie objętym umową spłat rat kapitałowo - odsetkowych i odsetkowych w terminach i na rachunek wskazany w aktualnym harmonogramie spłat (§ 10 ust. 1). Wysokość zobowiązania kredytobiorcy będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty (§ 10 ust. 3). „Bankowa Tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut”, zwana Tabelą Kursów, została zdefiniowana w umowie jako tabela sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP – tabela sporządzana jest o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy (§ 6 ust. 1 umowy). W umowie przyjęto, że oprocentowanie kredytu jest zmienne i ulega zmianie w pierwszym dniu najbliższego miesiąca następującego

po ostatniej zmianie indeksu DBCHF (§ 13 ust. 1). Indeks DBCHF dla każdego miesiąca oblicza się jako średnią arytmetyczną stawek LIBOR 3m, obowiązujących w dniach roboczych w okresie liczonym od 26 dnia miesiąca, poprzedzającego miesiąc ostatni do 25 dnia miesiąca poprzedzającego zmianę (§ 13 ust. 2). Indeks DBCHF ulega zmianie w okresach miesięcznych i obowiązuje od pierwszego dnia miesiąca, jeżeli wartość indeksu jest różna od obowiązującej stawki indeksu DBCHF o przynajmniej 0,1 punktu procentowego i obowiązuje od pierwszego kalendarzowego dnia miesiąca (§ 13 ust. 5). LIBOR 3 miesięczny dla CHF (LIBOR 3m) zdefiniowano w umowie jako oprocentowanie na jakie banki skłonne są udzielić pożyczek w CHF innym bankom na rynku międzybankowym w L. na okres trzech miesięcy (§ 6 ust. 7).

Sąd Okręgowy ustalił ponadto, iż przy zawieraniu umowy B. B. wyraziła zgodę na udział w programie (...) w zakresie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w życiu codziennym. Wysokość składki za pierwsze dwa lata ubezpieczenia wyniosła 3 295,08 PLN (§ 4 ust. 1 umowy kredytu). Wysokość składki za ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej w życiu codziennym wynosiła 0,5% salda zadłużenia z tytułu umowy kredytu w ostatnim dniu miesiąca poprzedzającym odnowienie ubezpieczenia (§ 19 ust. 2 pkt c umowy kredytu). Zgodnie z umową, ochrona ubezpieczeniowa kontynuowana jest w dalszych latach trwania umowy ubezpieczeniowej, jeżeli przed upływem okresu ubezpieczenia kredytobiorca nie złoży pisemnego oświadczenia o rezygnacji z ochrony ubezpieczeniowej (§ 19 ust. 3 umowy kredytu). Powódka wyraziła zgodę w umowie, aby wszelkie koszty i opłaty związane z programem (...) w trakcie uczestnictwa w programie były doliczane do kwoty kredytu w trybie podwyższenia bieżącego salda kredytowego (§ 19 ust. 6 umowy kredytu). B. B. zgodziła się również na objęcie jej ochroną ubezpieczeniową na wypadek odmowy wpisu hipoteki w ramach umowy generalnej w Towarzystwie (...) S. A.

Sąd I instancji ustalił ponadto, iż zasady ustalania kursu waluty CHF reguluje wewnętrzna instrukcja pozwanego Banku określająca obowiązki pracowników w tym przedmiocie. Zgodnie z tą instrukcją tabela kursowa powinna być sporządzona w każdy dzień roboczy o godz. 16:00. Pracownicy Banku około godz. 16:00 odczytywali kursy rynkowe waluty CHF dostępne w serwisie internetowym firmy (...). Kursy te były automatycznie wprowadzane do arkusza kalkulacyjnego Excel i liczona była ich średnia arytmetyczna. Następnie do tak ustalonego kursu dodawana była marża Banku, której wartość ustalana była przez zarząd Banku i która zmieniała się w czasie. Sporządzona w ten sposób tabela kursów publikowana jest na stronie internetowej Banku i udostępniana była placówkom Banku, które publikowały ją na tablicach informacyjnych w oddziałach.

Przy zawieraniu umowy B. B. informowana była przez doradcę kredytowego Banku, że najkorzystniejszy w stosunku do jej możliwości ekonomicznych będzie kredyt indeksowany do franka szwajcarskiego. Doradca kredytowy wskazywał, że frank szwajcarski jest najstabilniejszą walutą na świecie i ryzyko kursowe jest niskie. Powódka podpisała oświadczenie, że akceptuje ryzyko kursowe, ale nie było w tym zakresie szerszej rozmowy. W oświadczeniu kredytobiorcy o wyborze waluty obcej podpisanym przez powódkę zawarto informacje o wpływie zmiany oprocentowania i kursu waluty kredytu na wysokość miesięcznych rat, w której przedstawiono m. in. wpływ na wysokość raty kapitałowo - odsetkowej wzrost wartości kursu CHF o wartość stanowiącą różnicę między maksymalnym i minimalnym kursem CHF z okresu ostatnich 12 miesięcy, tj. o 0,3752 punktu procentowego, co daje wzrost o 15,6%. Z dokumentu tego wynikało ponadto, że wysokość rat kredytu indeksowanego do CHF jest niższa niż kredytu w złotych polskich. Powódka uzgodniła jedynie z doradcą wysokość kredytu i okres kredytowania. Nie tłumaczono jej szczegółowo, na czym polega indeksacja, ani nie informowano jej o możliwości wzrostu salda kredytu w przypadku wzrostu kursu waluty. Przedmiotowa umowa kredytu hipotecznego została zawarta przez strony według standardowego wzorca umownego stosowanego przez bank. Postanowienia umowy, w tym dotyczące mechanizmu waloryzacji nie były indywidualnie uzgadniane między stronami.

Bank w dniu 24 grudnia 2007 r. wypłacił B. B. pierwszą transzę kredytu w kwocie łącznej 244 507,92 zł, co odpowiadało 116 266,25 CHF wg kursu kupna CHF z dnia wypłaty transzy. Wypłacona suma kredytu obejmowała następujące kwoty: 4 283,60 zł z przeznaczeniem na ubezpieczenie, 244,32 zł z przeznaczeniem na opłaty za ustanowienie hipoteki, 5 000 zł z przeznaczeniem na refinansowanie zadatku, 235 000 zł z przeznaczeniem na zapłatę ceny domu deweloperowi. Powódka nie wstąpiła o wypłatę drugiej i trzeciej transzy kredytu na łączną kwotę 85 000 zł na prace wykończeniowe, wobec czego kwota ta została wyksięgowana przez Bank. W dniu 8 kwietnia 2008 r. Bank doliczył

do salda kredytu powódki kwotę 1 395,56 CHF tytułem wznowienia ubezpieczenia na wypadek odmowy ustanowienia hipoteki. W dniach 28 grudnia 2009 r., 16 lutego 2011 r., 9 stycznia 2012 r. i 10 stycznia 2013 r. Bank doliczył do salda kredytu powódki składki z tytułu wznowienia ubezpieczenia OC w życiu prywatnym w wysokości 2 417,03 CHF. W dniu 11 kwietnia 2013 r. B. B. wystosowała pismo do Banku, w którym oświadczyła, że rezygnuje z ubezpieczenia w ramach programu (...), co nastąpiło ze skutkiem na koniec okresu ubezpieczeniowego, tj. z dniem 23 grudnia 2013 r.

W dniu 4 stycznia 2010 r. w wyniku fuzji (...) Bank S. A. (...) Bank S.A. powstał (...) Bank S. A.

Sąd Okręgowy dokonał również dalszych ustaleń faktycznych, w świetle których w dniu 7 października 2014 r. B. B. i pozwany Bank zawarli Aneks nr (...) do umowy kredytu hipotecznego nr (...), w którym zmieniono treść § 10 umowy kredytu. W aneksie postanowiono, że kredytobiorca ma możliwość dokonania spłaty kredytu bezpośrednio w walucie indeksacyjnej CHF w formie gotówki w kasach lub w formie przelewu na rachunek kredytu lub w walucie PLN. W aneksie postanowiono również, że Bank określa wysokość kursów kupna i sprzedaży waluty indeksacji kredytu, który ma zastosowanie do przeliczenia kwoty uruchamianego kredytu i obliczania należności z tytułu rat kredytu i odsetek w następujący sposób:

a. Kursy kupna i sprzedaży waluty indeksacyjnej obowiązujące w Banku publikowane są w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych”.

b. Tabela sporządzona jest o godz. 16:00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy. Kurs kupna i sprzedaży waluty indeksacyjnej obowiązujący w Banku ustalany jest na podstawie kursu rynkowego wymiany walut dostępnego w serwisie (...) w momencie sporządzania „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych”.

c. Ustalenie kursu kupna waluty indeksacyjnej w Banku polega na odjęciu od kursu rynkowego dostępnego w serwisie (...) spreadu walutowego w wysokości 7%.

d. Ustalenie kursu sprzedaży waluty indeksacyjnej w Banku polega na dodaniu do kursu rynkowego dostępnego w serwisie (...) spreadu walutowego w wysokości 6%.

e. W celu uatrakcyjnienia oferty Bank zastrzega sobie możliwość okresowego zmniejszenia spreadu walutowego poniżej wartości określonych w lit c i d. Wiadomość na ten temat zostanie udostępniona kredytobiorcy w treści „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych”. Zmniejszenie wysokości spreadu walutowego nie wymaga zawarcia aneksu do umowy kredytu.

B. B. dokonywała spłaty rat kredytowych zgodnie z harmonogramem. Ponadto nadpłaciła bezpośrednio w walucie indeksacyjnej kwotę 30 000 CHF.

