

Sygn. akt V ACa 44/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 września 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Marta Szerel

Sędziowie: SA Ewa Klimowicz –Przygódzka (spr.)

SA Przemysław Kurzawa

Protokolant: Małgorzata Szmit

po rozpoznaniu w dniu 7 sierpnia 2020 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa W. T.

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

o zapłatę, ustalenie i nakazanie

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29 października 2018 r., sygn. akt II C 81/18:

I zmienia zaskarżony wyrok:

1. częściowo w punkcie pierwszym w ten sposób, że zasądza od pozwanego (...) S.A. w W. na rzecz powoda W. T. kwotę 269 698,24 zł (dwieście sześćdziesiąt dziewięć tysięcy sześćset dziewięćdziesiąt osiem złotych i dwadzieścia cztery grosze) wraz z ustawowymi odsetkami:

- od kwoty 250 000 zł od dnia 6 X 2017 r. do dnia zapłaty,

- od kwoty 19 698,24 zł od dnia 18 V 2018 r. do dnia zapłaty,

2. w całości w punkcie drugim w ten sposób, że zasądza od pozwanego (...)

S.A. w W. na rzecz powoda W. T. kwotę 500 zł (pięćset złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu,

II oddala apelację w pozostałym zakresie,

III zasądza od pozwanego (...) S.A. w W. na rzecz powoda W. T. kwotę 500 zł (pięćset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

E.Klimowicz-Przygódzka M. Szerel P. Kurzawa

V ACa 44/19 UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo W. T. skierowane przeciwko (...) S.A. w W. o:

- zasądzenie kwoty 269 698,24 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 6 X 2017 r. tytułem zwrotu nienależnego świadczenia spełnionego w oparciu o niedozwolone postanowienia umowne umowy kredytu hipotecznego z dnia 10 VI 2008 r. , które nie wiązały powoda jako konsumenta,

- ustalenie że § 1 ust. 3 w zw. z ust. 3A, § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 w/w umowy kredytu hipotecznego oraz § 24 ust 2 Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach (...) stanowią niedozwolone postanowienia umowne i nie wiążą powoda,

- nakazanie pozwanemu doręczenia powodowi aktualnego harmonogramu dalszych spłat rat kredytu z pominięciem niedozwolonych postanowień umownych w terminie 14 dni od uprawomocnienia się wyroku.

Rozstrzygnięcie powyższe wynikało z następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych:

W dniach 8 i 9 IV 2008 r. powód zawarł umowy przedwstępne nabycia dwóch działek na cele mieszkaniowe za łączną kwotę 1 090 000 zł. Na poczet ceny nieruchomości wpłacił zadatek w wysokości w sumie 80 000 zł . Umowy ostateczne kupna sprzedaży nieruchomości miały zostać zawarte do dnia 8 VI 2008 r..

W związku z powyższym powód wystąpił do banku (...), w którym posiadał konto bankowe od 10 lat o udzielenie mu kredytu na zakup działek. Bank uznał, że nie spełnia on wymaganych warunków, w związku z czym odmówił uwzględnienia jego wniosku kredytowego. Przekazał zarazem kontakt do brokera.

Powód skontaktował się z brokerem. Był zainteresowany szybkim uzyskaniem kredytu w wysokości około 1 000 000 zł. Nie określał wysokości rat kredytu jakie chciałby spłacać. Broker przedstawił powodowi ofertę kredytową w polskim złotym, a także ofertę kredytu waloryzowanego w walucie obcej jaką posiadał w swojej ofercie (...). Pośrednik przedstawiał mu ofertę kredytu indeksowanego w CHF w korzystnym świetle, mówił że CHF jest dość stabilną walutą, że rata kredytu jest dużo korzystniejsza niż ta którą spłacałby gdyby kredyt był w złotówkach, tj. jest niższa o około 1 500 – 2 000 zł. W obawie o utratę zadatku uiszczonego na podstawie umów przedwstępnych powód zdecydował się na skorzystanie z przedstawionej mu oferty kredytu waloryzowanego (...). Nie czuł presji ze strony brokera ani Banku na zawarcie tej umowy .

W dniu 14 V 2008 r. powód złożył w (...) Banku SA (u poprzednika prawnego (...)) oświadczenie dla kredytów i pożyczek hipotecznych o następującej treści: „przedstawiciel (...) Banku przedstawił mi w pierwszej kolejności ofertę kredytu/pożyczki hipotecznej w polskim złotym. Po zapoznaniu się z tą ofertą zdecydowałem, iż dokonuję wyboru oferty kredytu/ pożyczki hipotecznej denominowanej w walucie obcej mając pełną świadomość ryzyka związanego z tym produktem, a w szczególności tego, że niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu/ pożyczki hipotecznej oraz wzrost całego zadłużenia. Ponadto zostałem poinformowany przez pracownika (...) Banku SA o jednoczesnym ponoszeniu ryzyka zmiany stopy procentowej polegającym na tym, że w wyniku niekorzystnej zmiany stopy procentowej może ulec zwiększeniu comiesięczna spłata raty kredytu/pożyczki oraz wartość całego zaciągniętego zobowiązania. Jestem świadomy ponoszenia obu rodzaju ryzyk, związanych z wybranym przeze mnie produktem kredytowym. Przedstawiciel (...) Banku poinformował mnie również o kosztach obsługi kredytu w wypadku niekorzystnej zmiany kursu walutowego oraz zmiany stopy procentowej, tj. o możliwości wzrostu raty kapitałowo-odsetkowej. Informacje te zostały mi przedstawione w postaci symulacji wysokości rat kredytu”.

W tym też dniu powód złożył wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego na zakup działek budowlanych, a także refinansowanie poniesionych nakładów związanych z zakupem, wnioskując o udzielenie kredytu w kwocie 1 116 160 zł, przy czym walutą kredytu miał być frank szwajcarski. Jako zabezpieczenie spłaty kredytu zaproponował hipotekę na nieruchomości kredytowanej, przelew praw z polisy ubezpieczeniowej nieruchomości oraz ubezpieczenia na życie, a także ubezpieczenie kredytu.

W chwili składania powyższego wniosku powód prowadził własną działalność gospodarczą polegającą na sprzedaży alkoholu oraz obrocie nieruchomościami. Korzystał z karty kredytowej w banku (...) z limitem 5 000 zł i spłacał kredyt gotówkowy zaciągnięty w tym banku w kwocie 180 000 zł .

Kredyt jaki zdecydował się zaciągnąć w (...) miał być pierwszym kredytem hipotecznym i pierwszym kredytem waloryzowanym do waluty obcej.

W dniu 27 V 2008 r. pozwany wydał decyzję kredytową , w której wskazano, że kwota kredytu to 1 045 000 zł, waluta waloryzacji CHF. W decyzji tej zawarto także informację, że kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 26 V 2008 r. wg kursu kupna waluty z tabeli kursowej Banku wynosi 509 308,89 CHF, przy czym zaznaczono, że kwota ta ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku .

W dniu 10 VI 2008 r. pomiędzy powodem a (...) Bankiem S.A. w W. została zawarta umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF. Powód był świadomy, że kredyt jest indeksowany do waluty obcej. Zapoznał się z umową kredytu przed jej podpisaniem i nie zgłaszał do niej uwag. Powód był świadomy także ryzyka kursowego, wiedział, że mogą występować różnice w kursie CHF, choć zakładał, że te różnice będą niewielkie. Wcześniej wielokrotnie wymieniał waluty obce w kantorach. Powód nie sprawdzał historycznego kursu franka szwajcarskiego przed podpisaniem umowy . W umowie zostało podane, że kwota kredytu to 1 045 000 zł, waluta waloryzacji CHF . Kredyt miał zostać spłacony w równych ratach kapitałowo – odsetkowych w przeciągu 360 miesięcy, tj. do 10 czerwca 2038 r. . W § 1 ust. 3A umowy podano, że kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec 26 V 2008 r. według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S.A. wynosiła 509 308,89 CHF, przy czym zaznaczono, że kwota ta ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku oraz, że wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu, może być różna od podanej w w/w punkcie. Oprocentowanie kredytu miało być zmienne , ustalone jako stawka bazowa LIBOR 3M z dnia 28 III 2008 r. powiększona o stałą w całym okresie kredytowania marżę (...) w wysokości 0,90%. Na dzień zawarcia umowy oprocentowanie to w stosunku rocznym wynosiło 3,79%, marża (...) 0,90%. Zastrzeżono jednocześnie, że w okresie ubezpieczenia kredytu oprocentowanie kredytu będzie zwiększone o 1 punkt procentowy i wynosić będzie 4,79% (§ 1 ust. 8).

Paragraf 7 umowy stanowił, że (...) S.A. udziela kredytobiorcy, na jego wniosek, kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem kupna waluty CHF według tabeli kursowej (...) Banku S.A. Kwota kredytu wyrażona w CHF walucie jest określona na podstawie kursu kupna waluty CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu.

Zgodnie z kolej z § 11 umowy kredytobiorca zobowiązał się do spłaty kapitału kredytu wraz z odsetkami miesięcznie w ratach kapitałowo-odsetkowych w terminach i kwotach zawartych w harmonogramie spłat, wyrażonych w CHF. § 11 ust. 4 umowy stanowił, że raty kapitałowo-odsetkowe spłacane będą w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14.50.

W § 12 umowy kredytobiorca zlecił i upoważnił (...) S.A. do pobierania środków pieniężnych na spłatę kredytu i odsetek z tytułu udzielonego kredytu oraz pobierania środków pieniężnych na pobieranie składek tytułem ubezpieczenia od ognia i innych zdarzeń losowych oraz ubezpieczenia na życie i od niezdolności do pracy zarobkowej z rachunku (...), na którym kredytobiorca zobowiązał się zapewnić w terminach zawartych w Harmonogramie spłat, środki odpowiadające wysokości wymaganej raty kapitału i odsetek.

W § 13 ust. 6 umowy wskazano, że wcześniejsza spłata całości kredytu lub raty kapitałowo – odsetkowej, a także spłata przekraczająca wysokość raty powoduje, że kwota spłaty jest przeliczana po kursie sprzedaży CHF w tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującym w dniu i godzinie spłaty.

W § 29 umowy kredytobiorca oświadczył, że został dokładnie zapoznany z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je akceptuje. Kredytobiorca oświadczył też, że jest świadomy, że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego

konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych, mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu. Kredytobiorca oświadczył również, że został dokładnie zapoznany z kryteriami zmiany stóp procentowych kredytów obowiązującymi w (...) oraz zasadami modyfikacji oprocentowania kredytu i w pełni je akceptuje.

Zgodnie z § 26 integralną częścią umowy kredytowej stanowił „Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach (...)”.

Z jego § 1 ust. 2 wynika, że (...) S.A. udziela kredytów i pożyczek złotych waloryzowanych kursem następujących walut wymiennalnych: USD/EUR/CHF lub innych walut obcych wskazanych przez (...) według tabeli kursowych (...) Banku S.A. W § 1 ust. 4 wskazano, że kredyt hipoteczny waloryzowany udzielany jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu na wybraną przez kredytobiorcę walutę. Regulamin § 24 ust. 2 przewidywał, że wysokość każdej raty odsetkowej lub kapitałowo – odsetkowej kredytu waloryzowanego kursem przyjętej waluty określona jest w tej walucie, natomiast jej spłata dokonywana jest w złotych po uprzednim jej przeliczeniu wg kursu sprzedaży danej waluty, określonym w tabeli kursowej (...) Banku S.A na dzień spłaty. Wysokość rat odsetkowych i kapitałowo – odsetkowych kredytu waloryzowanego wyrażona w złotych, ulega comiesięcznej modyfikacji w zależności od kursu sprzedaży waluty, według tabeli kursowej (...) Banku S.A. na dzień spłaty (§ 24 ust. 3 regulaminu).

Po 3 dniach od podpisania umowy powód złożył dyspozycję uruchomienia kredytu hipotecznego w kwocie 1 045 000 zł. Jako datę uruchomienia zaproponował 16 czerwca 2008 r. W tym też dniu kwota kredytu została wypłacona . Wg przeliczenia po kursie kupna pozwanego stanowiła równowartość 509 110,40 CHF . Powód otrzymał harmonogram spłat, w którym określono wysokość kredytu w CHF oraz raty w CHF.

Z ustaleń sądu I instancji wynikało ponadto, że (...) ustala tabele kursowe dla kredytów waloryzowanych walutą obcą każdego dnia zwykle o godzinie 8:00 na podstawie średnich notowań z rynku międzybankowego prezentowanych w serwisach internetowych Reuters i Bloomberg oraz dodaniu do średnich kursów ustalonego przez zarząd Banku spreadu walutowego. Tabela obowiązuje do wszystkich operacji walutowych z klientami Banku w godzinach od 8:00 do 16:30. Raty kredytów hipotecznych zgodnie z umową kredytową rozliczane są po tabeli kursowej o godzinie 14:50. Kursy w tabeli kursowej (...) są oparte na kursach rynkowych i zmieniają się zgodnie ze zmianami rynku (w tym ze zmianami kursu średniego NBP).

Z dniem 1 VII 2009 r. wprowadzono do Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach kredytów mieszkaniowych (...) zmiany polegające na zdefiniowaniu spreadu walutowego i tabeli kursowej (...) Banku oraz dotyczące zasad i przesłanek wyznaczania kursów walutowych i spreadu, opisanie zasad przeliczania kredytu z PLN na walutę. Z tym dniem pozwany Bank umożliwił kredytobiorcom spłatę kredytu w walucie waloryzacji poprzez zawarcie aneksu.

Powód spłacał kredyt terminowo . Prze 10 lat trwania umowy spłacił 160 000 CHF. W okresie do 18 XII 2017 r. z tytułu prowizji za ubezpieczenie kredytu zapłacił kwotę 2 090 zł, z tytułu składki ubezpieczeniowej na życie – 38 630,17, z tytułu składki ubezpieczenia niskiego wkładu własnego – 27 674,65 zł oraz odsetki w kwocie 152 121,83 zł.

Wysokość oprocentowania kredytu w okresie od daty uruchomienia do 18 XII 2017 r. kształtowała się następująco: od 16 VI 2008 r. do 10 X 2008 r. wynosiła 4,68 %; do 11 X 2008 r. do 10 XI 2008 r. - 4,83%, od 11 XI 2008 r. do 10 X 2008 r. – 4,67%, od 11 2008 r. do 10 I 2009 r. – 3,17%, od 11 I 2009 r. do 10 II 2009 r. – 2,57%, od 11 II 2009 r. do 10 IV 2009 r. – 2,43%, od 11 IV 2009 r. do 10 X 2009 r. – 2,30%, od 11 X 2009 r. do 10 V 2010 r. - 2,19%, od 11 V 2010 r. do 10 VI 2010 r. - 1,19%, od 11 VI 2010 r. do 10 IX 2011 r. - 1,01%, od 11 IX 2011 r. do 10 IV 2012 r. - 0,91%, od 11 IV 2012 r. do 10 I 2013 r. - 1,01%, od 11 I 2013 r. do 10 II 2015 r. - 0,91%, od 11 II 2015 r. do 10 VIII 2015 r. – 0,04%, od 11 VIII 2015 r. do 18 XII 2017 r. – 0,16% .

Powód nigdy nie spłacał kredytu w walucie CHF, nie zawarł z Bankiem aneksu do umowy kredytowej, na podstawie którego mógłby uzyskać możliwość spłacania kredytu w walucie waloryzacji. Po uzyskaniu informacji o ustawie antyspreadowej próbował założyć konto w CHF, jednak zaniechał tego ze względu na dodatkowe koszty związane z

prowadzeniem rachunku i zakupem waluty w kantorach, które w jego ocenie powodowały, że spłata rat kredytu w CHF była dla niego nieopłacalna .

Pismem otrzymanym przez pozwanego w dniu 28 IX 2017 r. powód zgłosił reklamację w zakresie naruszenia przez (...) S.A. dobrych obyczajów i rażącego naruszenia interesu klienta w zakresie zasad stosowania klauzul zawierających mechanizmy indeksacji kwoty kredytu udzielonego w złotych polskich do CHF. Wezwał jednocześnie pozwanego do zaprzestania stosowania klauzul indeksacyjnych w dalszym toku wykonywania umowy z uwagi na ich sprzeczność z art. 385¹ k.c.; przedstawienia przez Bank skorygowanego harmonogramu spłaty kredytu z uwzględnieniem bezskuteczności klauzul indeksacyjnych, oraz do zapłaty kwoty 250 000 zł z tytułu nadpłaty na saldzie kredytu, stanowiącej różnicę między ratami dotychczas wpłaconymi, a ratami należnymi z tytułu kredytu w walucie PLN i na warunkach określonych w umowie, ewentualnie przedstawienie własnego wyliczenia kwoty nadpłaty.

Jako podstawę powyższych ustaleń faktycznych sąd I instancji wskazał złożone do akt dokumenty oraz wyjaśnienia powoda w takim zakresie, w jakim znalazły one potwierdzenie w zgromadzonym materiale dowodowym bądź nie zostały zaprzeczone przez inne wiarygodne dowody.

Odmówił tym samym wiarygodności twierdzeniom powoda mówiącym o tym, że nie oferowano mu kredytu złotówkowego, gdyż pozostawały one w sprzeczności z treścią pisemnego oświadczenia z dnia 14 V 2008 r. , w którym powód przyznał, że przedstawiono mu w pierwszej kolejności ofertę kredytu w polskim złotym. Nie polegały również w ocenie sądu I instancji na prawdziwe twierdzenia powoda, że nie został powiadomiony o wpływie kursu waluty na zadłużenie kredytu, gdyż z treści w/w oświadczenia jednoznacznie wynikało, że został poinformowany o tym, że niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu oraz wzrost całego zadłużenia. Podobne oświadczenie zawarte zostało w § 29 umowy kredytu, którą powód przeczytał i podpisał. Zdaniem Sądu Okręgowego podpisane przez powoda oświadczenia były jednoznaczne i obiektywnie zrozumiałe, a żadne inne okoliczności, które wystąpiły w późniejszym czasie nie uzasadniały twierdzeń, że treści zawarte w tych oświadczeniach stały się niezrozumiałe.

Sąd I instancji nie dał także wiary tłumaczeniom powoda jakoby nie uzyskał informacji o możliwości spłaty kredytu w CHF. Z zebranego materiału dowodowego wynikało bowiem, że Bank wprowadził taką możliwość poprzez zmianę regulaminu, która dostępna była na jego stronie internetowej , a powód przyznał, że słyszał o możliwości spłaty kredytu w walucie kredytu i nawet starał się założyć konto walutowe w CHF, aby z możliwości tej skorzystać. Także ustawa antyspreadowa obowiązująca od sierpnia 2011 r. umożliwiła zawarcie aneksu aby spłacać kredyt bezpośrednio w walucie waloryzacji. Powód z możliwości tej nie skorzystał, gdyż w jego ocenie było to nieopłacalne bo wymagało założenia nowych kont i poniesienia pewnych kosztów.

Oddalenie wniosku dowodowego strony powodowej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości i finansów na okoliczność wyliczenia wysokości nienależnego Bankowi świadczenia sąd I instancji uzasadniał brakiem znaczenia tego dowodu dla rozstrzygnięcia sprawy wobec uznania, że umowa łącząca strony nie jest umową nieważną ani nie zawiera niedozwolonych postanowień umownych , w szczególności brak jest podstaw aby wyeliminować z niej mechanizm waloryzacji.

Przechodząc tym samym do oceny prawnej zgłoszonego roszczenia Sąd Okręgowy podnosił, że dochodzona pozwem kwota z tytułu nienależnego świadczenia stanowi różnicę pomiędzy sumą kwot pobranych przez pozwanego na podstawie umowy z wykorzystaniem abuzywnych zdaniem powoda klauzul indeksacyjnych, a sumą kwot które byłyby należne na podstawie umowy w przypadku spłaty kredytu z pominięciem kwestionowanych klauzul.

Istota sporu w niniejszej sprawie sprowadzała się zatem do ustalenia czy zakwestionowane zapisy § 1 ust. 3 w zw. z 3A, § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy kredytowej oraz § 24 ust. 2 Regulaminu były niedozwolonymi postanowieniami umownymi, niewiązącymi powoda.

Wobec jednak podniesienia przez stronę powodową także zarzutu sprzeczności przedmiotowej umowy z zasadami współzycia społecznego, a nadto poddania przez nią w wątpliwość zgodności tej umowy z obowiązującymi przepisami

tj. z art. 69 ust 1 ustawy prawo bankowe, który wyklucza możliwość uzupełnienia umowy kredytu o mechanizm waloryzacji na podstawie art. 358¹§ 2 k.c. Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności zbadał powyższe kwestie. Uznał, iż zarzuty powoda są bezzasadne.

Na podstawie umowy kredytu określonej w art. 69 ust 1 prawa bankowego bank zobowiązuje się do wydania określonej sumy pieniężnej, a kredytobiorca do zwrotu wykorzystanej sumy kredytu i zapłacenia odsetek kapitałowych. Przy czym obowiązek kredytobiorcy zwrotu „wykorzystanego kredytu” oznacza jedynie tyle, że zwrotowi nie podlega kredyt udzielony w części, w jakiej nie został „wykorzystany”, tj. nie został kredytobiorcy wypłacony. Z treści umowy kredytowej z dnia 10 VI 2008 r. wynika, że Bank udzielił powodowi kredytu w wysokości 1 045 000 zł waloryzowanego do CHF, przy czym kwota kredytu została wypłacona w złotych. Powyższe postanowienia umowne świadczą w sposób jednoznaczny, iż umowa zawarta przez strony jest umową kredytu, przewidzianą w art. 69 prawa bankowego, zawartą w walucie polskiej i waloryzowaną do waluty obcej – franka szwajcarskiego. Rozkład wzajemnych obowiązków stron zastrzeżony w tej umowie jest typowy dla umowy kredytowej i odpowiada wprost jej definicji – Bank oddaje powodowi do dyspozycji kwotę wyrażoną w złotych, przy czym jej wysokość w dniu wydania jest określana według kursu waluty obcej, zaś powód obowiązany jest zwrócić kapitał kredytu i zapłacić odsetki naliczone według zmiennej stopy procentowej zależnej od stopy procentowej LIBOR CHF.

Brak jest zatem jakichkolwiek podstaw, by kwestionować dopuszczalność tego rodzaju konstrukcji prawnej. Dopuszczalność zawarcia umowy kredytu indeksowanego do kursu waluty obcej w oparciu o art. 353 k.c. i 69 prawa bankowego została potwierdzona przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 I 2016 r. wydanym w sprawie I CSK 1049/14. Ponadto z wyroku tego Sądu V CSK 445/14 wydanego w dniu 29 IV 2015 r. wynika, że dopuszczalne jest ułożenie stosunku prawnego w taki sposób, że strony ustalą w umowie inną walutę zobowiązania i inną walutę wykonania zobowiązania. Strony mogą zatem ustalić jako walutę zobowiązania (wierzytelności) walutę obcą, a jako walutę wykonania tego zobowiązania (spłaty wierzytelności) walutę polską. Także z art. 69 ust. 2 i 4 prawa bankowego wynika, że określona w umowie kredytu bankowego waluta kredytu oraz określona w tej umowie waluta spłaty kredytu nie muszą być tożsame.

Wykorzystanie mechanizmu indeksacji co do zasady nie narusza zatem natury kredytu i przepisów prawa bankowego. Umowy kredytów indeksowanych do waluty obcej mogą być zawierane również obecnie tj. po nowelizacji prawa bankowego dokonanej ustawą z dnia 29 VII 2011 r., która weszła w życie w dniu 26 VIII 2011 r. (Dz. U. 2011.165.984), z tą różnicą, iż w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, essentialia negotii umowy stanowi też zawarcie szczegółowych zasad określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 4a). Umowy kredytów indeksowanych do waluty obcej mogły i nadal mogą funkcjonować w obrocie i same w sobie nie są sprzeczne z powszechnie obowiązującymi przepisami ustawy – prawo bankowe.

Indeksowanie kwoty kredytu do waluty obcej związane jest z ryzykiem, że na przestrzeni obowiązywania umowy dojdzie do zmiany wartości tej waluty w porównaniu do polskiego złotego. Ryzyko to rekompensowane jest niższym oprocentowaniem tego typu kredytów. Różnica pomiędzy kursem kupna a kursem sprzedaży waluty jest też oczywista dla każdego przeciętnego konsumenta. Oznacza to, że w umowę kredytu bankowego co do zasady wpisana jest niepewność co do wielkości ostatecznych kosztów udzielonego kredytu, które wiążą się z jego udzieleniem i które ostatecznie obciążą kredytobiorcę.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy za niezasadne uznał zarzuty powoda, iż przy zawieraniu umowy strony nie ustaliły jej istotnych postanowień, w szczególności kwoty kredytu. Z treści umowy jednoznacznie wynika, że była to kwota stanowiąca równowartość 1 045 000 zł, przy czym miała być ona ustalona w odniesieniu do CHF. W dniu zawarcia umowy kwotę w CHF wskazano informacyjnie, że na datę 26 V 2008 r. wynosiła ona 509 308,89 CHF. Oczywistym jest, że skoro strony zdecydowały się na zawarcie umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej to w chwili zawierania umowy nie wiadomo było jaki będzie kurs waluty w dniu udostępnienia środków, a dopiero w dniu uruchomienia poszczególnych transz kredytu powód miał otrzymać kwotę, która łącznie w przeliczeniu na PLN będzie

wynosiła 1 045 000 zł. Oznacza to, że powód był zobowiązany do zwrotu takiej kwoty wyrażonej w CHF, która w chwili uruchomienia transz kredytu stanowiła równowartość kwoty 1 045 000 zł, była to kwota wykorzystanego kredytu (kapitału).

Sąd I instancji nie podzielił także twierdzeń pozwu, że przedmiotowa umowa w zakresie mechanizmu indeksacji jest nieważna jako sprzeczna z zasadą nominalizmu z art. 358¹ k.c., w szczególności z jego § 2. Nie zgodził się ze stanowiskiem strony powodowej, że waloryzacja ma na celu utrzymanie wartości świadczenia, a w przypadku umowy kredytowej ten cel jest realizowany poprzez odsetki od kredytu. Wyłączną bowiem funkcją odsetek kapitałowych w przypadku kredytu hipotecznego opartego o zmienne oprocentowanie jest funkcja wynagrodzenia dla banku za udostępnienie kredytobiorcy tych środków (wyrok SN z 4 XI 2011 r. I CSK 46/11). Celem indeksacji kredytu w niniejszej sprawie nie było przysporzenie majątkowe na rzecz jednej ze stron, tylko zachowanie na przestrzeni określonego czasu jednolitej wartości wzajemnych świadczeń. Strony wykorzystały więc w istocie waloryzację umowną z art. 358¹ § 2 k.c.. Waluta CHF stanowiła miernik wartości spełnienia ustalonego zobowiązania.

Zakwestionowany w pozwie § 1 ust. 3A umowy nie wskazuje sposobu wypłaty kredytu w dniu jego uruchomienia oraz tego, jaki rodzaj kursu Bank zastosuje przy wypłacie kredytu, a jedynie informuje o tym, ile wynosiła kwota kredytu udzielonego wg kursu kupna waluty CHF z tabeli kursowej Banku na dzień sporządzenia decyzji kredytowej, co pozostaje bez najmniejszego związku ze sposobem uruchomienia kredytu.

W konsekwencji powyższego nie można przyjąć by regulacje zawarte w § 1 ust. 3 i 3A umowy rażąco naruszały interesy powoda.

Zdaniem Sądu Okręgowego łącząca strony umowa nie jest także sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.

Powodowi została przedstawiona przez brokera oferta kredytu indeksowanego do CHF, gdyż dzięki niższemu oprocentowaniu pozwalało to na uzyskanie kredytu w niższej racie niż w przypadku kredytu złotówkowego i umożliwiało zrealizowanie planów powoda dotyczących zakupu nieruchomości. Powód potwierdził także własnoręcznym podpisem, że zostało mu wyjaśnione ryzyko zmiany kursu waluty i ryzyko zmiany stóp procentowych. Nie można zatem uznać, że broker czy pracownicy Banku przemilczeli istotne ryzyka umowy.