Pismem z dnia 30 marca 2017 r., doręczonym Bankowi 31 marca 2017 r., pełnomocnik B. B. wezwał Bank do zwrotu na rzecz powódki, w związku z abuzywnym charakterem postanowień przedmiotowej umowy kredytu dotyczących indeksacji, bezpodstawnie pobranej kwoty 179 294,50 zł w terminie do 7 kwietnia 2017 r. W kolejnym piśmie z dnia 21 kwietnia 2017 r. pełnomocnik powódki wezwał Bank dodatkowo do zapłaty kwoty 10 776,45 zł jako nienależnie pobranych składek z tytułu ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w życiu codziennym w ramach programu (...) i na ubezpieczenie na wypadek odmowy ustanowienia hipoteki. W odpowiedzi na powyższe wezwania Bank w piśmie z dnia 28 kwietnia 2017 r. poinformował powódkę, że klauzule przeliczeniowe zawarte w łączącej strony umowie kredytu hipotecznego indeksowanego do CHF są skuteczne i ważne, a wszelkie kwoty jakie pobrał od powódki pozostają należne. W okresie od dnia uruchomienia kredytu do dnia 31 stycznia 2017 r. B. B. zapłaciła pozwanemu Bankowi z tytułu spłaty rat przedmiotowego kredytu (z uwzględnieniem składek ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w życiu codziennym i składki ubezpieczenia na wypadek odmowy ustanowienia hipoteki) łączną kwotę 247 170,32 zł (z czego 110 955,10 zł stanowiły wcześniejsze spłaty kapitału). W sytuacji pominięcia zawartych w umowie kredytu klauzul indeksacyjnych (bez stosowania mechanizmu indeksacji) i przy zachowaniu w mocy pozostałych zapisów umowy, w tym zwłaszcza oprocentowania określonego w umowie opartego o LIBOR dla 3 miesięcznych depozytów

we frankach szwajcarskich oraz okresu spłaty kredytu, wysokość należnych rat kapitałowych i odsetkowych w okresie od uruchomienia kredytu do dnia 31 stycznia 2017 r. wynosi 195 922,88 zł. Kwota nadpłacona przez powódkę za ten okres w stosunku do wysokości rat należnych w przypadku założenia bezskuteczności klauzul indeksacyjnych i przy zachowaniu w mocy pozostałych zapisów umowy wynosi 51 247,44 zł.

W tak ustalonych okolicznościach faktycznych Sąd Okręgowy zważył, iż zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe, w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia spornej umowy pomiędzy powódką a poprzednikiem prawnym pozwanego Banku (t. jedn. Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.), przez umowę kredytu bankowego 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. W myśl art. 69 ust. 2 Prawa bankowego, 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 pozostawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, 9) wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje, 10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy. Na tym tle Sąd Okręgowy uznał, iż nie wzbudza wątpliwości dopuszczalność konstruowania umów kredytu indeksowanego (waloryzowanego) do waluty obcej, a wprowadzenie do umowy kredytu bankowego postanowień dotyczących indeksacji kwoty kredytu mieści się w granicach swobody umów i nie stanowi naruszenia art. 69 ustawy Prawo bankowe. Sporna umowa zawiera wszystkie elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu bankowego. W art. 69 ust. 2 Prawa bankowego wskazano, jakie niezbędne (obligatoryjne) postanowienia powinny być ujawnione w umowie kredytu bankowego. Treść tej umowy wskazuje, że jest to umowa kredytu złotowego, gdyż bank zobowiązał się w niej oddać do dyspozycji kredytobiorców kwotę pieniężną wyrażoną w złotych. Złoty polski stanowił zarówno walutę, w której określono wysokość kapitału kredytu, jak i walutę, w której przez cały czas wykonywania umowy spełniane były świadczenia stron – zarówno wypłata kredytu, jak i jego późniejsza spłata. Przedmiotowa umowa nie mogła być zatem uznana za nieważną ze względu na określenie świadczeń stron poprzez zastosowanie klauzul indeksacyjnych. Odmienną kwestią było zaś to, czy sposób określenia zasad indeksacji nie stanowił niedozwolonych postanowień umownych.

W niniejszej sprawie w zakresie indeksacji, powódka domagała się uznania za abuzywne następujących postanowień umownych:

1. § 1 ust. 1 zd. 1 umowy o treści: „Bank udziela kredytobiorcy kredytu w kwocie (...) złotych polskich indeksowanego kursem CHF. Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby (...) CHF, rzeczywista równowartość zostanie określona po wypłacie ostatniej transzy kredytu”;
2. § 6 ust. 1 o treści: „Bankowa Tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana Tabelą kursów – sporządzania przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy”;
3. § 9 ust. 2 umowy o treści: „W dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia środków”;
4. § 10 ust. 3 umowy o treści: „ Wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w »Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych« do CHF obowiązującego w dniu spłaty”;

Ponadto zarzucała abuzywność postanowień umownych odnoszących się do doliczania do salda kredytu kosztów ubezpieczeń:

1. § 3 ust. 2 umowy o treści: „Ubezpieczenie z tytułu pakietowego ubezpieczenia na wypadek odmowy ustanowienia hipoteki, przez 3 pierwsze miesiące kredytowania. Ubezpieczenie ulega przedłużeniu na okres kolejnych 9 miesięcy, o ile Kredytobiorca nie przedłoży w terminie 3 m-cy od wypłaty kredytu/I transzy odpisu z KW nieruchomości z wpisem hipoteki na rzecz Banku na pierwszym miejscu i niezawierającego obciążeń niezaprojektowanych przez Bank. Kredytobiorca upoważnia Bank do wznowienia ubezpieczenia na kolejne okresy 9-miesięczne i doliczenia składki w wysokości 0,9% kwoty kredytu, w trybie podwyższenia bieżącego salda kredytowego”;

2. § 19 ust. 6 umowy o treści: „Kredytobiorca wyraża zgodę, aby wszelkie koszty i opłaty związane z Programem (...) w trakcie uczestnictwa w Programie, były doliczane do kwoty kredytu w trybie podwyższenia bieżącego salda kredytowego, a w przypadku ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych do raty spłaty”.

Na tym tle zwrócono uwagę, iż zgodnie z art. 385¹ § 1 k. c. 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. Z uregulowania tego wynika, iż niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy konsumenta. Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych: gdy postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

W realiach tej sprawy nie budziło wątpliwości, że powódka zawarła sporną umowę kredytu jako konsument. W myśl art. 22¹ k. c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Brak było podstaw do stwierdzenia, żeby zawarta przez strony umowa kredytu pozostawała w związku z jakąkolwiek prowadzoną przez powódkę działalnością gospodarczą czy zawodową. Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez powódkę postanowień umownych dotyczących indeksacji kwoty kredytu czy klauzul zezwalających na doliczenie do salda kredytu kosztów ubezpieczenia w istocie nie był w niniejszej sprawie sporny. Artykuł 385¹ § 3 k. c. stanowi, że nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Fakt, że konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba bowiem uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść istotnie mógł on w praktyce oddziaływać. W konsekwencji postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi będą takie, które były w sposób rzeczywisty negocjowane lub włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez samego konsumenta. Sąd I instancji zwrócił tu uwagę, iż z przesłuchania powódki wynikało, że nie było możliwości negocjacji wzorca umowy w zakresie indeksacji kredytu i negocjacje takie nie były prowadzone, a pozwany nie formułował twierdzeń przeciwnych. Tym bardziej pozwany nie wykazał, aby były to postanowienia uzgodnione indywidualnie, mimo że zgodnie z art. 385¹ § 4 k. c. ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym. Okoliczność, że powódka sama wnioskuje o udzielenie jej kredytu indeksowanego do waluty obcej CHF w żadnym razie nie świadczy o indywidualnym uzgodnieniu treści postanowień dotyczących indeksacji. Powódka złożyła w Banku wnioski o udzielenie jej kredytu indeksowanego do waluty obcej CHF na gotowym formularzu. Wybór rodzaju kredytu musiał być elementem indywidualnych uzgodnień, jednak takiej pewności nie ma co do pozostałych postanowień umownych dotyczących mechanizmu indeksacji. Powódka wyraziła zgodę na indeksację, brak jest jednak jakichkolwiek dowodów, że sposób tej indeksacji został z nią indywidualnie uzgodniony. Zgoda na zawarcie umowy o kredyt zawierający klauzule indeksacyjne nie jest tożsama z faktem indywidualnych negocjacji w przedmiocie treści tych konkretnych klauzul.

Brak było również podstaw do przyjęcia, że klauzule indeksacyjne (waloryzacyjne) określają główne świadczenia stron umowy kredytu. W umowie kredytu – stosownie do art. 69 ust. 1 Prawa bankowego – świadczeniem głównym banku jest udostępnienie kredytobiorcy oznaczonej kwoty pieniężnej, zaś świadczeniem głównym kredytobiorcy jest zwrot otrzymanych środków pieniężnych oraz uiszczenie opłat z tytułu oprocentowania i z tytułu prowizji. Sporne klauzule waloryzacyjne wprowadzają jedynie reżim przeliczenia świadczeń głównych stron w stosunku do waluty obcej. Chociaż problem waloryzacji kwoty kredytu i rat kredytu oraz przeliczania tych należności z waluty obcej na walutę polską jest pośrednio powiązany z wypłatą i spłatą kredytu, to jednak brak jest podstaw do przyjęcia, że ustalenia w tym zakresie są postanowieniami dotyczącymi głównych świadczeń stron. Są to postanowienia poboczne, o drugorzędnym znaczeniu.

Dokonując kolejno oceny sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów powódki jako konsumenta, poprzez kwestionowane w niniejszym postępowaniu klauzule umowne, Sąd Okręgowy zważył, 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. Klauzula dobrych obyczajów nawiązuje do wyobrażeń o uczciwych, rzetelnych działaniach stron, a także do zaufania, lojalności, jak również – w stosunkach z konsumentami – do fachowości. Zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami są takie działania, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta (czy szerzej klienta), wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron, nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków między partnerami kontraktowymi. Dobre obyczaje, do których odwołuje się art. 385¹ k. c. stanowią przykład klauzuli generalnej, której zadaniem jest wprowadzenie możliwości dokonania oceny treści czynności prawnej w świetle norm pozaprawnych. 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 znaczeniu określonym art. 385¹ § 1 k. c. należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami.