Powód przyznał, że wiedział, iż kurs franka może ulegać wahaniom. Po uruchomieniu kredytu otrzymał harmonogram spłaty, w którym Bank wskazał wysokość jego zadłużenia wyrażoną w CHF. Z jego zeznań wynikało, że kredyt w CHF był dla niego korzystniejszy z uwagi na to, że kredyt złotówkowy miał wyższą ratę miesięczną o ok. 1 500 – 2 000 zł. Oznacza to, że ten produkt bankowy oceniał jako korzystny dla siebie.

Z materiału dowodowego sprawy wynikało, że powód był świadomy zmienności kursu waluty, nikt też go nie zapewniał, że w perspektywie 30 lat, na jaki to okres umowa została zawarta kurs franka nie wzrośnie powyżej pewnej kwoty. W ówczesnym czasie CHF był walutą stabilną. Tak jak powód nie mógł przewidzieć, tak również broker ani pracownicy Banku nie mogli przewidzieć w chwili zawierania umowy, że nastąpi tak drastyczna zmiana kursu franka szwajcarskiego w przyszłości.

Reasumując sąd I instancji stwierdził, że decydując się na zaciągnięcie kredytu indeksowanego powód kalkulował opłacalność takiego przedsięwzięcia i uznał, że jest w stanie przyjąć na siebie takie ryzyko. Ustalenie kapitału w walucie obcej i powiązanie rat kredytu z wysokością kursu kupna-sprzedaży CHF powoduje, że wysokość spłaconego kapitału ze swojej istoty musi się różnić od otrzymanego kredytu. Zmiany kursów walut same w sobie są rzeczą naturalną i jak najbardziej przewidywalną, ale dokładny ich przebieg oraz amplituda wahań w dłuższym okresie czasu nie są możliwe do przewidzenia, nawet dla podmiotów dysponujących nieograniczonym potencjałem analitycznym oraz doświadczeniem w formułowaniu tego rodzaju prognoz. Dlatego też nie ma podstaw do twierdzenia, że Bank powinien uprzedzić powoda o tym, że kurs CHF ulegnie tak znacznemu podwyższeniu, ponieważ nie ma podstaw do przyjęcia, że w chwili udzielania kredytu pozwany miał taką wiedzę lub przy zachowaniu należytej staranności - przy założeniu profesjonalnego charakteru prowadzonej działalności - mógł taką wiedzę uzyskać.

Sąd Okręgowy nie zgodził się także ze stanowiskiem strony powodowej, że Bank oferował swoim klientom kredyty, których wysokość mógł ustalać wedle własnego uznania i narażać tym samym kredytobiorców na niczym nieograniczone ryzyko wzrostu wartości zobowiązania.

To powód we wniosku kredytowym wskazał o jaką kwotę kredytu wnosi i zaznaczył, że kredyt ma być waloryzowany do CHF. Nie można zatem przyjąć, że ustalenie wysokości kwoty kredytu zostało pozostawione arbitralnej decyzji Banku. Z kolei jeśli zdaniem strony powodowej arbitralność ta miała się wyrażać w tym, że w dacie uruchomienia kredytu Bank przeliczał kwotę kredytu na CHF wg kursu kupna ze swojej tabeli, to nie można przyjąć, że była to jego jednostronna decyzja, skoro powód podpisując umowę zgodził się na zaproponowane w decyzji kredytowej warunki. Ponadto sąd I instancji podkreślił, że przeliczenie zadłużenia kredytowego na franki następowało jedynie w dniu uruchomienia kredytu. To powód zaś udzielił Bankowi dyspozycji uruchomienia kredytu ze wskazaniem proponowanej daty kiedy ma nastąpić wypłata. Waloryzacja następowała w momencie uruchomienia kredytu na podstawie kursu kupna z tabeli Banku. W tym momencie następowała stabilizacja wysokości kapitału kredytu poprzez ustalenie go w walucie (CHF) w relacji do kosztu jego udostępnienia przez cały okres spłaty kredytu. Harmonogram spłat został sporządzony w CHF po uruchomieniu kredytu. W nim też wyrażono wysokość zadłużenia powoda. Przedmiotem świadczenia była zatem niezmienna w czasie suma jednostek pieniężnych wyrażona w walucie CHF. Zmienna była jedynie ich wartość w przeliczeniu na PLN. Przeliczenie z CHF na PLN przy spłacie według kursu sprzedaży nie jest waloryzacją raty tylko określeniem sposobu spełnienia świadczenia.

Zdaniem sądu I instancji wbrew twierdzeniom powoda nie sposób przyjąć, że ryzykiem obciążony został jedynie kredytobiorca. Wraz ze spadkiem kursu CHF Bank otrzymywał niższą spłatę raty, podobnie niższe kwoty uzyskiwał wraz ze spadkiem oprocentowania. Zmiany relacji stóp procentowych wpływają m.in. na zmiany kursów walut, do których się odnoszą i odwrotnie.

Pokreślone nadto zostało, że powód świadomie i dobrowolnie zdecydował się na wprowadzenie do umowy klauzuli indeksacyjnej. Dokonał wyboru kredytu indeksowanego kursem waluty obcej, choć został poinformowany o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego indeksowanego kursem waluty obcej, przede wszystkim o ryzyku kursowym. Miał więc świadomość, że rata kredytu może wzrosnąć, jeżeli wzrośnie kurs CHF. Przeciętny konsument wie również o stosowanych przez banki (jak również przez kantory) różnych cenach kupna i sprzedaży waluty, a zatem musi zdawać sobie sprawę, że w związku z tym miesięczne raty jego kredytu będą powiększane o tzw. spread.

Reasumując powyższe rozważania Sąd Okręgowy stwierdził, iż w ich świetle nie sposób jest uznać, że łącząca strony umowa kredytu na podstawie art. 58 k.c. była umową nieważną.

Odnosząc się do twierdzeń powoda na temat abuzywności postanowień umowy i Regulaminu określających tzw. mechanizm indeksacyjny w pierwszej kolejności Sąd Okręgowy poniósł, iż o takim charakterze wskazanych klauzul umownych nie mogą świadczyć uprzednio wydane orzeczenia sądowe w innych sprawach, będące wynikiem tzw. kontroli abstrakcyjnej wzorca umownego, albowiem sąd obowiązany jest każdorazowo do dokonania całościowej oceny materiału dowodowego w celu ustalenia wiążącej strony treści stosunku prawnego. W szczególności nie można uprościć badania sprawy poprzez odwołanie się do prejudycjalnego waloru wyroków Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta.

Dokonując zatem samodzielnie oceny przesłanek określonych w art. 385¹ k.c. Sąd Okręgowy ustalił, że:

- zawierając z pozwanym umowę kredytu hipotecznego powód działał jako konsument,
- kwestionowane klauzule nie regulują głównych świadczeń stron,
- powód nie miał udziału w uzgadnianiu treści spornych klauzul waloryzacyjnych, lecz jedynie biernie przyjął zaproponowane przez Bank zapisy.

Oceniając zapisy § 7 ust 1, § 11 ust 4 umowy i § 24 ust. 2 Regulaminu sąd I instancji podzielił stanowisko strony powodowej, że naruszają one dobre obyczaje ponieważ na ich podstawie pozwany Bank przyznał sobie prawo do przeliczenia zobowiązania powoda po kursie określonym w tabeli kursowej Banku i do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego, stanowiącego różnicę pomiędzy kursem sprzedaży a kursem zakupu waluty obcej. Przedmiotowe postanowienia przyznają pozwanemu uprawnienie do określania wysokości kursu sprzedaży i kupna franka szwajcarskiego bez jakichkolwiek wytycznych, ram czy ograniczeń. Stwarza to dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w tabeli kursów walut Banku, a co za tym idzie możliwość kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty są indeksowane kursem tej waluty. Umowa kredytowa zawarta przez powoda nie precyzuje bowiem, w jaki sposób dochodzi do ustalenia kursu wymiany walut wskazanego w przedmiotowej tabeli. Zabrakło w niej precyzyjnego, jednoznacznego i zrozumiałego dla powoda określenia warunków ustalania kursów w tabeli kursów walut. Powód nie miał wpływu na treść powyższych zapisów, które wymuszały na nim zakup waluty po określonym według tabeli Banku kursie, przy jednoczesnym braku określenia relacji tego kursu w stosunku do rynku walutowego.

Pomimo uznania wymienionych postanowień umownych i Regulaminu za sprzeczne z dobrymi obyczajami sąd I instancji uznał, że nie są one abuzywne, gdyż nie ma podstaw aby przyjąć, że klauzule te rażąco naruszały interesy powoda jako konsumenta w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c..

Wywodził, że ocena, czy dane postanowienie wzorca umowy, kształtując prawa i obowiązki konsumenta, „rażąco” narusza interesy konsumenta uzależniona jest od tego, czy wynikająca z tego postanowienia nierównowaga praw i obowiązków stron (nierównowaga kontraktowa) na niekorzyść konsumenta jest istotna, znacząca. Ustalenie, czy klauzula wzorca umowy powoduje taką nierównowagę, dokonane może być w szczególności przez porównanie sytuacji konsumenta w razie zastosowania tej klauzuli z sytuacją, w której byłby konsument, gdyby zastosowane zostały obowiązujące przepisy prawa (wyrok SN z 15 I 2016 r. I CSK 125/15).

Sąd Okręgowy dokonując takiej oceny miał na uwadze, że powód sam dokonał spośród oferowanych mu kredytów wyboru kredytu dla siebie korzystniejszego z uwagi na niższą wysokość rat w stosunku do rat kredytu złotowego. Ten produkt był dla niego lepszy, bo tańszy niż czysty kredyt złotówkowy. Nadto powód miał świadomość wahań kursu walut, a pomimo tego nie analizował i nie porównywał kursów waluty CHF obowiązującego w tamtym czasie, ani nie analizował kursu CHF. Wiedział, że udzielany mu kredyt nie jest „czystym” kredytem złotówkowym. Musiał zdawać sobie sprawę z tego, że kwota kredytu zostanie przeliczona do waluty waloryzacji. Już w oparciu o treści decyzji kredytowej mógł się zorientować jaki kurs stosuje pozwany i jaka jest jego orientacyjna wysokość, że jest to inny kurs niż kurs NBP. Miał też możliwość porównania czy kurs ten odbiega w sposób znaczący od innych kursów (np. innych banków). Skoro zatem po otrzymaniu decyzji kredytowej, powód zdecydował się na podpisanie umowy, należy przyjąć, że zaakceptował zastosowanie kursu kupna z tabeli Banku.

Po uruchomieniu kredytu saldo kredytu wyniosło 509 110,40 CHF. Oznacza to, że uruchamiając kredyt Bank zastosował kurs kupna korzystniejszy dla powodów, gdyż ostatecznie wysokość jego zadłużenia była niższa niż suma wskazana informacyjnie w decyzji i umowie kredytowej. Nie można zatem przyjąć, że klauzula ta w omawianym przypadku doprowadziła do rażącego naruszenia interesów powoda, skoro wysokość jego zadłużenia de facto była niższa o 198,49 CHF niż w decyzji kredytowej.

Powód nie udowodnił także by zastosowany przez pozwanego kurs waluty do przeliczenia kredytu, po uruchomieniu kredytu, w sposób znaczący odbiegał od kursów stosowanych przez inne jednostki finansowe, a tym samym by był to kurs dowolny. Nie udowodnił tym samym, że wysokość jego zadłużenia została zawyżona i to w sposób rażący na skutek zastosowanego przez pozwanego przeliczenia w odniesieniu do obowiązującego wówczas kursu waluty CHF na rynku. W związku z powyższym nie sposób jest przyjąć, że doszło do rażącego naruszenia interesów powoda.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie zostało również w niniejszej sprawie udowodnione aby pozostałe zakwestionowane postanowienia umowy tj. § 11 ust. 4 i § 24 ust. 2 Regulaminu, dotyczące sposobu przeliczania spłaty rat kapitałowo odsetkowych można było uznać za rażąco naruszające interesy powoda.

Tabele kursowe Banku stanowiące punkt odniesienia dla przedmiotowego przeliczenia rat stanowią realizacją obowiązku Banku wynikającego z art. 111 ust. 1 pkt 3 prawa bankowego, zgodnie z którym bank jest obowiązany ogłaszać w miejscu wykonywania czynności, w sposób ogólnie dostępny stosowane kursy walutowe. Tabela kursowa Banku obowiązuje go nie tylko na potrzeby waloryzacji kredytów indeksowanych w walucie obcej, lecz także w zakresie pozostałych czynności bankowych zależnych od kursu walutowego czy związanych z obrotem walutą. Tym samym Bank zmuszony jest do dostosowania się do czynników umożliwiających konkurencję na tym obszarze w stosunku do pozostałych podmiotów rynku finansowego i odzwierciedlać realne tendencje rynkowe. Oznacza to, że kryteria, które ostatecznie decydują o kursie ogłoszonym w tabeli, nie pozostają tylko w gestii Banku, a tym samym nieuprawnione są twierdzenie strony powodowej, że zapis umowny odsyłający do omawianych mierników waloryzacji daje pole dla nieakceptowalnej dowolności Banku w kształtowaniu obowiązków konsumenta.

W chwili zawarcia umowy powód dokonał oceny opłacalności oferowanych mu instrumentów finansowych, także z uwzględnieniem konieczności dokonywania transakcji walutowych za pośrednictwem pozwanego i w oparciu o przygotowane przez niego kursy kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego zawarte w tabeli kursowej określonej w warunkach umowy. Dokonał świadomego wyboru kredytu i jego warunków, które to w chwili zawierania umowy niewątpliwie były dla niego korzystne. Dopiero z perspektywy czasu ocenił, że kredyt nie był dla niego korzystny, jak się tego spodziewał. Negatywna ocena opłacalności kredytu w oparciu o przesłankę „rażącego naruszenia interesów konsumenta” nastąpiła przede wszystkim w wyniku wzrostu kursu waluty obcej, natomiast nie było to wynikiem naruszenia dobrych obyczajów przy zawieraniu umowy kredytu. Ryzyko wzrostu kursu waluty obcej jest zawsze wpisane w tego rodzaju transakcje z uwagi na wahania kursów walut, co jednak nie daje podstaw do uznania w efekcie postanowień umownych jako naruszających dobre obyczaje czy też uzasadnione interesy strony.

Jako istotną sąd I instancji uznał okoliczność, że pozwany w drodze zmiany regulaminu udzielania kredytów z dniem 1 VII 2009 r. wprowadził możliwość spłaty rat kapitałowo-odsetkowych bezpośrednio w walucie waloryzacji kredytu. Wykorzystanie tej sposobności umożliwiłoby powodowi uniknięcie kosztów związanych z różnicami kursowymi. Powód jednak do chwili obecnej nie zdecydował się na skorzystanie z ww. mechanizmu.

Niezależnie od powyższego Sąd Okręgowy wyraził pogląd, że nawet gdyby przyjąć, że zakwestionowane postanowienia umowy i Regulaminu mają charakter postanowień niedozwolonych to i tak powództwo o zapłatę wytoczone w niniejszej sprawie nie zasługiwałoby na uwzględnienie. Zakwestionowanie bowiem sposobu wyliczenia kursu franka szwajcarskiego na chwilę uruchomienia kredytu i zapadalności raty kredytu nie skutkowałoby uznaniem, że kredyt zawarty przez stronę utraciłby charakter kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego i stałby się kredytem złotowym. Odwołując się do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 III 2015 r. IV CSK 362/14 oraz z 1 III 2017 r. IV CSK 285/16 sąd I instancji uznał, że eliminacja danej klauzuli umownej jako konsekwencja jej abuzywności nie może prowadzić do sytuacji, w której następowałaby zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego twórcę wzorca i kontrahenta. W szczególności nie sposób byłoby przyjąć, że usunięcie klauzuli indeksacyjnej prowadziło do przekształcenia kredytu w kredyt złotowy, z zachowaniem pozostałych, korzystnych dla powoda elementów umowy, a w szczególności preferencyjnej stawki oprocentowania, wynikającej z zamiaru stron z zastosowania mechanizmu waloryzacji.

Sąd Okręgowy ocenił ponadto, że tak naprawdę powód nie ma zastrzeżeń do samej tabeli kursowej i kursu przyjmowanego na przestrzeni lat przez Bank. Nawet kilka lat po wejściu w życie ustawy antyspreadowej nie zmienił zasad spłaty i nadal dokonuje spłat po kursie ustalonym przez pozwanego na podstawie jego tabeli. Problem ze spłatą kredytu wynika jedynie z niespodziewanego wzrostu kursu franka szwajcarskiego, co nie jest jednak kwestią tabeli kursowej i ceny waluty ustalonej przez Bank, tylko procesów wahań kursu zachodzących globalnie i niezależnych od

tego konkretnego pozwanego. Tak znacznego wzrostu kursu franka w roku 2008 nie mógł nikt przewidzieć, nawet pracownicy Banku czy też doradcy finansowi.

Zgodnie z zasadą rozkładu ciężaru dowodowego, wyrażoną w art. 6 k.c. powód winien był wykazać, że poprzez regulację § 11 ust 4 umowy i § 24 ust. 2 Regulaminu rażąco naruszono jego interesy, czemu jednak nie podołał. Nie przedstawił dowodów wykazujących, że zastosowane przez pozwanego Bank kursy sprzedaży przy rozliczaniu spłaty rat kredytu były zawyżone w stosunku do innych obowiązujących na rynku, że nie były to kursy rynkowe.

Splacając ratę kredytu waloryzowanego do waluty obcej, gdy rata jest uiszczana w złotych, kredytodawca de facto sprzedaje kredytobiorcy walutę obcą. Stąd też zdaniem sądu I instancji należałoby stosować kurs sprzedaży. Tym samym należałoby porównać sytuację powoda przy dokonywaniu przez niego spłat rat kredytu przy zastosowaniu kursu CHF z tabel Banku z sytuacją w jakiej znalazłby się gdyby zastosowano kurs według obowiązujących przepisów, z tym, że do dnia wejścia w życie ustawy antyspreadowej (26 VIII 2011 r.) takich przepisów nie było. Mając na uwadze, że zgodnie z art. 354 k.c. zobowiązanie kredytowe winno być wykonane zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, należałoby zastosować kurs jaki obowiązywał wówczas na rynku np. kurs stosowany w kantorach wymiany walut. Tym niemniej z uwagi na fakt, że przy kredycie walutowym bank ponosi koszty (uzyskania odpowiedniego kapitału w CHF) należałoby przy wyliczeniach uwzględnić również marżę banku, która stanowiłaby gwarantowane, minimalne wynagrodzenie w uczciwym, konsumenckim obrocie prawnym (wyrok SN z 14 V 2014 r.. II CSK 768/14). Banki różnicując ceny uzyskują bowiem zysk na transakcjach walutowych, spread walutowy jest zatem przychodem banku, a może być kosztem klienta.

Nie zostało również przez powoda udowodnione by kursy publikowane przez NBP odbiegały w sposób istotny od kursów stosowanych przez pozwanego, a przynajmniej w stopniu uzasadniającym przyjęcie, że doszło do naruszenia interesów konsumenta w sposób rażący. Ponadto Sąd Okręgowy miał na względzie, że konkretne postanowienia umowy należy oceniać w całym jej kontekście, który wskazuje, że ekwiwalentem ryzyka związanego ze zmienną ceną CHF było niższe oprocentowanie kredytu w relacji do typowych kredytów złotych.

Sąd I instancji podkreślał również znaczenie i skutki wejścia w życie ustawy antyspreadowej, wynikającą z niej ideą utrzymanie funkcjonujących kredytów według nowych zasad poprzez wprowadzenie do ustawy prawo bankowe m. in. art. 69 ust 2 pkt 4a, zgodnie z którym umowa kredytu powinna określać w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Powołał się na stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 III 2015 r. IV CSK 362/14, że częściowa spłata kredytu tj. do momentu wejścia w życie w/w noweli prawa bankowego odbywała się według konkretnych zasad, bowiem kredytobiorcy dokonali spłaty przy zastosowaniu określonego sposobu przeliczeń. Nawet, jeżeli był on niejasny według treści zaskarżonych postanowień umownych, to z chwilą dokonania spłaty został skonkretyzowany. W rezultacie niedozwolony (abuzywny) charakter tych postanowień został wyeliminowany.

Reasumując Sąd Okręgowy uznał, że powód nie wykazał, by ustalone przez Bank kursy wymiany waluty stanowiące podstawę przeliczenia rat były nieuzasadnione co do wysokości, przy uwzględnieniu kryterium tzw. uczciwego wynagrodzenia. Nie wykazał tym samym, że na skutek zastosowania przez pozwanego kursów z własnych tabel jest on wzbogacony kosztem konsumenta.

Przywołana została również przez ten sąd uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 VI 2018 r. III CZP 29/17, stanowiąca, że oceny czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.) dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. W uzasadnieniu uchwały wskazano, że odnosi się to również do oceny rażącego pokrzywdzenia interesów konsumenta.

Kierując się powyższą wskazówką i dokonując oceny rażącego pokrzywdzenia interesów powoda jako konsumenta według stanu z chwili zawarcia umowy sąd I instancji miał na uwadze, że przed zawarciem umowy został on

pouczony o ryzyku walutowym i o tym, że niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost całego zadłużenia i comiesięcznych rat spłat kredytu. Podpisując umowę wiedział, że jego zadłużenie po uruchomieniu kredytu będzie przeliczane wg kursu kupna CHF określonego w tabeli Banku. Dzięki mechanizmowi indeksacji do CHF powód uzyskał kredyt niżej oprocentowany niż czysty kredyt złotówkowy. Oferowany mu produkt spełniał jego oczekiwania. W chwili zawierania umowy jednak ani powód, ani pozwany nie mogli przewidzieć tak drastycznej zmiany kursu CHF.

W swoich dalszych rozważaniach Sąd Okręgowy wywodził, że ewentualne uznanie abuzywności kwestionowanych klauzul mogłoby wbrew stanowisku powoda skutkować wyeliminowaniem jedynie uprawnienia pozwanego do ustalenia kursu CHF. Nadal jednak kwota kredytu powinna zostać przeliczona w chwili uruchomienia kredytu przez kurs kupna, a w chwili spłaty przez kurs sprzedaży CHF, gdyż w tym zakresie nie można przyjąć by postanowienie umowne było abuzywne. Należałoby jedynie wskazać kurs jaki należałoby zastosować do tych przeliczeń. Sąd Okręgowy wyraził pogląd, iż powinien to być kurs rynkowy. Takie rozwiązanie zapewniałoby utrzymanie w mocy wiążącej strony umowy z uwzględnieniem ich zgodnej woli w chwili zawarcia umowy co do istotnych postanowień, nie odbyłoby się z pokrzywdzeniem konsumenta i nie wiązałyby się z koniecznością natychmiastowego zwrotu przez konsumenta uzyskanego przez niego świadczenia (z powodu nieważności umowy).

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że wyeliminowanie z § 1 ust. 3 w zw. z 3A, § 7 ust 1 czy § 11 ust 5 umowy i § 24 ust. 4 Regulaminu określenia „tabeli kursowej (...) Banku SA”, nie uzasadniałoby przyjęcia, że powód ma nadpłatę w kwocie wskazanej w żądaniu pozwu.

Poza tym sąd ten stanął na stanowisku, że abuzywność postanowień określających mechanizm waloryzacyjny mogłaby być rozpatrywana tylko do czasu wejścia w życie ustawy antyspreadowej, co oznacza, że po stronie powoda brak jest interesu prawnego do wytoczenia powództwa o ustalenie. Wynika to także z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 III 2015 r. wydanego w sprawie IV CSK 362/14, w którym podniesione zostało, że kredytobiorca nie ma interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie, że niedozwolone są postanowienia umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, zawartej przed wejściem w życie ustawy z dnia 29 VII 2011r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw.

Sąd Okręgowy dodatkowo miał na uwadze, że powód nie udowodnił by zwrócił kwotę, która została mu przez Bank wypłacona, to jest 1 045 000 zł, co oznacza, że nawet przy przyjęciu, że umowa kredytu jest nieważna czy też ewentualnie, że zawarte w niej klauzule są abuzywne to pozwany może domagać się od powoda co najmniej zwrotu wypłaconej kwoty. Tym samym brak jest podstaw do przyjęcia by powód był uprawniony do domagania się zapłaty jakiegokolwiek należności.

Wyrok powyższy został zaskarżony przez powoda, który w swojej apelacji podniósł następujące zarzuty:

- naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez sformułowanie wniosków nie wynikających z materiału dowodowego sprawy i błędnym uznaniu, że treść umowy kredytowej oraz innych zgromadzonych dokumentów spełniają warunek „przejrzystości materialnej” tj. transparentności w rozumieniu art. 5 dyrektywy 93/13 oraz orzecznictwa TSUE oraz, że na ich podstawie powód miał możliwość dokonania adekwatnej oceny w zakresie potencjalnych skutków prawnych i finansowych wynikających z zastosowania mechanizmu indeksacji,
- naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez sformułowanie wniosków sprzecznych z zasadami logicznego rozumowania polegających na uznaniu, że z faktu, iż powód wnosił o udzielenie kredytu indeksowanego wynika, że kwestionowane postanowienia nie dają pozwanemu formalnego prawa do jednostronnego kształtowania zadłużenia powoda w oparciu o nieweryfikowalne kryteria,
- obrazy art. 232 k.p.c. poprzez nieuprawnione obarczenie powoda ciężarem wykazania, że w toku wykonywania umowy pozwany nie naruszył jego interesu w sposób rażący,

- obrazy art. 479⁴³ k.p.c. poprzez jego niezastosowanie pomimo związania sądu prawomocnymi orzeczeniami SOKiK, które stwierdzały abuzywność postanowień umownych, tożsamyh w zakresie treści normatywnej z postanowieniami umowy łączącej strony,

- naruszenia art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 385² k.c., art. 385 § 2 k.c. oraz 354 k.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że : a) zgoda konsumenta na zawarcie umowy przygotowanej przez przedsiębiorcę, zawierającej nieuczciwe postanowienia umowne, może wpływać na ocenę abuzywności kwestionowanych postanowień; b) przesłanka rażącego naruszenia interesów konsumenta stanowi odrębną przesłankę od przesłanki naruszenia dobrych obyczajów, która może podlegać ocenie prawnej na podstawie okoliczności związanych z wykonywaniem umowy; c) dopuszczalne jest stosowanie interpretacji niejasnych postanowień umowy na niekorzyść konsumenta; d) dopuszczalne jest bez zgody konsumenta uzupełnienie przez sąd treści stosunku umownego po eliminacji klauzul abuzywnych, poprzez wprowadzenie do umowy warunku, którego nie można uzyskać w wyniku interpretacji oświadczeń woli w ramach umowy,

- obrazy art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. i art. 353 k.c. poprzez błędną wykładnię kwestionowanych postanowień umowy sprowadzającą się do przyjęcia, że zastosowanie mechanizmu indeksacji jest zgodne z naturą zobowiązania umownego, w sytuacji, w której upoważnia Bank do jednostronnego określenia świadczenia powoda i nie stanowi w tym zakresie niedozwolonych postanowień umownych,

- obrazy art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. i art. 385¹ § 2 k.c. poprzez błędną wykładnię kwestionowanych postanowień umowy, sprowadzającą się do przyjęcia, że zastosowanie mechanizmu indeksacji jest zgodne z naturą i celem instytucji waloryzacji umownej, w sytuacji, w której jego stosowanie prowadzi do rażącej dysproporcji świadczeń na niekorzyść powoda jako konsumenta i nie stanowi w tym zakresie niedozwolonych postanowień umownych,

- obrazy art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. i art. 359 k.c. poprzez błędną wykładnię kwestionowanych postanowień umowy, sprowadzającą się do przyjęcia, że zastosowanie mechanizmu indeksacji jest zgodne z naturą i celem instytucji odsetek umownych, w sytuacji, w której odsetki nie są naliczane od niespłaconego kapitału, lecz od salda zadłużenia wyrażonego w walucie indeksacji,

- obrazy art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. i art. 69 prawo bankowe poprzez błędną wykładnię kwestionowanych postanowień umowy, sprowadzającą się do przyjęcia, że zastosowanie mechanizmu indeksacji stanowi uprawniony zysk Banku w ramach umowy kredytu,

- naruszenia art. 385³ pkt 19 i 20 k.c. poprzez ich niezastosowanie, w sytuacji gdy zakwestionowane postanowienia umowne zawierają treść normatywną uznaną za abuzywną na podstawie w/w przepisów, gdyż przyznają pozwanemu prawo do jednostronnej zmiany, bez ważnych przyczyn, istotnych cech świadczenia powoda oraz prawo do jednostronnego określenia lub podwyższenia ceny lub wynagrodzenia po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy.