Oceniając przez pryzmat powyżej opisanych przesłanek kwestionowane przez powódkę postanowienia umowne przewidujące indeksację kredytu stwierdzono, że sama konstrukcja indeksacji nie jest niedozwolona. Konstrukcja indeksacji kredytu nie jest sprzeczna z prawem, jak też nie można wykluczyć jej stosowania w umowach zawieranych z konsumentami. Na gruncie materiału dowodowego sprawy brak było podstaw do stwierdzenia, żeby sama konstrukcja kredytu indeksowanego prowadziła do uzyskania, w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, przewagi kontraktowej przez bank kosztem kredytobiorcy będącej konsumentem. W szczególności brak jest podstaw do postawienia wniosku, że indeksacja kredytu chroni przede wszystkim interesy banku kosztem interesów kredytobiorcy. Wprowadzenie indeksacji kredytu pozwalało na zaoferowanie kredytobiorcom niższego oprocentowania kredytu, co prowadziło do niższej wysokości rat kredytowych, które zobowiązani są uiszczać, niż w przypadku kredytów złotych. Konstrukcja kredytu indeksowanego nie powinna więc być uznana za nieuczciwą co do zasady. Kwestionowane przez powódkę postanowienia umowne przewidujące indeksację kredytu muszą być rozpatrywane łącznie, gdyż wszystkie one decydują o kształcie przedmiotowej umowy kredytu, w zakresie indeksacji. W realiach niniejszej sprawy występują przesłanki do uznania postanowień przewidujących indeksację kredytu za postanowienia niedozwolone. Taki wniosek wynika z przeprowadzonej oceny kształtu postanowień, które z jednej strony różnicują wysokość kursu przyjętego dla przeliczeń kwoty kredytu z PLN na CHF, a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z CHF na PLN, a z drugiej strony – pozwalają kredytodawcy na swobodne ustalenie wysokości każdego z tych kursów. Już zróżnicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału kredytu, a następnie wysokości spłaty uznać należało w ocenie Sądu Okręgowego za sprzeczne z dobrymi obyczajami, a równocześnie rażąco naruszające interesy konsumenta. Szeroko opisywane przez pozwanego mechanizmy, które mają służyć uzasadnieniu stosowaniu takiej konstrukcji pozostają bez znaczenia w niniejszej sprawie. Oceny zgodności postanowienia umownego z dobrymi obyczajami dokonuje się w oparciu o treść umowy i okoliczności jej zawarcia, nie zaś w oparciu o przyjęty przez przedsiębiorcę sposób wykonywania umowy, w tym finansowania przez niego działalności swojego przedsiębiorstwa, w zakresie pozwalającym na wykonanie umowy. Przyjęcie w umowie rozwiązań różnicujących stosowane kursy walut nie znajduje uzasadnienia. Strony umowy nie umawiały się na prowadzenie przez Bank

działalności kantorowej – dokonywania wymiany walut, a postanowiły jedynie wprowadzić do umowy mechanizm o charakterze waloryzacyjnym, zabezpieczający Bank przed spadkiem kursu waluty i pozwalający na zastosowanie stóp procentowych przewidzianych dla waluty obcej. Dlatego też zróżnicowanie przyjętego kursu nie znajduje żadnego uzasadnienia. Równocześnie nie może budzić żadnych wątpliwości, że konstrukcja, w której w chwili wypłaty kredytu wysokość wyrażonego w złotych polskich zobowiązania konsumenta (świadczenia, które ma spełnić na rzecz banku) jest, w wyniku zastosowania dla jej ustalenia kursu sprzedaży, wyższa niż wysokość udzielonego mu kredytu, stanowi naruszenie interesów konsumenta. Z kolei wykorzystanie przez bank swojej przewagi kontraktowej dla wprowadzenia do umowy rozwiązań korzystnych wyłącznie dla kredytodawcy, w nieuzasadniony sposób zwiększających wysokość świadczeń, do których zobowiązany jest kredytobiorca, uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Te rozważania doprowadziły Sąd Okręgowy do wniosku, iż za niedozwolone postanowienia umowne uznać należało:

- § 9 ust. 2 umowy kredytu w zakresie, w jakim przewiduje, że w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu kupna walut obowiązującego w dniu uruchomienia środków,

- § 10 ust. 3 umowy kredytu w zakresie, w jakim przewiduje, że wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut.

Równocześnie te same postanowienia umowne należy uznać za niedozwolone w zakresie, w jakim wskazują, że stosowane mają być kursy walut określone w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych”. Odwołano się tu do definicji „Bankowej Tabeli kursów (...)” zawartej w § 6 ust. 1 umowy kredytu, jako „sporządzaną przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP (...)”, która ze względu na swą treść musi być również uznana za klauzulę abuzywną.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, iż powyższe klauzule umowne 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. Na mocy powyższych postanowień bank może jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana jest wysokość zobowiązania kredytobiorcy, i tak wpływać na wysokość świadczeń kredytobiorców. Przyznanie sobie przez pozwanego prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu kupna oraz sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wysokości tzw. spreadu walutowego (różnicy między kursem sprzedaży i kursem kupna waluty obcej) przy pozbawieniu powódki jakiegokolwiek wpływu na to, bez wątpienia narusza jej interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami. Sąd I instancji zwrócił uwagę, iż jako spread określa się wynagrodzenie za wykonanie usługi wymiany waluty. Między stronami nie dochodziło jednak do transakcji wymiany walut - pobieranemu od powódki spreadowi nie odpowiadało żadne świadczenie banku. Była to w istocie prowizja na rzecz banku, której wysokości powódka nie mogła oszacować. Wysokość tej prowizji zależała wyłącznie od banku. Treść kwestionowanych postanowień umożliwiała Bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec Banku, przez co zakłócona została równowaga pomiędzy stronami przedmiotowej umowy. To powodowało, że postanowienia te były sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz w sposób rażący naruszały interesy powódki – konsumenta. Umowa kredytu nie określała szczegółowego sposobu ustalania kursu CHF, przez co powódka była zdana na arbitralne decyzje Banku. Klauzula indeksacyjna (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. Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczyła w ocenie Sądu I instancji ich nietransparentność. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty sposobu działania mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by powódka była w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niej z umowy konsekwencje ekonomiczne. Powódka nie знаła sposobu, w jaki Bank kształtował kurs CHF, zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania. Umowa nie dawała powódce żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami Banku w zakresie wyznaczonego

kursu CHF, czy też weryfikować je. W konsekwencji pomiędzy stronami przedmiotowej umowy kredytu zakłócona została w ten sposób równowaga kontraktowa, bowiem treść kwestionowanych postanowień umożliwiła Bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji powódki, będącej konsumentem, w zakresie wysokości jej zobowiązań wobec Banku. Waloryzacja rat kredytu udzielonego na podstawie umowy o kredyt hipoteczny odbywała się w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez pozwanego, będące jego wewnętrznym dokumentem i to uprawnienie Banku do określania wysokości kursu CHF nie doznaje żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Umowa o kredyt hipoteczny nie precyzuje bowiem sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów Banku. W szczególności postanowienia przedmiotowej umowy nie stawiają 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. Bez znaczenia pozostaje podnoszony przez pozwanego fakt, że nie ustalał kursu dowolnie, ale w oparciu o kursy obowiązujące na rynku międzybankowym oraz kursy średnie Narodowego Banku Polskiego. Zgodnie z umową, kurs waluty ma być ustalony przez Bank na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli. Użycie sformułowania „na podstawie” oznacza jedynie, że ustalone przez Bank kursy mają mieć jakieś odniesienie do kursów na rynku międzybankowym. Umowa nie wyjaśnia jednak ani jaka ma być relacja kursu Banku do kursów na rynku międzybankowym, ani czy jest to relacja stała w trakcie wykonywania umowy. Nie wiadomo zatem, czy kursy waluty ustalone przez Bank mają mieścić się w jakimś stałym odchyleniu od kursu międzybankowego, czy mogą stanowić wielokrotność tych kursów. Umowa nie wyjaśnia też w żaden sposób, jakie znaczenie dla wysokości kursu ustalonego przez Bank ma wysokość kursu średniego NBP, mimo że uzależnia sporządzanie bankowej tabeli kursów od ogłoszenia kursów średnich przez NBP. Bank mógł wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, które nie muszą być związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy oraz ma 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 ustalone przez Bank z zasady zawierają wynagrodzenie (marżę) za dokonanie transakcji kupna lub sprzedaży, której wysokość jest zależna tylko i wyłącznie od woli pozwanego. Tymczasem 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 rażący sposób narusza interesy konsumenta. Powódka w umowie oświadczyła, że została zapoznana z ryzykiem kursowym i akceptuje to ryzyko. Oczywiście jest, że kredytobiorca zawierając umowę kredytu indeksowanego liczy się i akceptuje ryzyko, jakie się z tym wiąże, a więc wynikające ze zmienności kursów walut obcych. Ryzyko to nie jednak nic wspólnego z ryzykiem całkowicie dowolnego kształtowania kursu wymiany przez kredytodawcę i narażenia konsumenta na nieprzewidywalne koszty, jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie. Czym innym jest bowiem ryzyko zmienności kursu walutowego, a czym innym ustalanie kursów walut przez zarząd pozwanego. 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 możliwość dowolnego kształtowania przez pozwanego kursu wymiany waluty, którą indeksowany jest kredyt, a to wpływa w sposób oczywisty na sytuację kredytobiorcy. Kredytobiorca narażony jest na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji banku, a równocześnie, wobec braku ścisłych kryteriów ustalenia wysokości kursów, nie przysługują mu żadne środki, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez bank. Bez wątpienia stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta, narażające go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy. Jest to przy tym postępowanie nieuczciwe, sprzeczne z dobrymi obyczajami – jako naruszające równowagę stron umowy na korzyść strony silniejszej, która nie tylko może żądać spełnienia świadczenia w określonej przez siebie wysokości, ale też korzystać z szeregu postanowień o charakterze sankcji (m. in. podwyższone karne oprocentowanie, możliwość wypowiedzenia umowy), gdyby konsument takiego świadczenia nie spełniał. Celem klauzul indeksacyjnych (waloryzacyjnych) nie powinno być przysparzanie dochodów jednej ze stron umowy. Tymczasem wprowadzone przez Bank do umowy klauzule umożliwiały mu stosowanie kursu CHF ustalanego inaczej przy przeliczaniu wypłaconej kredytobiorcy kwoty kredytu, a inaczej przy obliczaniu wysokości rat kredytowych. Różnica pomiędzy tymi kursami stanowi dodatkowy, niczym nieuzasadniony dochód banku, zaś dla kredytobiorcy dodatkowy koszt. Bank, przeliczając kwotę wypłaconego konsumentowi kredytu według ustalonego przez siebie kursu zakupu CHF oraz pobierając z rachunku kredytobiorcy raty kredytu przeliczone według własnego kursu sprzedaży

CHF, uzyskiwał w ten sposób od kredytobiorcy dodatkową ukrytą prowizję, której nie odpowiada żadne świadczenie banku. Pomimo to jednak pomiędzy kredytobiorcą a bankiem nie dochodziło do żadnych transakcji wymiany waluty. Kwota kredytu wypłacona została w złotych polskich i spłata następowała również w tej walucie. Natomiast wartość franka szwajcarskiego przyjęta została jedynie jako wskaźnik waloryzacji poszczególnych rat podlegających spłacie. Oznacza to, że wszelkie operacje wykonywane były jedynie „na papierze”, natomiast do faktycznego transferu wartości dewizowych w którąkolwiek stronę nie dochodziło. W efekcie różnica pomiędzy kursem zakupu danej waluty a kursem sprzedaży tej waluty, ustalanych arbitralnie przez pozwanego, stanowi jego dodatkową korzyść, zwiększającą koszty kredytu dla kredytobiorcy. W tym mechanizmie należy więc dostrzec również sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta, który nie ma nawet możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji, w tym wysokości rat kredytu, i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku.