Tym samym apelujący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości ewentualnie o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Rozpoznanie apelacji powoda zacząć należy od pewnych uwag natury ogólnej.

Przepis art. 385¹ k.c. i następne, dotyczące niedozwolonych postanowień umownych zostały wprowadzone do kodeksu cywilnego ustawą nowelizującą z dnia 2 III 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz.U. 2000. 22. 271), co wiązało się z

konieczności dostosowania prawa polskiego do wymagań wynikających z dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 IV 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. 1993 L 95, s 29). W związku z powyższym przy wykładni i stosowaniu tych przepisów krajowych należy mieć na uwadze wskazane przepisy prawa unijnego oraz dorobek orzeczniczy Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) ich dotyczący.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. nie można uznać za niedozwolone postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Przepis ten nawiązuje do art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG, zgodnie z którym ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem.

Z przywołanego przepisu wynika zatem, że przewiduje on dwa wyłączenia:

- 1) dotyczące postanowień określających główny przedmiot umowy ,
- 2) dotyczące relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług.

Podobne stanowisko zostało wypracowane przez orzecznictwo sądów polskich oraz doktrynę na tle interpretacji art. 385¹ § 1 k.c. Zgodnie z nim pojęcie postanowień określających główne świadczenia stron kojarzone jest ze świadczeniami charakteryzującymi daną umowę, określającymi jej istotę, czyli tzw. essentialia negotii, rozumiane jako cechy, według których dokonuje się kwalifikacji konkretnej czynności prawnej do ustawowo wyróżnionych typów czynności (Kodeks cywilny. Komentarz . Tom I pod red. K. Pietrzykowskiego, komentarz do art. 385¹ k.c., nb 12; Kodeks cywilny. Komentarz . Tom III pod red. A. Kidyby, t 6 do art. 385¹ k.c. , wyrok SN z dnia 8 VI 2004 r., I CK 635/03, z 30 IX 2015 r., I CSK 800/14). Podkreśla się przy tym, że ocena powinna być dokonywana w odniesieniu do konkretnej umowy z uwzględnieniem indywidualnych okoliczności .

Postanowieniem dotyczącym świadczenia głównego jest także postanowienie określające odpłatność za świadczenie charakterystyczne (cenę, wynagrodzenie), choćby sama odpłatność nie należała do elementów charakteryzujących dany typ stosunku (Prawo bankowe..., pod red. F. Zoll, Tom II , pkt 39 do art. 109 pr.bank). Dotyczy to przykładowo postanowień określających stopę oprocentowania kredytu, pożyczki lub depozytu (System prawa cywilnego, Tom V pod red. E. Łętowska, s. 758; Prawo bankowe..., red. F. Zoll, Tom II , pkt 39 do art. 109 pr.bank.,).

W ocenie Sądu Apelacyjnego głównego świadczenia stron, w przypadku umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, dotyczą również klauzule indeksacyjne określające kurs wymiany waluty obcej w jakiej ustalane jest zobowiązanie kredytobiorcy i przeliczana jest wysokość podlegającej spłacie w PLN raty kredytu. Decydują one bowiem o wysokości głównych świadczeń kredytobiorcy oraz o wysokości tzw. spreadu walutowego , stanowiącego de facto element wynagrodzenia banku za udzielony kredyt (tak SN w wyroku z 4 IV 2019 r. III CSK 159/17, z 9 V 2019 I CSK 242/18, z 11 XII 2019 r. V CSK 382/18). Podobne stanowisko zajął TSUE w wyroku z dnia 3 X 2019 r. C - 260/18 w sprawie K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...), podnosząc, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu (T 44, ponadto wyroki z 20 IX 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 37, z 20 IX 2018 r., w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) (...) K. Z.. przeciwko T. I. i E. K. (2), pkt 68, z 14 III 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank (...) Z., pkt 48).

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, że zakwestionowane przez powoda klauzule indeksacyjne zawarte w § 7 ust 1 i § 11 ust 4 umowy kredytu hipotecznego z dnia 10 VI 2008 r. oraz w § 24 ust 2 Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach (...) hipotecznych (dalej zwanego Regulaminem) dotyczą głównych świadczeń stron . Podobnie jeżeli chodzi o zapis § 1 ust 3 umowy wskazujący, że walutą waloryzacji kredytu jest CHF. Zapis powyższy z uwagi na rodzaj zawartej umowy tj. kredytu indeksowanego do waluty obcej jest elementem przedmiotowo istotnym, wyrażającym istotę powstałego stosunku umownego, elementem rzutującym na wysokość należnych stronom świadczeń.

Rozważenia zatem wymagało czy powyższe postanowienia umowne zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, co zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. wykluczałoby ich kontrolę pod kątem nieuczciwego charakteru w obrocie z konsumentami.

W ocenie Sądu Apelacyjnego postanowienie ostatniej z w/w klauzul umownych tj. § 1 ust 3 umowy jest jednoznaczne, czemu sama strona powodowa nie zaprzeczała. Wnosiła jednak o stwierdzenie jego abuzywności w powiązaniu z zapisem § 1 ust 3A umowy powołując się na naruszenie wymogów dyrektywy 93/13/EWG co do przejrzystości materialnej umowy.

Stanowiska powyższego nie można jednak podzielić. Zgodnie z treścią zakwestionowanego postanowienia: „ Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 2008-05-26 według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) SA wynosi 509 308,89 CHF. Kwota niniejsza ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu, może być różna od podanej w niniejszym punkcie”. Zdaniem Sądu Apelacyjnego brzmienie powyższego zapisu umownego dla przeciętnego konsumenta, który jest dostatecznie uważny i rozsądny jest przejrzyste i zrozumiałe, zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym jak i znaczenia przekazywanej w nim treści. W sposób klarowny wynika z niego, że podana w CHF kwota nie stanowi zobowiązania Banku i, że wartość kredytu wyrażona w CHF w dniu uruchomienia kredytu może od niej odbiegać. Wbrew twierdzeniom apelacji zapis § 1 ust 3A nie zawiera informacji o możliwym saldzie kredytu wyrażonym w CHF, ani tym bardziej o saldzie kredytu na dzień zawarcia umowy. Mowa jest w nim o tym ile wynosiła wartość kredytu w CHF na dzień wydania decyzji kredytowej, który miał miejsce dwa tygodnie wcześniej. Odnosząc się ponadto do przywoływanego w apelacji orzeczenia TSUE z 22 II 2018 r. wydanego w sprawie C -126/17 p-ko E. Bank (...) stanowiącego, że orientacyjna czy tymczasowa kwota salda kredytu wyrażona w walucie obcej podana informacyjnie w umowie kredytu nie wyczerpuje wymogów dyrektywy 93/13/EWG co do przejrzystości materialnej umowy, podnieść należy, iż nie oznacza to bynajmniej abuzywności zapisu umowy przekazującego taką informację tj. w niniejszej sprawie § 1 ust 3 A. Oznacza tylko tyle, że zapis tego rodzaju nie sanuje innych przedstawionych w umowie w sposób mało przejrzysty postanowień dotyczących wartości zaciągniętego kredytu wyrażonej w walucie obcej Ponadto należy mieć na względzie, że postanowienie § 1 ust 3A w żaden sposób nie kształtuje praw i obowiązków konsumentów, a więc również nie może czynić tego w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami jak wymaga tego art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.. Nie zawiera oświadczenia woli stron, a jedynie stanowi przekaz pewnej informacji co do wysokości kwoty kredytu w określonej dacie, która nie jest nawet jak już zaznaczono powyżej datą zawarcia umowy. To postanowienie nie rodzi skutków prawnych. Z uwagi na jego wyłącznie informacyjny charakter nie ma zatem potrzeby jego eliminacji z treści umowy i uwolnienia powoda od związania nim. Sytuacja powoda nie uległaby bowiem żadnej zmianie w razie orzeczenia, że ten punkt umowy nie wiąże go, względem sytuacji, w której wyrok nie odnosiłby się do niego, co oznacza, że zastosowanie art. 385⁽¹⁾ k.c. byłoby w tym przypadku bezprzedmiotowe i bezcelowe. W konsekwencji uznać należy, iż brak jest podstaw, które uzasadniałyby stwierdzenie abuzywności tej kwestionowanej przez powoda klauzuli umownej.

Postanowieniem, które narusza wymóg przejrzystości materialnej umowy co do wyrażonej w walucie CHF wartości udzielonego kredytu jest natomiast niewątpliwie zapis § 7 ust 1 umowy stanowiący m.in., iż „ Kwota Kredytu wyrażona w CHF walucie jest określona na podstawie kursu kupna waluty CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu”. Na podstawie tego postanowienia umowy nie można bowiem określić kwoty pieniężnej odpowiadającej wartości udzielonego kredytu w walucie obcej jako walucie rozliczeniowej. Ustalenie tej kwoty zależy bowiem od dwóch niewiadomych tj. kursu wymiany waluty i momentu jego ustalenia. Kurs wymiany waluty ma bowiem określać tabela kursowa Banku, będąca aktem wewnętrznym, jednostronnym przedsiębiorcy, nieweryfikowalnym jeżeli chodzi o zasady ustalania wysokości kursu CHF. Brak jest nadto możliwości wskazania w sposób pewny momentu ustalenia tego kursu skoro jak wynika z § 8 ust 5 umowy Bank zastrzegł sobie prawo uruchomienia kredytu w terminie 3 dni roboczych od daty wskazanej przez kredytobiorcę w pisemnej dyspozycji uruchomienia kredytu. Innymi słowy zgodnie z w/w postanowieniem łączącej strony umowy ustalenie salda zadłużenia konsumenta ma nastąpić według kursu kupna waluty CHF obowiązującego w chwili wypłaty środków, którą to chwilę Bank może dowolnie wybrać spośród trzech kolejnych dni licząc od dnia złożenia przez powoda

dyspozycji o uruchomieniu kredytu i obliczyć ją w oparciu o ustalony przez siebie, w sposób bliżej nieokreślony kurs kupna waluty z własnych tabel. W oparciu o taki zapis umowy nie sposób jest uznać, że całkowity koszt zaciąganego przez powoda jako konsumenta zobowiązania został określony w sposób jednoznaczny. To ten właśnie zapis a nie § 1 ust 3A umowy nie spełnia warunków wynikających art. 4 ust 2 oraz art. 5 dyrektywy 93/13/EWG, gdyż nie określa w sposób prosty i zrozumiały głównego świadczenia stron umowy. Podobnie jeśli chodzi o zapis § 11 ust 4 stanowiący, że raty kapitałowo- odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14.50 czy też nawiązujący do tego zapisu § 24 ust 2 Regulaminu. Również w tych przypadkach nie sposób jest określić wysokości świadczenia powoda, gdyż została ona uzależniona od pozostających poza umową tabel kursowych ustalanych przez Bank w oparciu o niewyjaśnione kryteria.

Reasumując stwierdzić należy, że analiza powyższych zapisów umowy i Regulaminu nie pozwala przyjąć, iż zostały one wyrażone prostym i zrozumiałym językiem jak wymaga tego art. 4 ust 2 dyrektywy 93/13/EWG lub, że zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Nie sposób jest przyjąć, aby w oparciu o nie przeciętny konsument mógł ustalić lub zweryfikować wysokość swojego zobowiązania, w tym obciążającej go raty spłaty kredytu, czyli aby miał pełną świadomość i pełne rozeznanie co do wysokości obciążających go świadczeń. Tym samym zakwestionowane klauzule mogły podlegać kontroli w ramach systemu ochrony konsumenta przed stosowaniem nieuczciwych warunków umowy przez przedsiębiorców.

Taką kontrolę sąd I instancji przeprowadził, tym niemniej w ocenie Sądu Apelacyjnego wyciągnął z niej błędne wnioski co do braku abuzywności wskazanych postanowień umownych.

W pierwszym rzędzie podnieść jednak należy, że strona powodowa już w pozwie wywodziła, że wobec wpisania do rejestru klauzul niedozwolonych postanowień podobnych w swojej treści normatywnej do zakwestionowanych klauzul indeksacyjnych, istnieje domniemanie ich abuzywności wynikające z rozszerzonej prawomocności materialnej wyroków uznających postanowienia wzorców umowy za niedozwolone. Powoływała się w tym zakresie na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 20 XI 2015 r. wydaną w sprawie III CZP 17/15.

Wobec nie podzielenia przez sąd I instancji tego stanowiska powód w apelacji zgłosił zarzut naruszenia art. 479⁴³ k.p.c. poprzez jego niezastosowanie pomimo obowiązku Sądu Okręgowego uznania się związanym prawomocnymi orzeczeniami SOKiK, które stwierdziły abuzywność postanowień tożsamyh w zakresie treści normatywnej z postanowieniami umowy będącej przedmiotem sporu.

Zarzutu tego nie sposób jest jednak podzielić. Jak wynika bowiem z uzasadnienia przywołanej przez powoda uchwały Sądu Najwyższego, przewidziana w art. 479⁴³ k.p.c. rozszerzona podmiotowo prawomocność materialna wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone działa jednokierunkowo, tj. na rzecz wszystkich osób trzecich, ale wyłącznie przeciwko pozwanemu przedsiębiorcy, przeciwko któremu ten wyrok został wydany. Udzielana w tych granicach w ramach kontroli abstrakcyjnej wzorca umowy ochrona prawna pozostaje skuteczna, ponieważ z jej dobrodziejstw w stosunku do pozwanego przedsiębiorcy korzystać może każdy, kto chce powołać się na niedozwolony charakter postanowienia wzorca umowy, stosowanego przez tego przedsiębiorcę, a zakwestionowanego przez sąd ochrony konkurencji i konsumentów. Taki przedsiębiorca musi liczyć się z tym, że w każdym indywidualnym sporze z jego udziałem sąd, pozostając związany preiudycjalnym skutkiem tego wyroku, będzie musiał uznać dane postanowienie umowne za niedozwolone.

Powyższe oznacza, że w niniejszej sprawie wiążące mogłyby być tylko klauzule, których niedozwolony charakter został przez SOKiK stwierdzony prawomocnym wyrokiem wydanym w ramach abstrakcyjnej kontroli wzorca umownego przeciwko pozwanemu ewentualnie jego poprzednikowi prawnemu tj. (...) Bank S.A. i wyrok ten dotyczył tego samego wzorca umowy, który stał się podstawą zawarcia przez strony niniejszego postępowania umowy kredytu. Ten ostatni warunek nie wynika z art. 479⁴³ k.p.c. gdyż przepis ten dotyczy jedynie podmiotowych granic prawomocności materialnej takiego wyroku. Przedmiotowe granice prawomocności materialnej określają natomiast

- art. 365 § 1 i art. 366 k.p.c.. Wynika z nich, że w ujęciu przedmiotowym prawomocność materialna obejmuje to, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia. Do wskazania granic przedmiotowych prawomocności materialnej decydujące jest więc żądanie, o którym sąd rozstrzygnął w związku z podstawą faktyczną tego żądania. W postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone żądanie zmierza zaś do kontroli konkretnego postanowienia konkretnego wzorca umowy. Powód powołuje w pozwie postanowienie wzorca, które ma zostać poddane kontroli, określając je przez przytoczenie jego brzmienia i wskazanie wzorca, z którego pochodzi. Postanowienie wzorca jest konkretyzowane przez treść normatywną ustalaną na podstawie jego brzmienia, ewentualnie w powiązaniu z innymi postanowieniami wzorca, a nie przez samo to brzmienie i jego językowy kontekst w ramach wzorca. Przedmiot procesu stanowi zatem żądanie dotyczące skonkretyzowanego wzorcowego postanowienia umownego, o którego nieuczciwym charakterze sąd ma rozstrzygnąć.

Strona powodowa nie wykazała aby zakwestionowane przez nią zapisy wzorca umowy o nazwie „ Umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF” i uzupełniającego go Regulaminu zostały poddane kontroli SOKiK w trybie kontroli abstrakcyjnej. W szczególności nie wykazała aby wymieniona w uzasadnieniu pozwu klauzula, której abuzywność stwierdził niniejszy Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 7 V 2013 r. wydanym w sprawie VI ACa 441/13 pochodziła z wzorca umowy zastosowanego przez strony niniejszego sporu. Sądowi Apelacyjnemu wiadomym z urzędu natomiast jest, iż dotyczyła ona innego wzorca umowy tj. o nazwie „Umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF”

Obowiązkiem sądu I instancji w takiej sytuacji było dokonanie samodzielnej oceny czy zapisy § 7 ust 1, § 11 ust 4 umowy zawartej przez strony oraz § 24 ust 2 Regulaminu spełniają przesłanki niedozwolonego postanowienia umownego o jakich mowa jest w art. 385¹ § 1 k.c. tj. czy kształtują prawa i obowiązki powoda jako konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Sąd Okręgowy uznał, iż wprowadzenie do umowy klauzul o zakwestionowanym brzmieniu jest działaniem wbrew dobremu obyczajom. Na podstawie powyższych postanowień pozwany Bank przyznał bowiem sobie prawo do przeliczenia zobowiązania powoda po kursie określonym w tabeli kursowej i do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego CHF poprzez wyznaczenie w tabelach kursowych kursu sprzedaży CHF oraz wartości spreadu walutowego . Przedmiotowe postanowienia stwarzają tym samym Bankowi uprawnienie do określenia wysokości kursu sprzedaży i kupna CHF bez jakichkolwiek wytycznych , ram czy ograniczeń. Daje to pozwanemu dowolność w kształtowaniu wysokości zobowiązania klientów , których kredyty indeksowane są kursem CHF.

Pomimo powyższej oceny sąd I instancji uznał, że wymienione postanowienia umowne nie mają charakteru abuzywnego , ponieważ z materiału dowodowego sprawy nie wynika aby rażąco naruszały interes powoda jako konsumenta, czego wymaga art. 385¹ § 1 k.c.. W szczególności zarzucił powodowi, iż ten nie udowodnił wbrew spoczywającemu na nim z mocy art. 6 k.c. obowiązkowi , że pozwany realizując umowę wyliczał wysokość obciążających powoda rat kredytu za pomocą kursu CHF odbiegającego od kursów rynkowych czy też określonych przez NBP. Zwrócił ponadto uwagę, że zastosowany przez Bank kurs kupna CHF przy ustalaniu salda zadłużenia powoda tj. kurs z daty uruchomienia kredytu okazał się dla powoda bardziej korzystny niż ten , w oparciu o który ustalona została kwota kredytu w decyzji kredytowej.

Stanowisko to uznać należało za całkowicie błędne, a podniesione w tym zakresie w apelacji zarzuty naruszenia art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 385² k.c. i art. 232 k.p.c. (z tym, że poprzez nieuprawnione obarczenie powoda ciężarem dowodowym w zakresie wykazania, że w toku wykonywania umowy pozwany naruszył jego interes w sposób rażący , a nie, że nie naruszył interesów powoda w sposób rażący) podzielić.

Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej

oraz jego nierzetelnym traktowaniem (wyroki SN z: 3 II 2006 r. I CK 297/05, 15 I 2016 r. I CSK 125/15, z 27 XI 2015 r. I CSK 945/14, 30 IX 2015 r. I CSK 800/14, 29 VIII 2013 r. I CSK 660/12).

W przypadku umów indeksowanych czy denominowanych waluta obcą sąd dokonując oceny przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta powinien mieć przede wszystkim na uwadze narzucony przez przedsiębiorcę mechanizm kontraktowy kształtowania praw i obowiązków kredytobiorcy z uwzględnieniem ryzyka, na jakie został narażony zawierając umowę obejmującą postanowienie abuzywne umożliwiające Bankowi jednostronne ustalanie i kształtowanie w toku wykonywania umowy kursu walutowego. Bez znaczenia jest jednak to w jaki sposób mechanizm ten w trakcie wykonywania umowy był przez Bank rzeczywiście wykorzystywany. Zgodnie bowiem z art. 385² k.c., oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Dotyczy to także momentu oceny rażącego naruszenia interesu konsumenta. Zdarzenia późniejsze nie mogą w związku z tym determinować wniosków co do tego, czy, w jakim zakresie i z jakiego powodu postanowienie umowy zawartej z konsumentem ma charakter niedozwolony (uchwała SN z 20 VI 2018 r. III CZP 29/17) . Ponadto jak wyjaśnił Trybunał Unii Europejskiej w wyroku z dnia 26 I 2017 r. B. P. (C-421/14, EU:C:2017:60, pkt 73) w celu zapewnienia skutku odstrasżającego z art. 7 dyrektywy 93/13/EWG kompetencje sądu krajowego w zakresie stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umownego nie mogą zależeć od tego, czy uprawnienie wynikające z owego warunku zostało faktycznie wykonane.

Sąd Apelacyjny nie ma wątpliwości co do tego, że zapisy § 7 ust 1 i § 11 ust 4 umowy oraz § 24 ust 2 Regulaminu nie tylko kształtują prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrym obyczajem , ale również rażąco naruszają jego interes zarówno ekonomiczny jak i poza majątkowy .

Należy bowiem mieć na uwadze, że umowa kredytu hipotecznego zawarta przez strony opiewała na kwotę wyrażoną w PLN tj. 1 045 000 zł . Również w tej walucie zostały wypłacone udostępnione w ramach kredytu środki pieniężne. Spłata przez powoda kredytu w ratach także miała następować w PLN. Z zakwestionowanego § 7 ust 1 umowy wynika, że udzielona powodowi kwota kredytu podlegała waloryzacji kursem kupna waluty CHF według tabeli kursowej (...) Banku z dnia i godziny uruchomienia kredytu. Z kolei § 11 ust 4 umowy jak i § 24 ust 2 Regulaminu stanowi, że raty kapitałowo- odsetkowe spłacane są w złotych po ich uprzednim przeliczeniu według kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku , obowiązującego na dzień spłaty na godzinę 14.50.

Rację należało przyznać powodowie, że zapisy powyższe dają Bankowi prawo do pobierania tzw. spreadu walutowego pomimo braku ku temu ekonomicznego uzasadnienia , a nadto spread ten, rzutuający na wysokość zobowiązania powoda jest ustalany przez pozwanego w sposób jednostronny , a zatem dowolny.

W przypadku bowiem kredytu udzielanego , wypłacanego i spłacanego w walucie polskiej, a jedynie waloryzowanego kursem waluty obcej nie dochodzi do żadnych realnych transakcji walutowych związanych bezpośrednio z udzieleniem kredytu, a jedynie do obliczeń matematycznych, których celem jest określenie wartości kredytu udzielonego w PLN oraz wartości poszczególnych rat spłaty według miernika wartości, jakim jest kurs waluty obcej. Wbrew stanowisku wyrażonemu przez sąd I instancji Bank nie ponosi zatem żadnych kosztów zakupu waluty w celu wypłaty konkretnego kredytu udzielanego w złotych, ani kosztów jej sprzedaży na rzecz kredytobiorcy i nie powinien oczekiwać ich zwrotu oraz dodatkowego wynagrodzenia (zysku) z tytułu takich czynności. W tym przypadku koszty i wynagrodzenie Banku powinny zawierać się w ramach odsetek i ujętej w nich marży. Celem indeksacji powinno być zachowanie na przestrzeni ustalonego, długiego okresu na jaki udzielany jest kredyt, jednolitej wartości wzajemnych świadczeń stron. Stwierdzić tym samym należy, że wynikający z umowy obowiązek kredytobiorcy ponoszenia kosztów spreadu walutowego stanowi nieuczciwą praktykę Banku , mającą zagwarantować mu dodatkowe oprócz charakterystycznego dla umowy kredytu oprocentowania, wynagrodzenie. Jak trafnie określił to powód, w wyniku mechanizmu wirtualnej jedynie wymiany waluty zwiększa się zysk Banku i zwiększa się zobowiązanie kredytobiorcy.

Niezależnie od powyższego podnieść należy, iż sposób w jaki Bank zastrzegł sobie ten dodatkowy zysk miał się z zasadą transparentności , przejrzystości umowy. W tym względzie powołać się można na wyrok TSUE z 30 IV 2014 r. wydany

w sprawie C-26/13, *Á. K., H. R. v. (...)*, w którego pkt 74 wyjaśniono m.in., że dla oceny abuzywności postanowienia, będącego współzródłem spreadu walutowego, istotne jest to, czy przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o istnieniu różnicy, ogólnie obserwowanej na rynku papierów wartościowych, między kursem sprzedaży a kursem kupna waluty obcej, ale również oszacować potencjalnie istotne konsekwencje ekonomiczne, jakie niesło dla niego zastosowanie kursu sprzedaży przy obliczaniu rat kredytu, którymi zostanie ostatecznie obciążony, a w rezultacie także całkowity koszt zaciągniętego przez siebie kredytu. Dla przeciętnego bowiem konsumenta, a więc konsumenta dobrze poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i ostrożnego istotna jest nie tylko świadomość zastosowania różnych kursów walut przy wypłacie i spłacie kredytu oraz ich zmienności, ale także orientacja co do skali wynikającego stąd, dodatkowego obciążenia finansowego.

Nie ulega zdaniem Sądu Apelacyjnego wątpliwości, że powód po analizie zakwestionowanych zapisów umowy takiej wiedzy nie mógł uzyskać także z tego względu, iż w postanowieniach tych nie zostały sprecyzowane w jakikolwiek sposób kryteria ustalania przez Bank kursu waluty obcej tj. CHF. Zarówno w § 7 ust 1 jak i § 11 ust 4 umowy jak i § 24 ust 2 Regulaminu mowa jest o kursie kupna/sprzedaży dewiz obowiązującym w Banku, a konkretnie ustalonym w oparciu o tabele kursowe Banku.

Powyższe oznacza, że mechanizm ustalania kursu waluty obcej do jakiej indeksowana została kwota kredytu i na podstawie którego ustalana jest wartość świadczenia ratałnego powoda, został powierzony wyłącznie Bankowi, co pozwala mu w sposób dowolny kształtować poziom kursu CHF, na co powód nie ma żadnego wpływu, ani też możliwości jego zweryfikowania.

W konsekwencji pozwany w oparciu o zakwestionowane postanowienia umowne (i Regulaminu) może jednostronnie i arbitralnie kształtować sytuację konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań kredytowych, co narusza równowagę pomiędzy stronami umowy kredytowej. Dysproporcja praw i obowiązków stron na niekorzyść powoda jako zresztą słabszej strony tego stosunku zobowiązaniowego jest nieusprawiedliwiona, brak równowagi kontraktowej występuje w stopniu, który rażąco narusza interes majątkowy konsumenta, zobowiązując go do spłaty zaciągniętego kredytu w wysokości arbitralnie ustalonej przez Bank i do zapłaty Bankowi wynagrodzenia za przekazane mu środki pieniężne nie tylko w postaci marży i oprocentowania, ale także w postaci spreadu walutowego, ustalanego przez pozwanego w konsekwencji dowolnie. Ukształtowanie w ten sposób obowiązków kredytobiorcy jest sprzeczne z dobrymi obyczajami. Jednostronna swoboda kształtowania przez pozwanego sytuacji finansowej powoda narusza równowagę kontraktową stosunku obligacyjnego i uniemożliwiła sprawdzenie zasadności i prawidłowości decyzji Banku, co również narusza prawo powoda do uzyskania pełnej i rzetelnej informacji o czynnikach kształtujących jego obowiązki. Naruszony jest zatem również interes poza majątkowy powoda w postaci dezinformacji, dyskomfortu i niepewności co do okoliczności wpływających na wysokość jego zobowiązania.