Te rozważania doprowadziły Sąd Okręgowy do wniosku, iż kwestionowane przez powódkę klauzule umowne przewidujące mechanizm indeksacji do franka szwajcarskiego zobowiązań stron umowy kredytu (§ 1 ust. 1 zd. 1 in fine, § 6 ust. 1, § 9 ust. 2 i § 10 ust. 3 umowy) należy uznać za niedozwolone postanowienia umowne. Skutkiem uznania za abuzywne postanowień umownych dotyczących indeksacji jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Stwierdzenie abuzywności konkretnych postanowień umownych rodzi taki skutek, że postanowienia te nie wiążą konsumenta *ex tunc* i *ex lege*, zaś zgodnie z art. 385⁽¹⁾ § 2 k. c., strony są związane umową w pozostałym zakresie. Postanowienia uznane za niedozwolone podlegają zniesieniu w całości, a nie tylko w zakresie, w jakim ich treść jest niedopuszczalna. Sąd Okręgowy wyraził tu pogląd, zgodnie z którym przyjęcie koncepcji, że postanowienia uznane za abuzywne nie są zastępowane żadnymi innymi normami jest prawidłowym rozwiązaniem problemu, znajdującym oparcie w przepisach prawa (art. 385⁽¹⁾ § 2 k.c., art. 6 ust. 1 dyrektywy nr 93/13) i potwierdzenie w poglądach judykatury. W takiej sytuacji umowa kredytu pozostaje umową kredytu bez mechanizmu indeksacji, co powoduje, że faktycznie dochodzi do zawarcia umowy o kredyt złotowy ze zmiennym oprocentowaniem, na które składa się suma obowiązującej stawki DBCHF (opartej o wskaźnik LIBOR 3m) i stałej marży Banku określonej w umowie. Wyeliminowanie z umowy mechanizmu indeksacji (waloryzacji) nie powoduje zmiany charakteru zobowiązania, a jedynie prowadzi do zaprzestania waloryzacji. Konsekwencją niezwiązania powódki niedozwolonymi klauzulami umownymi jest to, że umowa kredytu jest umową wyrażającą zobowiązanie w walucie polskiej bez indeksacji do waluty obcej. Nie miało tu znaczenia, iż pozwany nie zawarłby umowy na kredyt złotowy oprocentowany w oparciu o wskaźnik LIBOR 3m. LIBOR (London Interbank Offered Rate) stanowi jedynie umowny i fakultatywny parametr transakcji finansowych, instytucje finansowe przyjmują go jako stawkę bazową dla takich transakcji. Okoliczność, że wobec zamieszczenia w umowie klauzuli abuzywnej powstaną skutki odmienne od zamierzonych przez strony nie zwalnia sądu z obowiązku zastosowania bezwzględnie wiążącego przepisu art. 385⁽¹⁾ § 1 k. c. i stwierdzenia tejże abuzywności. Jeżeli nawet ekonomicznym skutkiem wyroku będzie uzyskanie przez powódkę kredytu na warunkach korzystniejszych, co do niektórych parametrów, od występujących na rynku, to skutek ten będzie spowodowany wyłącznie zamieszczeniem w umowie przez Bank klauzul sprzecznych z prawem. Niedopuszczalne jest ignorowanie tej sprzeczności ze względu na interes ekonomiczny banku. Uwzględnienie żądania nie spowoduje także takiej modyfikacji umowy łączącej strony, że będzie prowadzić to do zmiany charakteru prawnego umowy. Przedmiotowa umowa zawierać będzie nadal wszystkie przedmiotowo istotne elementy umowy kredytu bankowego określone w art. 69 Prawa bankowego. Treść i cel takiej umowy nie będą sprzeczne z ustawą, właściwością tego stosunku prawnego ani zasadami współżycia społecznego. Stwierdzenie bezskuteczności klauzuli abuzywnej zawsze stanowi ingerencję w postanowienia umowy i kształtuje zobowiązanie odmienne – w większym lub mniejszym zakresie – niż wynikające z brzmienia umowy. Ingerencja ta jest wszakże wyraźnie dopuszczona przez ustawodawcę. Stwierdzenie niedozwolonego charakteru klauzuli umownej nie wiąże się z ukształtowaniem treści stosunku według sędziowskiego uznania, a jedynie z wyciągnięciem konsekwencji przewidzianych wprost w ustawie, w postaci niezwiązania konsumenta takim postanowieniem umownym. Wyeliminowanie z umowy klauzul indeksacyjnych stanowi następstwo zachowania poprzednika prawnego pozwanego, który bezprawnie narzucił powodom – konsumentom bezprawne postanowienia umowne. Tym samym konieczność obliczenia zobowiązania kredytobiorców wynikającego z umowy kredytu złotowego z oprocentowaniem w oparciu o stawkę LIBOR (z

uwzględnieniem stałej marży banku) należało uznać za naturalną sankcję cywilną, będącą następstwem niezgodnego z prawem zachowania kredytodawcy.

Sąd Okręgowy zwrócił tu uwagę, iż dla oceny powyższej kwestii nie ma znaczenia zawarcie przez strony Aneksu nr (...) do umowy kredytu, albowiem aneks ten nie usunął pierwotnej przyczyny niedozwolonego charakteru zawartych w umowie postanowień dotyczących indeksacji kredytu. Precyzyjne określenie zasad ustalania kursów waluty w bankowej tabeli kursowej oraz umożliwienie kredytobiorcy spłacania należności, od pewnego momentu wykonywania umowy, bezpośrednio w walucie indeksacyjnej nie likwiduje źródła abuzywności, którym jest nierównomierne rozłożenie praw i obowiązków stron umowy poprzez zastosowanie indeksacji. Ponadto, aby było możliwe przyjęcie, że konsument wyraża zgodę na związanie go niedozwolonym postanowieniem umownym, konieczne jest, aby zgoda taka została wyrażona w sposób świadomy i wyraźny. Z pewnością nie sposób nadawać aneksowi takiego znaczenia, gdyż w żaden sposób nie odnosi się on do regulacji łączącego strony stosunku prawnego przed zawarciem aneksu i jej skutków. Nie stanowi zatem potwierdzenia przez kredytobiorcę woli związania go określonymi postanowieniami umownymi. Równocześnie, nie stanowiąc zgody na związanie takimi postanowieniami, aneks nie zawiera rozwiązań, które usuwałyby skutki istnienia umowy w dotychczasowym kształcie. Należy do nich istnienie nieuzasadnionego zróżnicowania sposobów przeliczania kwot z PLN na CHF (kapitału kredytu) i z CHF na PLN (wysokości rat). W braku wyraźnie wyrażonej zgody konsumenta na związanie go postanowieniami mającymi charakter niedozwolonych, tylko wprowadzenie rozwiązań, które w pełni usuwałyby skutki zastosowania takich postanowień, można by uznać za zamykające kwestię abuzywności postanowień umowy. Postanowienia aneksu pozostawały w funkcjonalnym związku z klauzulą indeksacyjną zawartą w umowie głównej. Skoro mechanizm indeksacji podlega wyeliminowaniu z umowy *ex lege*, to tym samym dalsze ustalenia stron odnoszące się do tego mechanizmu nie mogą odnieść skutku prawnego. Postanowienia aneksu mogłyby odnieść skutek tylko wówczas, gdyby umowa kredytu zawierała skuteczne klauzule indeksacyjne.

Te rozważania doprowadziły Sąd Okręgowy do wniosku, iż zgłoszone w niniejszym postępowaniu powództwo zasługiwało na uwzględnienie w zakresie, w jakim powódka żądała zapłaty nadpłaconej sumy rat kredytowych (kapitałowo - odsetkowych) w wysokości wyższej, niż wysokość należna obliczona po wyeliminowaniu z umowy klauzul abuzywnych dotyczących indeksacji. Skoro indeksacja nie wiąże, to Bank wykorzystując ten mechanizm pobrał od powódki część rat kredytowych bez podstawy prawnej. Z wyliczeń biegłego wynika, że kwota nadpłacona przez powódkę w okresie objętym pozwem (od początku obowiązywania umowy do 31 stycznia 2017 r.) z tytułu stosowania przez Bank niedozwolonej indeksacji wynosi 51 247,44 zł. Roszczenie o zapłatę tej sumy znajduje uzasadnienie w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 i nast. k. c.). W myśl art. 405 k. c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Zwrócono tu uwagę, iż zobowiązanie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia powstaje przy zaistnieniu trzech przesłanek: 1) korzyść musi być uzyskana bez podstawy prawnej (co występuje, gdy u jej podstaw nie leży ani czynność prawna, ani przepis ustawy, ani orzeczenie sądu lub decyzja administracyjna); 2) korzyść musi mieć wartość majątkową, możliwą do określenia w pieniądzu; 3) korzyść musi być uzyskana kosztem innej osoby, co oznacza istnienie powiązania pomiędzy wzbogaceniem po jednej stronie, a zubożeniem po drugiej stronie. Szczególnym rodzajem bezpodstawnego wzbogacenia jest tzw. świadczenie nienależne, o którym mowa w art. 410 k. c. Świadczenie jest nienależne w sytuacjach określonych w art. 410 § 2 k. c., w tym również w przypadku, gdy spełniający świadczenie nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył. Sytuacje kwalifikowane jako świadczenie nienależne zakładają uzyskanie korzyści majątkowej w następstwie świadczenia, czyli zachowania zmierzającego do wykonania zobowiązania. W niniejszej sprawie pobranie przez pozwanego części środków pochodzących z rat kredytowych spłacanych przez powódkę nastąpiło bez właściwej podstawy prawnej, zatem pozwany stał się bezpodstawnie wzbogacony kosztem powódki, w zakresie tak wskazanej kwoty 51 247,44 zł.

Za nieuzasadnione Sąd I instancji uznał natomiast dalej idące żądanie powódki w zakresie zwrotu pełnych rat odsetkowych, tj. całej sumy odsetek zapłaconych na rzecz pozwanego. Po wyeliminowaniu z umowy niedozwolonych klauzul indeksacyjnych, Bank uprawniony był do pobierania odsetek od kapitału kredytu wyrażonego w złotych

polskich liczonych według oprocentowania opartego na stawce LIBOR i stałej marży Banku, przewidzianego w umowie kredytu. Nienależna suma odsetek została wyliczona przez biegłego w opinii i uwzględniona we wskazanej wyżej kwocie świadczenia nienależnego.