Taka ocena klauzul indeksacyjnych o tożsamej lub podobnej treści jak zakwestionowane w sprawie niniejszej w orzecznictwie sądowym jest ugruntowana. Przywołać można chociażby wyrok Sądu Najwyższego, wydany w dniu 4 IV 2019 r. w sprawie III CSK 159/17, w którym stwierdzone zostało, że „Mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną. Wszak w istocie tak niejasne i niepoddające się weryfikacji określenie sposobu ustalania kursów wymiany walut stanowi dodatkowe, ukryte wynagrodzenie banku, które może mieć niebagatelne znaczenie dla kontrahenta, a którego wysokość jest dowolnie określana przez bank.”. Podobnie wyroki SN z 22 I 2016 r., I CSK 1049/14, z 1 III 2017 r., IV CSK 285/16, z 19 IX 2018 r., I CNP 39/17, z 24 X 2018 r., II CSK 632/17, z 13 XII 2018 r., V CSK 559/17, z 27 II 2019 r., II CSK 19/18, z 9 V 2019 r., I CSK 242/18, z 29 X 2019 r., IV CSK 309/18.

Powyższej oceny nie mogą zmienić eksponowane przez sąd I instancji okoliczności: złożenia przez powoda w dniu 14 V 2008 r. oświadczenia z k 204 akt sprawy i z § 29 umowy, że jest świadomy ryzyka kursowego, które może mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu, w tym wzrost raty kapitałowo – odsetkowej; że sam dokonał świadomego

wyboru kredytu dla siebie korzystniejszego ; że podpisując umowę zaakceptował stosowanie przez pozwanego kursu kupna i sprzedaży waluty CHF wynikającego ze stosowanych przez Bank tabel.

To , że powód dokonał wyboru kredytu indeksowanego do waluty CHF nie oznacza bowiem, że wyraził zgodę na regulowanie w ramach tej umowy swoich praw i obowiązków w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami czy też, że wyraził zgodę na rażące naruszenie jego interesów. Idąc tokiem rozumowania sądu I instancji należałoby przyjąć, że postanowienia art. 385¹ i następnych k.c. nigdy nie znalazłyby zastosowania , gdyż podpisanie umowy sanuje abuzywność zawartych w niej klauzul niedozwolonych. Wobec niejednoznacznych postanowień umowy określających główne świadczenia stron (o czym mowa była powyżej) nie sposób jest również przyjąć, że powód zawarł umowę kredytu pozostając w pełni świadomy co do wynikających z niej obciążeń, a tym samym, że był w pełni rozeznany co do ryzyka jakie na siebie przyjmuje. Odnośnie z kolei złożonych przez niego oświadczeń o zapoznaniu się z ryzykiem walutowym i ryzykiem zmiany wysokości oprocentowania (§ 29 umowy , oświadczenie z k 204 akt) to należy mieć na uwadze, że w oparciu o ich treść nie da się wysnuć konkretnych informacji przedstawionych powodowi. Takich konkretnych informacji udzielonych kredytobiorcy przed zawarciem umowy nie udowodnił również pozwany, do czego zgodnie z zasadą rozkładu ciężaru dowodowego określonej w art. 6 k.c. był obowiązany.

W szczególności z w/w oświadczeń powoda nie wynika aby został on pouczony o zasadach konstruowania przez Bank tabel kursowych stanowiących podstawę określenia kursu waluty na potrzeby ustalenia wysokości jego zobowiązania i rat odsetkowo- kapitałowych oraz aby został poinformowany o tym jakie będą konsekwencje wysokiego (tj. wykraczającego poza normalne , typowe wahania) wzrostu wartości waluty do jakiej kredyt jest indeksowany, którego to wzrostu z uwagi na długi okres na jaki został zaciągnięty kredyt nie można przecież było wykluczyć. Z oświadczenia z k 204 akt wynikało, że ryzyko kursowe i ryzyko zmiany stopy procentowej zostało powodowi przedstawione także w formie symulacji wysokości rat kredytu. Pozostaje jednak pytanie jakiej rozpiętości wahania kursu waluty CHF zostały w tej symulacji uwzględnione. Z wyjaśnień powoda wynikało, że w dniu zawierania umowy postrzegał on walutę franka szwajcarskiego jako walutę stabilną, co oznacza w kontekście występujących w przeszłości istotnych wahań wysokości kursu CHF (np. wykres dołączony do apelacji k 638- 639) oraz okresu na jaki została umowa kredytu zawarta (30 lat), że otrzymane przez niego informacje nie były informacjami pełnymi.

Powyższe prowadzi do wniosku, że brak jest podstaw aby przyjąć, iż w chwili zawierania umowy kredytowej z pozwanym Bankiem powód mógł mieć pełne rozeznanie co do tego jak duże jest ryzyko zmiany kursu waluty na przyszłość na przestrzeni wielu lat obowiązywania umowy kredytowej i jakie to będzie miało dla niego skutki ekonomiczne.

Nie sposób było również podzielić stanowiska sądu I instancji, że abuzywny charakter zakwestionowanych postanowień umowy i Regulaminu ustał wraz z wejściem w życie ustawy antyspredowej tj. ustawy z dnia 29 VII 2011 r. zmieniającej ustawę prawo bankowe (Dz.U. 2011.165.984), dającej możliwość uiszczania rat kredytu w walucie do której kredyt jest indeksowany, już chociażby z tego względu, że nieuczciwy charakter postanowień umowy ocenia się na datę jej zawarcia.

Niezależnie od powyższego Sąd Apelacyjny odwołuje się do rozważań zawartych w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 XII 2019 r. wydanego w sprawie V CSK 382/18, z których wynika, że celem wejścia w życie powyższej ustawy nie było sanowanie klauzul abuzywnych zawartych w umowach kredytu indeksowanego czy też denominowanego do waluty innej niż waluta polska. Z analizy treści dodanych w/w ustawą nowelizującą do ustawy prawo bankowe przepisów tj. art. 69 ust 2 pkt 4a, art. 69 ust 3 , art. 75 b oraz art. 4 mającego charakter przepisu intertemporalnego (gdyż stanowiącego, że "W przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki") wynika, że brak jest podstaw do przyjęcia, aby przedmiotem w/w regulacji były klauzule abuzywne oraz umowy z ich powodu nieważne, a celem - sanowanie tych wadliwości , skoro o wadliwościach tych w ogóle nie wspominają ani nie regulują związanych z nimi

rozliczeń. Prowadzi to do wniosku, że w założeniu ustawodawcy „chodziło o doprecyzowanie na przyszłość reguł ustalania kursu wymiany walut oraz nieodpłatne umożliwienie dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej, i że miał on na względzie - przynajmniej *explicite* - umowy ważne oraz klauzule dozwolone, choć podlegające doprecyzowaniu. Nawet jeżeli było inaczej, założony (*implicite*) skutek sanujący nie mógł zostać w ten sposób osiągnięty. Omawiana ustawa w zasadzie nie przewidywała gotowych do zastosowania (choćby tylko dyspozytywnych) przepisów, które zastępowałyby ewentualne klauzule abuzywne, a jedynie nakładała na banki ciężar dokonania ogólnie określonych, wymagających skonkretyzowania *in casu* zmian umowy, co nie wystarcza dla przyjęcia domniemania, że owe konkretne rozwiązania są wynikiem należytego wyważenia ogółu praw i obowiązków stron przez ustawodawcę...”.

Sąd Najwyższy słusznie również zwrócił uwagę, że samo umożliwienie spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej *ma sens* także w przypadku mechanizmu indeksacji skonstruowanego prawidłowo, ponadto nie rozwiązuje problemu dotyczącego określenia kursu, po którym przeliczona została kwota kredytu oddawana do dyspozycji kredytobiorcy. Poza tym wskazywana w art. 4 ust 2 ustawy antyspreadowej zmiana umowy kredytu mogłaby wywoływać skutek sanujący tylko wtedy, gdyby stanowiła wyraz następczej świadomej, wyraźnej i wolnej rezygnacji kredytobiorcy-konsumenta z powoływania się na abuzywność postanowienia (ewentualnie także nieważność umowy) i zgody na jego zastąpienie (*ex tunc* lub *pro futuro*) postanowieniem dozwolonym.

W niniejszej sprawie takie czynności sanujące jednak nie miały miejsca, a zatem wejście w życie ustawy antyspreadowej w żaden sposób nie podważa abuzywności zakwestionowanych klauzul.

Przechodząc do oceny skutków uznania klauzul indeksacyjnych za niedozwolone postanowienia umowne, należy mieć na uwadze, że co do zasady uznanie postanowień umowy za niedozwolone nie powinno powodować upadku całej umowy, gdyż jak stanowi § 2 art. 385¹ k.c. jeżeli postanowienia umowy nie wiążą konsumenta zgodnie z § 1 w/w artykułu, strony są umową związane w pozostałym zakresie.

Jak jednak wyraził to już Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 V 2015 r. wydanym w sprawie II CSK 768/14 (a także w wyroku z 11 XII 2019 r., V CSK 382/18) eliminacja danej klauzuli umownej jako konsekwencja jej abuzywności nie może prowadzić do sytuacji, w której następowałaby zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego twórcę wzorca i kontrahenta. W podobnym kierunku idzie orzecznictwo TSUE związane z interpretacją postanowień art. 6 ust 1 dyrektywy 93/13 , który to przepis stanowi, że nieuczciwe postanowienia w umowie zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem nie są wiążące dla konsumenta oraz , że umowa pozostaje wiążąca dla stron na tych samych warunkach, jeżeli może obowiązywać bez nieuczciwych postanowień. Możliwość utrzymania w mocy umowy należy przy tym badać według kryteriów przewidzianych w prawie krajowym. W wyroku wydanym w dniu 3 X 2019 r. w sprawie C-260/18 D. przeciwko (...) Bank (...) (pkt 41) TSUE wyjaśnił, że jeżeli sąd krajowy uzna , że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego go prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, art. 6 ust 1 dyrektywy 93/13 zasadniczo nie stoi na przeszkodzie jej unieważnieniu. O tym, czy umowa może być utrzymana, decyduje zatem prawo krajowe, i musi to być zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia, zgodnie z którym niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy (tak też wyroki TSUE z 15 III 2012 r. C-453/10, J. P. i V. P. przeciwko (...) sr.o., pkt 33-34, z 14 III 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank (...) Z., pkt 40, 51, z 26 III 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179, A. B. i B., pkt 57).

Utrzymanie w mocy umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej nie będzie możliwe zwłaszcza wówczas gdy unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnicy kursów walutowych , ale również pośrednio do zaniknięcia ryzyka kursowego , które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty. Skoro zaś klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu , to obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania przedmiotowej umowy wydaje się w tych okolicznościach niepewna (pkt 43 i 44 wyroku C 260/18 ws. D., tak też wyrok TSUE z 14 III 2019 r. , D., C -118/17, pkt 48,52). Reasumując TSUE stwierdził, że nie stoi na przeszkodzie temu , aby sąd krajowy , po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej

waluty , przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt 45 wyroku).

Dokonując dalszej wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG Trybunał podniósł, że nie stoi on na przeszkodzie temu, by w przypadku gdy unieważnienie umowy jako całości naraziłoby konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, sąd krajowy mógł zarządzić unieważnieniu umowy poprzez zastąpienie nieuczciwych postanowień przepisami prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym lub mającymi zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Tym niemniej przepis ten stoi na przeszkodzie wypełnianiu powstałych w umowie po usunięciu klauzul abuzywnych luk 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, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę (pkt 48, 58, 62).

Przechodząc w tym miejscu do okoliczności niniejszej sprawy stwierdzić należy, że utrzymanie w mocy łączącej strony umowy kredytu indeksowanego do waluty CHF bez uznanych za niedozwolone postanowień regulujących mechanizm indeksacji jest niemożliwe, gdyż prowadziłoby do zmiany charakteru prawnego tego stosunku obligacyjnego . Wyeliminowane zostałyby bowiem pośrednio z tej umowy ryzyko kursowe związane z indeksacją przedmiotu kredytu do waluty obcej tj. CHF, determinujące zastosowanie w dalszym ciągu obowiązującego postanowienia o oprocentowaniu pożyczki określanego według m.in. stopy międzybankowej tej waluty tj. LIBOR. Pozostawienie umowy w kształcie okrojonym poprzez wyeliminowanie z niej klauzul indeksacyjnych określających przecież główne świadczenia stron umowy , zdaniem Sądu Apelacyjnego stanowiłoby naruszenie art. 353 ¹ k.c. wyrażającego zasadę swobody umów. Byłoby sprzeczne z istotą, naturą stosunku zobowiązaniowego, który strony chciały wykreować. Bez takich bowiem postanowień nie może dojść do ważnego zawarcia umowy kredytu indeksowanego kursem waluty obcej. Jak wyraził to Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 XII 2019 r. wydanym w sprawie V CSK 382/18 „Nie powinno budzić wątpliwości, że o zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Zarazem należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134). Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością).”.