Powódce należą się również odsetki ustawowe za opóźnienie od powyższej kwoty, z tytułu opóźnienia w jej zapłacie przez pozwanego. Stosownie do art. 481 § 1 i 2 k. c., jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności, a jeżeli stopa odsetek za opóźnienie nie była oznaczona, należą się odsetki ustawowe za opóźnienie w wysokości równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 5,5 punktów procentowych. Termin zapłaty wskazanej sumy nie był oznaczony, ani nie wynikał z właściwości zobowiązania, zatem świadczenie to powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu pozwanego do zapłaty (art. 455 k. c.). Powódka wezwała pozwanego do zwrotu nadpłaconej kwoty kredytu, w wyniku stosowania abuzywnych klauzul indeksacyjnych, w piśmie z dnia 30 marca 2017 r., w którym wyznaczyła termin zapłaty do 7 kwietnia 2017 r. Skoro pozwany nie dokonał zapłaty, to po upływie wyznaczonego terminu znalazł się w opóźnieniu, co rodzi obowiązek zapłaty odsetek za opóźnienie. Dlatego zasadne było sformułowane w pozwie żądanie zapłaty odsetek od dnia wniesienia pozwu, tj. od dnia 10 maja 2017 r.

Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do uwzględnienia powództwa w pozostałym zakresie – w zakresie, w jakim powódka domagała się zwrotu składek z tytułu ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w życiu codziennym i ubezpieczenia na wypadek odmowy ustanowienia hipoteki. Kwestionowane przez powódkę postanowienia § 3 ust. 2 i § 19 ust. 6 umowy kredytu należy uznać za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Biorąc pod uwagę, że powyższe klauzule umowne zostały sformułowane w przedmiotowej umowie kredytu przez tego samego przedsiębiorcę, którego dotyczył wyrok Sądu Okręgowego w sprawie sygn. akt XVII Amc 728/09, cytowane wyżej postanowienia § 3 ust. 2 i § 19 ust. 6 umowy kredytu nie wiążą powódki, będącej konsumentem. Za niezasadne należało uznać twierdzenia strony pozwanej wskazujące na brak abuzywności w/w postanowień z uwagi na okoliczność ich indywidualnego uzgadniania z powódką. Powódka zaprzeczyła, ażeby przywołane wyżej postanowienia § 3 ust. 2 i § 19 ust. 6 umowy kredytu co do doliczania składek ubezpieczeniowych do salda kredytu były z nią indywidualnie uzgadniane przez Bank. Umowa kredytu została zawarta w oparciu o standardowy formularz stosowany przez Bank. Zgody na objęcie ochroną ubezpieczeniową w ramach wskazanych ubezpieczeń grupowych również zostały złożone przez powódkę na gotowych formularzach, którymi dysponował Bank. Fakty te przeczą stanowisku pozwanego, że wymienione wyżej postanowienia były przedmiotem indywidualnych uzgodnień pomiędzy stronami. Oznacza to, że kwestionowane postanowienia umowne nie wiążą stron, wobec czego Bank nie był uprawniony do doliczenia do salda kredytu składek z tytułu ubezpieczenia na wypadek odmowy ustanowienia hipoteki i z tytułu ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w życiu codziennym. Jednakże powódka faktycznie nie świadczyła objętych żądaniem zwrotu składek na rzecz pozwanego, lecz zostały one skredytowane przez Bank w drodze doliczenia składek do salda kapitału kredytu. Powódka może domagać się zwrotu jako świadczeń nienależnych tylko takiej sumy składek, jaką faktycznie uiszczała na rzecz Banku w ramach płaconych rat kapitałowo - odsetkowych. Całość tych skredytowanych składek ubezpieczeniowych nie została do tej pory pokryta przez powódkę w ratach kredytu, skoro nie został w całości spłacony kapitał kredytu. Powódka nie wykazała wysokości składek, które zostały przez nią faktycznie uiszczone na rzecz Banku w ramach comiesięcznych rat. Biegły sądowy dokonując w opinii porównania płatności dokonanych przez powódkę z płatnościami należnymi na rzecz Banku, w przypadku kredytu udzielonego z pominięciem zawartych w umowie klauzul indeksacyjnych, uwzględnił składki z tytułu ubezpieczenia na wypadek odmowy ustanowienia hipoteki oraz z tytułu ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w życiu codziennym. Dlatego, poza wcześniejszymi zastrzeżeniami, domaganie się powódkę zapłaty całej wartości składek ubezpieczeniowych doliczonych do kapitału i spłacanych w okresie realizacji umowy w formie miesięcznych rat kredytowych prowadziło do częściowego dublowania się tego roszczenia z żądaniem zwrotu nadpłaconych składek w związku z zastosowaniem abuzywnego mechanizmu indeksacji.

O kosztach postępowania Sąd I instancji orzekł w oparciu o art. 100 k. p. c.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30 sierpnia 2018 r. wniósł pozwany (...) Bank S. A. w W., zaskarżając go w części – w zakresie punktu I. wyroku oraz rozstrzygnięcia o kosztach zawartego w punkcie III i V wyroku. Zaskarżonemu wyrokowi apelujący zarzucił:

I. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy tj.:

1. art. 233 § 1 k. p. c. poprzez dowolną, a nie wszechstronną, ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co wyrażało się w dokonaniu ustaleń niewynikających ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego lub pozostających z nim w sprzeczności, a mianowicie ustaleniu że:

a) między stronami nie doszło do indywidualnego uzgodnienia treści postanowień dotyczących indeksacji, podczas gdy wniosek przeciwny wynika z Wniosku o udzielenie kredytu, Oświadczenia o wyborze waluty obcej i z Umowy kredytu;

b) Umowa kredytu pozwalała Pozwanemu dowolnie kształtować kurs CHF, podczas gdy wniosek przeciwny wynikał wprost z § 6 ust. 1 Umowy kredytu i zeznań świadka P. S.;

c) różnica pomiędzy kursem kupna, a kursem sprzedaży waluty w mechanizmie kredytu indeksowanego stanowi nieuzasadniony dochód banku, podczas gdy bank nie mógł prowadzić rozliczeń w inny sposób, gdyż stanowiły one lustrzane odbicie zobowiązań banku zaciągniętych w celu sfinansowania kredytu udzielonego Powódce, do których zaciągnięcia w walucie indeksacji bank był zobowiązany przez obowiązujące przepisy prawa oraz wytyczne regulatora;

2. art. 227 k. p. c. w zw. z art. 217 § 3 k. p. c. przez przyjęcie, że bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy pozostawały racje uzasadniające mechanizm stosowania różnych kursów walut przy wypłacie i spłacie kredytu i w konsekwencji oddalenie dowodu z zeznań świadka P. S. w zakresie wniosku o dopuszczenie tego dowodu na okoliczność źródeł i kosztów finansowania akcji kredytowej (...) Bank S. A. w zakresie kredytów indeksowanych do CHF;

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest:

1) art. 385¹ § 1 k. c. w związku z art. 385 § 2 k. c. przez art 65 § 2 k. c. w związku z § 9 ust. 2, § 10 ust. 3 i § 6 pkt. 1 Umowy kredytu poprzez dokonanie dowolnej i nieuprawnionej wykładni tych postanowień, prowadzącej do rezultatów sprzecznych z ich obiektywnym brzmieniem oraz intencjami stron, to jest że:

a) zróżnicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży (spread) stosowanym dla określenia wysokości kapitału kredytu, a następnie wysokości rat spłaty stanowi dodatkowy, niczym nieuzasadniony dochód banku;

b) różnica pomiędzy kursem kupna i sprzedaży waluty obcej stanowiła dodatkowy, niczym nieuzasadniony dochód banku, a koszt dla Kredytobiorcy;

c) Pozwany miał możliwość swobodnego ustalania kursu franka szwajcarskiego w tabeli kursów;

d) Umowa kredytu nie precyzuje sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku, a w szczególności postanowienia umowne nie stawiają wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez pozwanego banku pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu CHF ukształtowanego przez rynek walutowy lub kursu średniego NBP;

e) wprowadzony do Umowy kredytu mechanizm waloryzacyjny zakłócał równowagę kontraktową oraz w sposób rażący naruszał interesy Powódki,

- a w konsekwencji uznanie, że § 1 ust. 1, § 9 ust. 2, § 10 ust. 3, § 6 ust. 1 Umowy kredytu mają charakter abuzywny, podczas gdy w świetle prawidłowo zinterpretowanej Umowy kredytu i uwzględnienia całokształtu okoliczności zawarcia Umowy nie sposób wyprowadzić takiego wniosku;

2) art. 385² k. c. poprzez błędną wykładnię, skutkującą, że do okoliczności zawarcia Umowy kredytu nie należą (narzucone ustawowo oraz przez regulatora – KNF) wymogi co do sposobu finansowania akcji kredytowej przez bank oraz przyczyny określonego ukształtowania jej postanowień, podczas gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku przeciwnego i nakazuje uwzględniać wszelkie okoliczności zawarcia Umowy.

3) art. 385¹ § 2 k. c. w zw. z art. 56 k. c., art. 65 § 2 k. c. i art. 354 k. c. w zw. z § 1 ust. 1, § 9 ust. 2, § 10 ust. 3 Umowy kredytu poprzez dokonanie ich błędnej wykładni skutkującej przyjęciem, że wszystkie ww. postanowienia Umowy kredytu muszą być rozpatrywane łącznie, co skutkowało pominięciem indeksacji w ogóle i zmianą charakteru Umowy kredytu;

4) art. 385¹ § 2 k. c. oraz art. 65 § 1 i 2 k. c. i art. 353¹ k. c. polegające na ustaleniu, że w konsekwencji abuzywności postanowień zawierających tzw. "klauzule waloryzacyjne" doszło do całkowitego wyeliminowania z Umowy kredytu indeksacji wysokości kredytu oraz wysokości rat według kursu tej waluty oraz że mogło to stanowić podstawę do ustalenia zobowiązania Powódki względem Pozwanego na podstawie Umowy kredytu z pominięciem indeksacji, przy jednoczesnym zachowaniu oprocentowania zmiennego opartego o stawkę bazową służącą do obliczenia wysokości należnego wynagrodzenia odsetkowego od pożyczonego kapitału w postaci stawki bazowej LIBOR 3M dla CHF, która odnosi się do kredytów udzielanych w tej walucie obcej i nie odnosi się w żaden sposób do wartości bazowej kredytów udzielanych w PLN;

5) art. 358 § 1 i 2 k. c. w zw. z art. 56 k. c. i art. 65 § 1 i 2 k. c. poprzez ich niezastosowanie w sytuacji uznania za bezskuteczne postanowień § 9 ust. 2 i § 10 ust. 3 Umowy kredytu za abuzywne, pomimo że zachodziły ku temu podstawy;

6) art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe w zw. z art. 56 i 65 § 1 i 2 k. c. poprzez ich niezastosowanie w sytuacji uznania za bezskuteczne postanowień § 9 ust. 2 i § 10 ust. 3 Umowy kredytu za abuzywne, pomimo że zachodziły ku temu podstawy;

7) art. 506 k. c. poprzez jego niezastosowanie, w okolicznościach, gdy aneks do Umowy dotyczący spłaty zobowiązania bezpośrednio w walucie CHF należy uznać za jego nowację;

8) art. 405 k. c. i art. 410 k. c. w zw. z art. 358 k. c. poprzez ich nieuprawnioną wykładnię, polegającą na nieuzasadnionym przyjęciu, iż jeżeli przysporzeń dokonywano w walucie obcej (tu: CHF), to zwrotu domagać się można w innej walucie (tu w złotych), podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, że zwrotu świadczenia pieniężnego domagać się można tylko w walucie tego świadczenia;

9) art. 411 pkt 4 k. c. - poprzez niezastosowanie i uznanie, że Powódka może domagać się zwrotu świadczenia, które spełniła przed terminem wymagalności;

10) art. 411 pkt 2 k.c. poprzez uwzględnienie roszczenia pomimo, że spełnienie świadczenia czyniło zadość zasadom współzycia społecznego albo art. 5 k. c., poprzez uwzględnienie roszczenia, które było sprzeczne z zasadami współzycia społecznego.