Zgodnie ze wskazówkami płynącymi z orzecznictwa TSUE, mając na uwadze, że unieważnienie umowy może pociągać za sobą negatywne dla powoda skutki w postaci postawienia pozostałego do spłaty kredytu w stan natychmiastowej wykonalności należałoby w takiej sytuacji zbadać czy istnieje możliwość zastąpienia nieuczciwych postanowień umownych przepisami prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym lub przepisami mającymi zastosowanie gdy strony umowy wyrażą na to zgodę . Nie ma jednak w polskim systemie prawa cywilnego przepisów dyspozytywnych, które mogłyby zastąpić wyeliminowane z umowy zawartej przez strony postanowienia uznane za niedozwolone. Strony niniejszej umowy nie wyraziły również zgody na zastąpienie abuzywnych klauzul innymi przepisami. Powód w sposób jednoznaczny opowiadał się za utrzymaniem w dalszym ciągu istniejącego pomiędzy stronami stosunku umownego, po wyeliminowaniu jednak z niego wszystkich klauzul indeksacyjnych. Nie wyrażał zgody na zastąpienie czy też zmodyfikowanie niedozwolonych postanowień w jakikolwiek sposób jak i nie wyrażał dobrowolnej i świadomej zgody na dalsze utrzymanie tychże warunków umowy. Domagał się dalszego wykonywania umowy jako umowy kredytu złotówkowego z oprocentowaniem charakterystycznym dla waluty CHF (min 30 i następne nagrania z rozprawy z 7 VIII 2020 r.).

W świetle wyroków Sądu Najwyższego opierających się na orzeczeniu TSUE z 3 X 2019 r. C -260/18 a nadto odnoszących się również do krajowego porządku prawnego tj. wyroków z 29 X 2019 r. IV CSK 308/18 , z 27 XI 2019 r. II CSK 483/18 , z 11 XII 2019 r. V CSK 382/18 należy przyjąć, że w przypadku sporu co do ważności umowy kredytu indeksowanego walutą obcą , zawierającej niedozwolone postanowienia umowne regulujące mechanizm indeksacji , rozstrzygnięcie sporu może polegać tylko na :

- stwierdzeniu nieważności umowy, która bez klauzul niedozwolonych nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym,

- przyjęciu, że umowa jest ważna, ale w miejsce bezskutecznych postanowień waloryzacyjnych nie wchodzi żadne dodatkowe postanowienia.

W szczególności umowę , która po wyeliminowaniu z niej niedozwolonych postanowień umownych utraciłaby swój charakter , należy uznać za nieważną w całości także wtedy, gdy prawo nie przewiduje szczegółowego unormowania „zastępczego”, chyba że konsument sanuje niedozwolone postanowienie, udzielając następczo „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” . Co do zasady zatem - w braku takiego działania sanującego - świadczenie spełnione na podstawie niedozwolonego postanowienia musi być postrzegane jako świadczenie nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. (wyrok SN z 4 IV 2019 r., III CSK 159/17, z 9 V 2019 r., I CSK 242/18).

Sąd Apelacyjny z przyczyn już powyżej wskazanych uznał, że wyeliminowanie z umowy zgodnie z wolą powoda zapisów regulujących mechanizm indeksacji nie pozwala na utrzymanie w mocy tak ukształtowanego stosunku prawnego jako sprzecznego z naturą (charakterem prawnym) zobowiązania, które strony chciały wykreować. Umowę w tak okrojonym kształcie uznać należy za nieważną, chociaż powód o to nie wnosił. Nie można bowiem zastąpić zawartych w niej niedozwolonych postanowień przepisami o charakterze dyspozytywnym, ani bez zgody powoda nadal pozostawić je w umowie. Powód stoi na stanowisku, że pomimo abuzywności klauzul indeksacyjnych, które go nie wiążą umowa kredytu jest umową ważną i może bez tych klauzul w dalszym ciągu być realizowana. Twierdził, że uznanie takiej umowy za nieważną jest możliwe tylko wtedy, gdy jest korzystne dla konsumenta (33 i 34 min. nagrania z rozprawy apelacyjnej), z czym nie można się zgodzić. Ocena sądu , że umowa jest nieważna możliwa jest także wówczas, gdy z uwagi na brak przepisów dyspozytywnych, woli stron zastąpienia abuzywnych postanowień innymi przepisami czy też ich modyfikacji , brak woli konsumenta sanowania niedozwolonych klauzul , utrzymanie jej w pozostałej części nie jest z punktu widzenia przepisów prawa krajowego możliwe. W przeciwnym wypadku część końcowa art. 6 dyrektywy 93/13/EWG nie miałaby żadnego sensu.

Zakwestionowane klauzule abuzywne zgodnie z art. 385 ⁽¹⁾§ 1 k.c. nie wiążą powoda jako konsumenta , jak wynika z orzecznictwa TSUE (wyrok z 21 XII 2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15, (...) G. N., A. P. M., B. E., SA v. E. L., T. A., pkt 61-66, z 31 V 2018 r., w sprawie C-483/16, Z. S. przeciwko (...) Bank (...) Z., pkt 34 i 53, z 14 III 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank (...) Z., pkt 41 i 44) uznaje się je za nigdy nieistniejące (ex tunc). Spełnione na ich podstawie świadczenia podlegają zwrotowi stosownie do reżimu zwrotu nienależnego świadczenia. Za nieistniejącą ze skutkiem ex tunc uznać należy również umowę zawartą przez strony, po wyeliminowaniu z niej tychże niedozwolonych postanowień , gdyż w tak okrojonym kształcie zgodnie z prawem krajowym nie może ona dalej obowiązywać jak wynika z art. 6 ust 1 dyrektywy 93/13/EWG (wyrok SN z 11 XII 2019 r. V CSK 382/18).

W tej sytuacji zwrotowi na rzecz powoda na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu mogłaby podlegać cała przekazana przez niego pozwanemu na podstawie § 11 ust 4 kwota rat kapitałowo - odsetkowych , bez względu na brak stwierdzenia wyrokiem nieważności umowy kredytu. Wyrok taki miałby bowiem jedynie charakter deklaracyjny.

Żądanie pozwu obejmowało jednak tylko część nienależnie spełnionego na rzecz Banku świadczenia w wysokości 269 698,24 zł , co czyniło powództwo w tym zakresie zasadnym bez konieczności weryfikacji wysokości dochodzonej należności przez biegłego sądowego. Jak wynika bowiem z zaświadczenia pozwanego Banku z k 58- 63, tytułem zapłaty rat kapitałowo- odsetkowych powód uiścił pozwanemu znacznie wyższą należność.

Na przeszkodzie w uwzględnieniu powództwa w powyższym zakresie nie stał również podniesiony przez stronę pozwaną zarzut przedawnienia roszczenia. Roszczenie konsumenta z tytułu zwrotu nienależnego świadczenia, powstałe przed dniem nowelizacji art. 118 k.c. ustawą z dnia 13 IV 2018 r. (Dz.U. 2018.1104) przedawnia się bowiem po upływie 10 lat licząc od dnia wymagalności roszczenia. Co do zasady bieg przedawnienia roszczenia wynikającego z zobowiązania bezterminowego jakim jest zobowiązanie z tytułu nienależnego świadczenia rozpoczyna się w dniu, w którym świadczenie powinno być spełnione, gdyby wierzyciel wezwał dłużnika do wykonania zobowiązania w najwcześniejszym możliwym terminie, niezależnie od świadomości uprawnionego co do przysługiwania mu roszczenia. Wobec wytoczenia powództwa w niniejszej sprawie w dniu 22 I 2018 r. ten 10 letni termin jeszcze nie upłynął. Niezależnie od powyższego jak wyjaśnił to Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 XII 2019 r. wydanym w sprawie V CSK 382/18 „Zważywszy jednak na zastrzeżoną dla kredytobiorcy-konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli albo powołania się na całkowitą nieważność umowy także wtedy, gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywnej stosownym przepisem (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...), pkt 55, 67), należy uznać, że co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie (...). Dopiero bowiem wówczas można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (na pewne podobieństwo przypadku do *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zd. 1 k.c.).”.

Wobec tego, że powód w piśmie z dnia 26 IX 2017 r. skierowanym do pozwanego (k 50) dał wyraz swojej jednoznacznej woli braku sanowania wadliwych postanowień umownych należałoby przyjąć, że w dniu tym rozpoczął się bieg terminu przedawnienia , a zatem , że do przedawnienia w dniu wytoczenia powództwa jeszcze nie doszło.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia z dnia 22 III 2001 r. V CKN 769/00, „przepisy regulujące instytucję bezpodstawnego wzbogacenia, a więc i nienależnego świadczenia (art. 410 § 1 k.c.), nie określają terminu, w jakim nastąpić ma wykonanie obowiązku zwrotu nienależnego świadczenia. Nie można też wyznaczyć tego terminu, odwołując się do natury zobowiązania, z którego świadczenie wynika. W tym stanie rzeczy za uzasadniony należy pogląd, że zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1991 r., III CZP 2/91, OSNCP 1991, Nr 7, poz. 93). Oznacza to, że termin spełnienia takiego świadczenia musi być wyznaczony zgodnie z art. 455 k.c., a więc niezwłocznie po wezwaniu skierowanym przez zubożonego.”.

Takie wezwanie w niniejszej sprawie pozwany Bank otrzymał w dniu 28 IX 2017 r. (k 53), co oznacza, że po upływie wskazanego w nim 7 dniowego terminu do zapłaty dłużnik popadł w opóźnienie uprawniające wierzyciela do żądania odsetek ustawowych za opóźnienie, zgodnie z art. 481 § 1 k.c.. Wobec jednak okoliczności, iż wezwanie to opiewało na kwotę 250 000 zł powodowi należały się odsetki od dnia wskazanego w pozwie tj. od 6 X 2017 r. tylko od tej kwoty. Co do pozostałej części zasądzzonego świadczenia tj. kwoty 19 698,24 zł należy przyjąć, iż pozwany został wezwany do jej zapłaty w pozwie, odpis którego otrzymał w dniu 10 V 2018 r. (k 106) . Jego opóźnienie w spełnieniu w tym zakresie świadczenia powstało zatem dopiero z dniem 18 V 2018 r..

Pomimo uznania, iż postanowienia § 7 ust 1 i § 11 ust 4 umowy łączącej strony oraz § 24 ust 2 Regulaminu stanowią niedozwolone postanowienia umowne i nie wiążą w związku z tym powoda, Sąd Apelacyjny oddalił roszczenie W. T. o ustalenie powyższych kwestii prawnych uznając, iż nie ma on interesu prawnego w rozumieniu art. 189 k.p.c. do występowania z takim żądaniem. Powód istnienie powyższego interesu uzasadniał tym, że uwzględnienie przez sąd roszczenia o zapłatę, nie zabezpieczy go przed stosowaniem klauzul indeksacyjnych przez Bank w okresie po wydaniu wyroku w niniejszej sprawie, że w przypadku dalszego stosowania przez pozwanego tychże klauzul będzie on zmuszony do wnoszenia *ex post* kolejnych powództw za kolejne okresy.

Z przedstawionych powyżej rozważań wynika jednak, że powoda nie wiążą nie tylko wskazane postanowienia umowne , ale nie wiąże go powstała po ich wyeliminowaniu pozostała część umowy kredytu. Wyeliminowanie bowiem z umowy zawartej przez strony niedozwolonych klauzul indeksacyjnych, a tym samym ryzyka kursowego

charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej doprowadziłyby do wykreowania umowy o odmiennym charakterze prawnym, niezgodnym z naturą stosunku zobowiązaniowego, który strony chciały powołać.

Brak jest w takiej sytuacji możliwości kontynuowania umowy w zmodyfikowanym kształcie tj. po usunięciu z niej klauzul indeksacyjnych, co miałyby powodowi zapewnić ustalenie przez sąd w wyroku, że § 7 ust 1 oraz § 11 ust 4 umowy kredytu hipotecznego z dnia 10 VI 2018 r. oraz § 24 ust 2 Regulaminu stanowią niedozwolone postanowienia umowne i nie wiążą go. Takiej ochrony prawnej o jaką wystąpił powód w świetle poczynionych powyżej rozważań prawnych dotyczących braku związania powoda również pozostałymi postanowieniami umowy, sąd nie może udzielić.

Ponadto należy mieć na uwadze, że w zaistniałych okolicznościach interes powoda może zostać w pełni zaspokojony w drodze powództwa o zwrot całego nienależnie spełnionego na rzecz pozwanego świadczenia (poza kwotą uwzględnioną wyrokiem wydanym w niniejszej sprawie) ewentualnie powództwa o ustalenie nieważności umowy. Stwierdzenie braku mocy wiążącej tylko części postanowień umowy, która w pozostałym zakresie również nie może obowiązywać nie daje powodowi pełnej ochrony prawnej.

W konsekwencji oddaleniu podlegało także powództwo o nakazanie pozwanemu doręczenia powodowi aktualnego harmonogramu spłaty kredytu sporządzonego z pominięciem niedozwolonych postanowień, wobec braku podstaw prawnych do kontynuowania umowy bez zakwestionowanych zapisów.

Żądania zawarte w pkt 2 i 3 pozwu były zatem niezasadne aczkolwiek z innych względów niż przyjął to sąd I instancji. W tym zakresie apelacja na podstawie art. 385 k.p.c. podlegała oddaleniu.

Konsekwencją częściowej zmiany rozstrzygnięcia zaskarżonego wyroku była zmiana zawartego w tym wyroku postanowienia o kosztach procesu. Sąd Apelacyjny uznał, że strony wygrały postępowanie w porównywalnych częściach. Dlatego też na podstawie art. 100 k.p.c. dokonał stosunkowego rozliczenia poniesionych przez nie kosztów procesu w proporcji 50 % do 50 %.

Koszty powoda wyniosły 1000 zł opłata sądowa plus wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 10 817 zł. Z tego 50 % stanowiło kwotę 5908,50 zł.

Koszty pozwanego to wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 10817 zł. Z tego 50 % wynosiło 5408,50 zł.

Po wzajemnym potrąceniu pozostawała kwota 500 zł należna powodowi od pozwanego.

Takimi samymi zasadami kierował się Sąd Apelacyjny rozstrzygając o kosztach postępowania apelacyjnego, które po stronie powoda wyniosły 1000 zł opłata od apelacji plus koszty zastępstwa prawnego 8100 zł, z tego 50 % stanowiło 4550 zł, po stronie pozwanego 8100 zł z tego 50 % dawało kwotę 4050 zł. Po wzajemnej kompensacji pozostawała kwota 500 zł należna powodowi.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.

E.Klimowicz-Przygódzka M. Szerel P.Kurzawa