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od Powódki na rzecz Pozwanego kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie mogła być uznana za zasadną, albowiem podniesione w niej zarzuty nie były trafne.

Dokonując w pierwszej kolejności oceny zarzutów naruszenia prawa procesowego, zauważyć należało, iż nie mogły być one uznane za zasadne. W tym zakresie Bank odwołując się do materiału procesowego zgromadzonego w

postępowaniu pierwszoinstancyjnym wywodzi, iż zakwestionowane przez Sąd Okręgowy klauzule umowne zostały indywidualnie uzgodnione. Z jednej strony odwołać się należy tu do treści art. 385¹ § 4 k. c., zgodnie z którym ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Nie ulega zatem wątpliwości, iż ciężar dowodu w tym zakresie obciążał pozwany Bank. Tymczasem zaoferowany przez pozwanego materiał procesowy w tym zakresie nie pozwala na uznanie, iż taka okoliczność faktyczna została przez niego udowodniona. Co więcej – zauważyć należy, iż zawarcie umowy w oparciu o wzorzec (projekt) przygotowany jednostronnie przez pozwanego – niezależnie od treści art. 385¹ § 4 k. c. - stwarza silne domniemanie faktyczne, iż brak było tu jakichkolwiek indywidualnych negocjacji. Zwrócić tu także należało uwagę, iż nawet gdyby w chwili zawierania umowy kredytu, powódce oferowano – poza kredytem indeksowanym – także inne wersje kredytu złotowego, to wybór przez konsumenta jednej z kilku oferowanych przez bank wersji kredytu, nie może być uznany za równoznaczny z indywidualnym uzgodnieniem warunków takiego kredytu. Za znamienne należało tu uznać sformułowanie znajdujące się w uzasadnieniu wniesionego środka zaskarżenia, zgodnie z którym indywidualne uzgodnienie warunków umowy polegało na tym, iż powódka nie musiała wnioskować o zawarcie umowy kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego, mogła z tego rozwiązania zrezygnować. Tego rodzaju optyka jest w ocenie Sądu Apelacyjnego w tym składzie głęboko nietrafna, a jej przyjęcie całkowicie wypaczałoby ochronę przyznana konsumentowi w art. 385¹ k. c.

W ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. skarżący kwestionuje również, iż ustalenia co do tego, iż pozwany dysponował dowolnością w kształtowaniu tabeli kursowej oraz ustalenia co do tego, iż z zawieraniem kredytu nie wiąże się rzeczywista wymiana walut. Już w treści zarzutu skarżący odwołuje się tu do przeprowadzonego w sprawie dowodu z zeznań świadka P. S.. Zauważyć tu należy, iż treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika wprost, iż zeznania tego świadka były podstawą dla dokonywanych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych, a dowód ten – w ocenie Sądu Apelacyjnego – został oceniono prawidłowo, zarówno co do jego wiarygodności, jak i przydatności dla dokonania istotnych dla rozstrzygnięcia ustaleń faktycznych. W tym zakresie zwrócić należy uwagę na dwie grupy argumentów, które przemawiały za negatywną oceną tego zarzutu. I tak w pierwszej kolejności zważyć należy, iż prawodawca, wprowadzając do obrotu prawnego art. 385¹ k. c. nie zdecydował się na uzależnienie możliwości uznania danej klauzuli umownej za niedopuszczalną od sposobu wykonywania tej klauzuli przez kontrahenta konsumenta. Tym samym uznać należy, iż dla oceny klauzuli umownej dotychczasowy sposób jej wykonywania pozostaje całkowicie obojętny. Co więcej – co do zasady indywidualna kontrola wzorca umownego może następować nawet wówczas, gdy badana klauzula w ogóle nie była pomiędzy stronami stosowana (np. klauzula umowna dotycząca wypowiedzenia łączącego strony stosunku obligacyjnego). Tym samym uznać należy, iż ocena klauzuli umownej następuje bez względu na sposób jej stosowania. Po wtóre – zauważyć należy, iż zasadnie wywiedziono abuzywność klauzul indeksacyjnych zawartych w łączącej strony umowie, ze stworzenia Bankowi możliwości jednostronnego kształtowania wysokości zobowiązań konsumenta poprzez kreowanie kursu walutowego, przy użyciu którego przeliczane było zobowiązanie powódek. Ustalenie takiego kursu następowało bez odwołania się do jakichkolwiek czynników obiektywnych oraz bez udziału zobowiązanych. Nawet jeżeli czynniki takie istniały (rynkowy kurs waluty, przy użyciu którego bank dokonywał jej zakupu), a nawet jeżeli rzeczywiście w oparciu o tego rodzaju obiektywne czynniki bank kształtował wysokość kursu – nie zostały one wprowadzone do umowy. Zasadnie Sąd Okręgowy zwracał tu uwagę, iż konsumentowi odmówiono przyznana jakichkolwiek środków działania, przy pomocy których mógłby on dokonywać jakiegokolwiek weryfikacji prawidłowości działania Banku w tym zakresie. W istocie rola konsumenta ograniczała się do realizacji obowiązku uiszczania kolejnych rat kredytu z uwzględnieniem kursu narzuconego przez pozwanego. Tak samo konsument zdany był na jednostronne określenie kursu walutowego, z uwzględnieniem którego następowała wypłata kredytu. W realiach sprawy niniejszej – przechodząc niejako do oceny kolejnego z zarzutów naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. – chodzi nie o to, że Bank ustalając wysokość kursu odwołuje się do pewnych wskaźników rynkowych (przy czym jak trafnie wskazał to Sąd Okręgowy w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku – te wskaźniki nie zostały w sposób przejrzysty i kategoryczny wskazane w łączącej strony umowie), a o to, iż czyni to jednostronnie i w sposób, który pozbawia drugą stronę stosunku zobowiązaniowego, słabszą – konsumenta, możliwości jakiegokolwiek weryfikacji podejmowanych w tym zakresie przez Bank działań. Wreszcie – odwołując się do argumentacji zawartej w

uzasadnieniu apelacji pozwanego – należało zauważyć, iż publikowanie tabel kursowych w sposób ogólnie dostępny w żadnym stopniu nie sanuje wyżej wskazanych wadliwości.

Powyższe rozważania determinują również pogląd o niezasadności zarzutu naruszenia art. 227 k. p. c. w zw. z art. 217 § 3 k. p. c. Jak już wskazano źródła i koszty finansowania akcji kredytowej poprzednika pozwanego banku pozostają tu bez wpływu na ocenę dla abuzywności wskazywanych klauzul indeksacyjnych. Zwrócić tu dodatkowo należy uwagę, iż Sąd Okręgowy prawidłowo zważył, iż skutkiem uznania określonej klauzuli za niedozwoloną klauzulę umowną jest brak związania konsumenta tą klauzulą. Brak ten ma charakter bezwzględny i nie jest związany z konsekwencjami, w szczególności ekonomicznymi, jakie niezwiązanie konsumenta niedozwoloną klauzulą umowną rodzi dla jego kontrahenta. Tym samym wskazywane w zarzucie twierdzenie, zgodnie z którym z jednej strony sankcje związane ze stosowaniem niedozwolonej klauzuli umownej są dla pozwanego szczególnie dotkliwe, zaś z drugiej strony, iż sposób wykonywania przez pozwanego klauzul umownych odzwierciedlał aktualne warunki rynkowe, pozostaje bez wpływu na ocenę łączącego strony stosunku zobowiązaniowego.

Przechodząc do oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego, zauważyć należy – na podstawie uzasadnienia apelacji – iż pierwszy z nich: naruszenia art. 385¹ § 1 k. c. w zw. z art. 385 § 2 k. c., art. 65 § 2 k. c. oraz § 9 ust. 2, § 10 ust. 3 i § 6 pkt 1 umowy kredytu, odnosi się do kwestii ekonomicznych. Skarżący wywodzi tu, iż z jednej strony Bank nie osiągał nieuzasadnionych dochodów z tytułu stosowania spreadu, z drugiej iż nie miał on możliwości swobodnego ustalania kursu franka szwajcarskiego, a finalnie, iż mechanizm waloryzacyjny nie naruszał w sposób rażący interesów powódki. W pierwszej kolejności należy tu powielić stanowisko, zgodnie z którym dobrostan finansowy kontrahenta przedsiębiorcy pozostaje bez wpływu na ocenę związania konsumenta określoną klauzulą umowną. Nie kwestionując tu prawidłowości zwanego w uzasadnieniu tego zarzutu wyводу, zgodnie z którym pozwany Bank na rynku międzybankowym zobligowany był najpierw nabyć walutę (franki szwajcarskie) na potrzeby udzielenia kredytu złotowego (indeksowanego do tej waluty), a następnie walutę tę odsprzedawać, z czym wiąza się dla Banku określone koszty, kwestia ta w istocie pozostaje bez wpływu na sytuację konsumenta, który transakcji tej niejako „nie widzi” – z jednej strony nie jest on uczestnikiem tego rodzaju wymiany, zaś z drugiej parametry takiej wymiany nie zostały wprowadzone do treści łączącej strony umowy, a konsumentowi nie przyznano możliwości jakiegokolwiek kontroli przy tego rodzaju działaniach podejmowanych przez Bank. Zwrócić natomiast należało uwagę, iż apelujący, choć nie wprost, zasadnie zwraca uwagę na pewne rozłączenie treści stosunku prawnego (kwestii prawnych pomiędzy stronami), a uwarunkowaniami ekonomicznymi. Dokonując oceny łączącego stosunku obligacyjnego – co trafnie zdiagnozował Sąd I instancji – kredyt uzyskany przez powódkę był co do zasady kredytem złotowym, oprocentowanym według parametrów właściwych dla innej waluty. Z poziomu treści łączącego strony stosunku obligacyjnego wskazywane przez pozwanego okoliczności, takie jak konieczność rzeczywistego kupna, czy sprzedaży waluty na rynku międzybankowym pozostają całkowicie niewidoczne. Nie może jednak zniknąć z pola widzenia, iż właśnie te niewidoczne transakcje – jak sam wywodzi to apelujący we wniesionym środku zaskarżenia, mają wpływ, poprzez ustalanie kursu walutowego jednostronnie przez pozwany Bank – na wysokość zobowiązań kredytobiorcy. Paradoksalnie zatem – nawet jeżeli przyjąć, iż pozwany w istocie zobowiązany był ponosić koszty związane z pozyskaniem waluty obcej na potrzeby obsługi kredytu udzielonego powódce, brak precyzyjnego uregulowania tej kwestii w łączącej strony umowie, przy jednoczesnym przerzuceniu na konsumenta kosztów takich działań, tym bardziej świadczy o działaniu w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażącym naruszeniem interesów konsumenta.

Kolejny z zarzutów naruszenia prawa materialnego – art. 385² nie jest całkowicie zrozumiały. Stosownie bowiem do tego uregulowania 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. Kwestia ta była przedmiotem oceny dokonanej przez Sąd Okręgowy i ocena ta nie wzbudza wątpliwości. W uzasadnieniu apelacji skarżący w tym zakresie ponownie odwołuje się do argumentacji ocenionej przy poprzednim zarzucie naruszenia prawa materialnego, z tym że w tym zakresie akcentuje działania podejmowane przez Bank w związku z akcją kredytową z 2007 r. Mając na uwadze, iż wyżej wskazana argumentacja ma charakter uniwersalny, znajduje ona zastosowanie również do działalności

Banku podejmowanej w roku 2007, przy czym jak należy wnioskować nie była to działalność szczególna. Sposób pozyskiwania przez Bank środków na sfinansowanie akcji kredytowej w tym okresie był taki sam, jak w okresach późniejszych. Jak już wskazywano argumentacja taka mogłaby zostać uznana za skuteczną, jedynie wówczas gdyby zasady ponoszenia takich kosztów zostały uwzględnione w łączącej strony umowie z przyznaniem konsumentowi możliwości choćby kontrolowania takiej działalności Banku. Jednak i w takiej sytuacji nie sposób byłoby tu znaleźć uzasadnienia dla przyznania Bankowi jednostronnie możliwości kształtowania wysokości zobowiązań kredytobiorcy poprzez jednostronne ustalanie kursu walutowego.

Dwa kolejne zarzuty, dotyczące naruszenia art. 385¹ § 2 k. c. zostaną rozpoznane łącznie. W istocie na potrzeby ich oceny zwrócić należy uwagę na dwie kwestie. W pierwszej kolejności zauważyć należy, iż z klauzulami spreadu walutowego (§ 9 ust. 2 oraz § 10 ust. 3 umowy) wiąże się również klauzula indeksacyjna. W tym zakresie Sąd Okręgowy co do zasady prawidłowo uznał, iż kredyt indeksowany winien być uznany za dopuszczalny – w szczególności w świetle art. 69 ust. 1 ustawy – Prawo bankowe oraz art. 353¹ k. c. Zwrócić jednak należało uwagę, iż klauzula indeksacyjna ściśle związana jest z klauzulą spreadu walutowego, a być może – podążając za argumentacją skarżącego – to właśnie indeksacja udzielonego kredytu ma pierwszoplanowy wpływ na sytuację ekonomiczną powódek, nie zaś stosowany przez bank spread walutowy. Powiązanie takie występuje jednak również w drugą stronę – wyeliminowanie z umowy klauzuli spreadu walutowego, sprawia, iż brak jest możliwości jakiegokolwiek indeksacji kredytu, a tym samym stosowania klauzuli indeksacyjnej. Tym samym niezależnie od dopuszczalności zawierania pomiędzy stronami umowy o kredyt indeksowany, w realiach faktycznych niniejszej sprawy klauzula indeksacyjna nie mogła być jakkolwiek stosowana – nawet przy przyjęciu, iż była ona dopuszczalna (a jak się wydaje za taka dopuszczalnością opowiedział się Sąd Okręgowy, przytaczając szeroką argumentację, która miała przeczyć twierdzeniom co do nieważności łączącej strony umowy).

Co do drugiej z kwestii związanych ze stosowaniem art. 385¹ § 2 k. c., to w ocenie Sądu Apelacyjnego interpretacja powyższego uregulowania musi prowadzić do wniosku, iż wyraźną intencją prawodawcy (w tym również prawodawcy unijnego) było utrzymanie łączącego strony stosunku obligacyjnego z brakiem związania konsumenta niedozwolonymi postanowieniami umownymi. Z tego spostrzeżenia płyną w istocie dwa wnioski – 1) umowa taka pozostaje ważna i skuteczna, 2) niedozwolone postanowienie umowne wiąże kontrahenta konsumenta. Nie sposób z treści art. 385¹ § 2 k. c. skutecznie wywodzić, iż w takiej sytuacji łączący strony stosunek obligacyjny mógłby podlegać jakimkolwiek innym modyfikacjom, aniżeli tym, które wprost wynikają z tego uregulowania. Wbrew zarzutom skarżącemu naprzeciw powyższej argumentacji nie stoi bynajmniej treść art. 65 § 1 i 2 k. c., ani tym bardziej treść art. 353¹ k. c. W realiach faktycznych sprawy niniejszej kredyt został zaciągnięty przez powódkę w związku z finansowaniem celu, który również został wyrażony w złotych polskich – finansowanie budowy domu w miejscowości W., Gmina N.. Niewątpliwym celem, jaki pragnęła uzyskać powódka, było zapewnienie finansowania realizacji tej inwestycji budowlanej, której koszt ponosiła właśnie w złotych, nie zaś we rankach szwajcarskich. Brak jest również przeszkód, aby w ramach swobody kontraktowania strony ustaliły sposób ustalania wysokości oprocentowania również w oparciu o parametry dotyczące innej waluty, aniżeli waluta, w której udzielono kredytu. W tym zakresie odwołać się również należy do argumentacji przedstawionej w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r. w sprawie o sygn. akt III CSK 159/17. W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Najwyższy wskazał m. in. iż: (...) Uznając za prawidłowy pogląd, że eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony, tj. granicą, której przekroczenie uzasadnia interwencję sądu, jest sprzeczne z naturą stosunku (art. 353¹k. c.) ukształtowanie umowy (np. wyrok Sądu Najwyższego z 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, OSNC 2015/11/132), należy uznać, że wartość świadczenia powinna być bezpośrednio określona w złotych polskich. Taki wniosek wynika bowiem z wyeliminowania z umowy wszelkich przeliczników na walutę obcą. Równocześnie brak podstaw, by modyfikować określenie ceny kredytu. Obowiązujące regulacje prawne limitują bowiem maksymalne (a nie minimalne) granice oprocentowania świadczeń. W praktyce prowadzi to do uznania potrzeby utrzymania dla umowy oprocentowania według stawek LIBOR, mimo że z umowy wyeliminowane zostaje wszelkie powiązania wysokości świadczeń z walutą inną niż polska. Nie ma tu znaczenia to, że strony najprawdopodobniej nie ustaliłyby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według

stawki LIBOR, gdyby były świadome abuzywności klauzuli indeksacyjnej. Konieczność przyjęcia takiego wniosku wynika z zastosowania art. 385¹ § 2 k. c. i wyeliminowania z umowy wyłącznie postanowienia uznanego za abuzywne. Próba modyfikacji przy takiej okazji innych postanowień umowy byłaby sprzeczna zarówno z tym przepisem, jak i z przedstawionym powyżej orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE, z którego wynika zakaz zmieniania przez sąd postanowień umowy. Jeżeli zakaz ten dotyczy bezpośrednio postanowienia uznanego za abuzywne, to tak samo, a nawet tym bardziej musi obejmować także inne postanowienia umowy, nawet jeżeli uznane zostałyby, że pośrednio wiążą się z postanowieniem abuzywnym. Trybunał Sprawiedliwości UE wyklucza nie tylko tzw. redukcję utrzymującą skuteczność postanowienia abuzywnego, ale także wyłącza możliwość uzupełniania luk w umowie powstałych po wyeliminowaniu takiego postanowienia, a zatem umowa powinna „w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego” (wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79 oraz powołane w nim orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE). Z punktu widzenia banku pozostawienie dotychczasowego oprocentowania pełni funkcję tzw. penality default, a zatem klauzuli odstraszałającej kredytodawcę od stosowania w przyszłości niedozwolonych postanowień umownych. Tożsamy pogląd został wyrażony również w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r. w sprawie o sygn. akt I CSK 242/18 oraz w wyroku tego Sądu z dnia 29 października 2019 r. (sygn. akt IV CSK 309/18). Podkreślenia wymaga fakt, iż Sąd Najwyższy w powyższych wyrokach dopuszczał w sposób całkowicie świadomy możliwość utrzymania ważności kredytu indeksowanego, jako kredytu udzielonego w złotych z utrzymaniem również zasad oprocentowania tego kredytu, przy czym w ocenie Sądu Najwyższego bez znaczenia pozostawało tu, iż parametry oprocentowania nie są jakkolwiek związane z walutą kredytu, jak również iż strony zapewne nie zdecydowałyby się na takie uregulowanie zasad określania oprocentowania, gdyby kredyt w pierwotnym zamiarze nie miał charakteru kredytu indeksowanego. Pogląd ten należy co do zasady podzielić.

Niejako z drugiej strony podkreślić należy brak możliwości wprowadzenia do umowy innych zasad ustalania oprocentowania takiego kredytu, nawet jeżeli ustalenie takie było na podstawie przepisów prawa krajowego jakkolwiek możliwe do wyinterpretowania. Zwrócić tu bowiem należy uwagę na pogląd prezentowany obecnie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. (sygn. C-260/18, sprawa K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...) A. G.), w którym Trybunał wskazał, iż Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Powyższe poglądy Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela. W takiej sytuacji możliwość zastąpienia postanowień umownych uznanych za abuzywne następowałaby jedynie wówczas, gdyby prawodawca wprowadził do obrotu uregulowania wyraźnie przewidziane do zastępowania klauzul spreadu walutowego, czy też klauzuli indeksacyjnej. Takich uregulowań jednak brak.

Powyższe rozważania przesądzają również o bezzasadności dwóch kolejnych z zawartych w apelacji zarzutów – naruszenia art. 358 § 1 i 2 k. c. w zw. z art. 56 k. c. i art. 65 § 1 i 2 k. c. oraz 41 ustawy – Prawo wekslowe. Co do pierwszego z tych zarzutów dodatkowo zwrócić należało uwagę, iż – co zresztą w sposób przejrzysty, zasadny i wyczerpujący wskazał Sąd I instancji – z jednej strony uregulowanie zawarte w art. 358 k. c. zostało wprowadzone do obrotu prawnego z dniem 24 stycznia 2009 r., a zatem już po zawarciu łączącej strony umowy kredytu hipotecznego. Zwrócić należy uwagę, iż przepisy ustawy nowelizacyjnej – to jest ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 228, poz. 1506) nie zawierają żadnych uregulowań międzyczasowych. W ocenie Sądu Apelacyjnego w takiej sytuacji brak jest możliwości, aby zasadnie twierdzić, iż wprowadzenie tych rozwiązań do obrotu prawnego objęło zakresem ich stosowania również stosunki obligacyjne, które powstały przed wejściem w życie tych przepisów. Przeciwnie – rozwiązanie to ma charakter wybitnie prospektywny i znajduje zastosowanie jedynie w tych stosunkach obligacyjnych, które zostały nawiązane po tej dacie. Bez znaczenia jest tu ciągłość stosunku prawnego, pomijając tu kwestię, iż stosunek wynikający z umowy o kredyt bankowy ma zazwyczaj określoną perspektywę czasową i kończy się wraz ze spłatą ostatniej raty. Nie jest

to zatem stosunek bezterminowy (jak np. stosunek najmu lokalu mieszkalnego zawarty na czas nieoznaczony). Nie może również zniknąć z pola widzenia, iż wprowadzony w art. 358 k. c. mechanizm pozostawałby w takiej sytuacji mechanizmem odwrotnym do tego, którego stosowanie postuluje apelujący. Dotyczy on bowiem sposobu przeliczania zobowiązań wyrażonych w walucie obcej na walutę krajową, tymczasem w realiach faktycznych sprawy niniejszej, w których udzielony powódce kredyt miał walor kredytu złotowego brak jest możliwości dokonywania przeliczeń w oparciu o tę regulację. Jak należy wnioskować z uzasadnienia apelacji w tym zakresie punktem wyjścia dla rozważań pozwanego jest tu spostrzeżenie, iż kredyt został udzielony w walucie obcej. Tak byłoby w istocie jedynie wówczas, gdyby kredyt miał charakter kredytu walutowego, tymczasem poza sporem było, iż udzielony powódce kredyt miał walor kredytu złotowego, indeksowanego do waluty obcej.

Dokonując oceny zarzutu naruszenia art. 506 k. c., zważyć należy, iż zgodnie z § 1 tego uregulowania jeżeli w celu umorzenia zobowiązania dłużnik zobowiązuje się za zgodą wierzyciela spełnić inne świadczenie albo nawet to samo świadczenie, lecz z innej podstawy prawnej, zobowiązanie dotychczasowe wygasa (odnowienie), przy czym zgodnie z § 2 tego artykułu w razie wątpliwości poczytuje się, że zmiana treści dotychczasowego zobowiązania nie stanowi odnowienia; dotyczy to w szczególności wypadku, gdy wierzyciel otrzymuje od dłużnika weksel lub czek. Koniecznym dla dokonania wskazanej w tym zakresie nowacji jest albo spełnienie innego świadczenia, albo też spełnienie tego samego świadczenia, ale z innej podstawy prawnej. Jak się wydaje poza sporem jest, iż druga z tych sytuacji tutaj nie występowała – powódka spełniała swoje zobowiązanie wynikające z umowy kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF z dnia 19 grudnia 2007 r. – umowa ta nie została przez strony rozwiązana. Nie sposób było uznać, iż powódka spełniała inne świadczenie, aniżeli to, do którego pierwotnie się zobowiązywała – w szczególności było to w dalszym ciągu świadczenie pieniężne. Przede wszystkim jednak podkreślić należy, iż celem nowacji jest umorzenie istniejącego pomiędzy stronami zobowiązania. Niewątpliwie nie było celem zawartego pomiędzy stronami aneksu, umorzenie zobowiązań powódki wynikających z umowy kredytu hipotecznego. Było nim określenie innego sposobu spełnienia świadczenia pieniężnego, które jak już wskazano – nie prowadził do umorzenia dotychczasowego zobowiązania. Co więcej – zobowiązanie to pozostawało ważne, a powódce przyznano jedynie możliwość spełnienia świadczenia bezpośrednio w walucie – na co wskazuje wprost zmieniony aneksem z dnia 7 października 2014 r. § 10 ust. 4 umowy. Znamienne jest tu to, iż w aneksie niejako podtrzymano abuzywną klauzulę indeksacyjną (§ 10 ust. 3 umowy), odwołującą się do ustalania kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych”.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 405 k. c. i art. 410 k. c. oraz 358 k. c. zważyć należy, iż ocena tego zarzutu sprawia pewne trudności. Mając na uwadze, iż argumentacja tego rodzaju prezentowana jest dopiero na etapie postępowania apelacyjnego, materiał dowodowy zgromadzony w postępowaniu pierwszoinstancyjnym nie daje możliwości do kategorycznej oceny, czy kredyt zaciągnięty przez powódkę istotnie był spłacany bezpośrednio w walucie obcej. Z opinii biegłego Z. W. (karty 595 i nast. akt sądowych) wnioskować należy, że nie – obsługa kredytu, pomimo zawarcia aneksu z dnia 7 października 2014 r. następowała w dalszym ciągu w złotych. Z niekwestionowanych ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd Okręgowy wynika zaś, że powódka zapłaciła bezpośrednio w walucie kwotę 30 000 CHF. Nawet jednak jeżeli od dnia zawarcia aneksu powódka rozpoczęła realizację swojego zobowiązania w walucie, do jakiej kredyt był indeksowany, to w takiej sytuacji należało uznać, iż część świadczenia została spełniona w złotych, a część we frankach szwajcarskich, przy czym do dnia 31 października 2014 r. powódka zapłaciła łącznie kwotę 106 570,22 zł, a zatem znacznie przekraczającą uwzględnione przez Sąd I instancji roszczenie. Mając na uwadze, iż do tego dnia wszystkie wpłaty następowały w złotych (brak było podstaw do tego, aby powódka realizowała swoje zobowiązanie bezpośrednio w walucie, do której kredyt był indeksowany, taka możliwość pojawiła się dopiero w związku z zawarciem aneksu z dnia 7 października 2014 r.), należy uznać ostatecznie, iż zobowiązanie powódki z pewnością zostało spełnione w złotych, przynajmniej do kwoty 106 570,22 zł. W takiej sytuacji możliwym jest, aby powódka domagała się zwrotu nadpłaty kredytu wyrażonej w złotych, jako jednej z dwóch walut, w których było spełniane jej świadczenie i w wysokości niższej, aniżeli kwota, która wpłaciła. W takiej sytuacji nie zachodzi konieczność dokonywania jakichkolwiek przeliczeń.

Za niezasadny należało uznać również zarzut naruszenia art. 411 pkt 4 k. c. Zwrócić należy uwagę, iż okoliczności faktyczne sprawy wskazują, iż pomiędzy stronami doszło do sytuacji, w której podstawa świadczenia opadła (*conditio causa finita*). Jakkolwiek, jak zasadnie wskazywał to Sąd Okręgowy, brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym obowiązuje *ex tunc*, jednakże w praktyce brak jest możliwości powoływania się konsumenta na tego rodzaju okoliczności tak długo, jak kwestia ta nie zostanie prawomocnie rozstrzygnięta przez sąd powszechny. Do tego czasu konsument zobowiązany jest w praktyce wykonywać swoje świadczenie, co ma szczególne znaczenie w relacji z bankiem – podmiotem, który w tamtym okresie miał w sposób ewidentny uprzywilejowaną pozycję, co wyrażało się czy to możliwością wystawiania bankowych tytułów egzekucyjnych, czy też złożenia pozwu z wnioskiem o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym w oparciu o wyciąg z ksiąg bankowych (por. art. 485 § 3 k. c.). Sytuacje, w których podstawa świadczenia opadła, nie są objęte zakazem normowania art. 411 pkt 4 k. c. Zwrócić tu należy uwagę na pogląd zawarty w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 1980 r. (sygn. akt IV PR 200/80), w którym Sąd ten wskazał, iż Hipoteza art. 411 pkt 4 k. c. dotyczy zwrotu świadczenia spełnionego przed terminem wymagalności roszczenia, co do którego podstawa prawna od chwili spełnienia świadczenia nie uległa zmianie, jednakże ze względów praktycznych nie jest celowe dopuszczenie do zwrotu tej kwoty, która z chwilą nadejścia terminu wymagalności roszczenia musiałaby być świadczona między stronami. Pogląd ten należy podzielić.

Ostatni z zarzutów apelacyjnych dotyczył naruszenia przez powódkę zasad współzycia społecznego. W tym zakresie przede wszystkim zwrócić należy uwagę, iż zarzut naruszenia zasad współzycia społecznego winien być stosowany jedynie w szczególnych wypadkach, kiedy utrzymanie poprawnego formalnie rozstrzygnięcia pozostawałoby w opozycji do powszechnie przyjmowanego poczucia sprawiedliwości. Ze swej istoty zarzut ten podniesiony przez przedsiębiorcę w stosunkach z konsumentem może być uwzględniony jedynie wyjątkowo, a to z uwagi na oczywistą przewagę rynkową, jaką dysponuje przedsiębiorca nad konsumentem. Przede wszystkim jednak nie może się na naruszenie zasad współzycia społecznego przez przeciwnika procesowego powoływać ten, kto sam działa wbrew tym zasadom. Konsekwentnie bowiem należało uznać, iż wprowadzenie przez pozwanego Bank do obrotu pomiędzy stronami wzorca umowy, który zawierał niedozwolone klauzule umowne, stanowi właśnie naruszenie zasad współzycia społecznego, w szczególności mając na uwadze wynikający z art. 355 § 2 k. c. wymóg podwyższonej staranności działania takiego przedsiębiorcy. Z jednej strony zatem Sąd Apelacyjny nie znajduje podstaw, aby w dochodzeniu zwrotu nadpłaconych w związku ze stosowaniem niedozwolonej klauzuli umownej kwot dopatrywać nadużycia prawa podmiotowego, z drugiej – nawet jeżeli do takiego nadużycia rzeczywiście doszło, pozwany z wyżej wskazanych przyczyn nie może się na nie powoływać.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego jako bezzasadną – stosownie do art. 385 k. p. c.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 i 391 § 1 k. p. c. Na koszty te złożyły się koszty zastępstwa procesowego, ustalone w oparciu o § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 265) – w kwocie 4 050 zł.

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.