

Sygn. akt VI A Ca 72/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 lutego 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – sędzia – Teresa Mróz

sędzia – Krzysztof Tucharz

sędzia – Agata Zajac

Protokolant – Patryk Pałka

po rozpoznaniu w dniu 14 lutego 2020 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa A. M.

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

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 8 listopada 2018 r., sygn. akt XXV C 336/15

I oddala apelację;

II zasądza od pozwanej na rzecz powódki 8.100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI A Ca 72/19

UZASADNIENIE

Powódka A. M. w pozwie z dnia 4 marca 2015 r. skierowanym przeciwko pozwanej (...) Bank S.A. w W. oraz w pismach zmieniających powództwo: z dnia 25 kwietnia 2016 r. i z dnia 11 października 2018 r. wniosła o:

- zasądzenie od pozwanej na jej rzecz 294.425,07 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 1 stycznia 2015 r. tj. do dnia zapłaty - w przypadku stwierdzenia nieważności umowy kredytowej;

- ewentualnie o zasądzenie 147.048,35 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 1 stycznia 2015 r. do dnia zapłaty - w przypadku stwierdzenia nieważności części postanowień umowy kredytowej dotyczących „indeksacji” kredytu do waluty obcej;

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 8 listopada 2018 r. Sąd Okręgowy w Warszawie

zasądził od pozwanej na rzecz powódki 294.425,07 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2015 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 9.200 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym 7.200 zł z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, nakazał Skarbowi Państwa - Sądowi Okręgowemu w Warszawie pobrać od pozwanej 3.033,84 zł z tytułu zwrotu wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa i nakazał Skarbowi Państwa - Sądowi Okręgowemu w Warszawie wypłacić powódce kwotę 1.000 zł z tytułu zwrotu nadpłaconej opłaty sądowej.

Sąd Okręgowy ustalił, że na jednym z zebrań aptekarzy w hurtowni w J. w 2006 r. pojawiły się dwie agentki reprezentujące (...) Bank S.A. z propozycją udzielenia korzystnego kredytu dla środowiska aptekarzy i promowały ofertę kredytu od strony samych korzyści dla kredytobiorcy.

Wówczas powódka A. M. prowadziła działalność gospodarczą pod firmą (...), zarejestrowaną w mieszkaniu przy ul. (...) w W. oraz była jedynym udziałowcem spółki (...) sp. z o.o.

Powódka zaciągnęła w 2004 r. kredyt złotówkowy w D. Bank mając na celu zakup i urządzenie mieszkania w W. przy ul. (...), umowa dotycząca tego kredytu była dla niej jasna i przejrzysta.

Korzyścią z zaciągnięcia oferowanego jej kredytu w pozwanym banku miała być niższa rata spłaty miesięcznej o kilkaset złotych.

Powódka musiała dostarczyć pozwanej w lipcu 2006 r. kilka dokumentów dotyczących jej dochodów z działalności gospodarczej i dotyczących poprzedniego kredytu w celu sprawdzenia jej zdolności kredytowej.

Wcześniej - w czasie rozmów na temat oferty kredytowej - powódka nie otrzymała tekstu umowy kredytowej w celu zapoznania się z jego treścią, umowa stanowiła wzór umowy, którego powódka nie mogła negocjować.

W dniu 4 września 2006 r. powódka faktycznie zawarła z pozwanym bankiem umowę o kredyt hipoteczny nr (...) - z inną datą w nagłówku umowy „22 sierpnia 2006 r.” - indeksowany do franka szwajcarskiego.

Kredyt został udzielony i wypłacony powódce w kwocie 557 684,69 zł i był spłacany także w walucie polskiej. Termin spłaty określono na 300 miesięcznych równych rat kapitałowo-odsetkowych.

W chwili podpisywania umowy powódka nie wiedziała jak będą obliczane raty kredytu, nie przedstawiono jej projektu harmonogramu spłat. Powódka otrzymała egzemplarz umowy z harmonogramem spłat dopiero po 2 miesiącach od wypłacenia jej pieniędzy z umowy kredytowej.

Później powódka otrzymywała tylko maile z banku z kwotą raty wyliczoną w złotych, jaką powinna zapłacić w ramach comiesięcznej spłaty. Nie dostawała przy tym żadnych informacji o wysokości kursu dnia, po jakim dokonywano przeliczenia raty w CHF na złotówki.

W 2010 r. powódka nie otrzymywała już nowych harmonogramów i napisała do banku pismo z prośbą o podanie jej stanu zadłużenia w 2011 r. Niepokoiły ją nowe wyliczenia zadłużenia w przysyłanych dotychczas harmonogramach i zwróciła się o zmniejszenie oprocentowania i umorzenie części długu. Skorzystała w tym celu z pomocy prawnika.

W tym czasie powódka miała już poważne problemy ze zdrowiem. Sytuacja apteki i spółki także uległa pogorszeniu.

Sąd ustalił, że z treści § 1 ust.3 umowy stron wynikało wprost, że kredyt jest przeznaczony na spłatę kredytu hipotecznego zaciągniętego w (...) Bank (...) s.a. w kwocie 343.376 zł, na dowolny cel konsumpcyjny w kwocie 156.624 zł, w kwocie 3.816 zł na uiszczenie opłaty z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego (NWW), w kwocie 11.153,69 zł na składki z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty wartości nieruchomości, w kwocie 12.500 i 30.000 zł na pokrycie składek ubezpieczenia i w kwocie 215 zł na koszty ustanowienia hipoteki.

Do umowy kredytu bank wprowadził mechanizm zawarty w § 2 ust. 2 umowy, na podstawie którego bank w dniu wypłaty kwoty kredytu określił wartość zadłużenia konsumenta wobec banku według kursu kupna waluty określanego w Bankowej Tabeli Kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem waluty obcej (k. 53 a.s.).

Po wypłacie kredytu pozwany ustalił saldo zadłużenia w CHF przeliczając kwotę 557.684,69 zł przez kurs kupna waluty - 2,444 złote i uzyskał wysokie saldo zadłużenia w CHF.

W harmonogramie spłat z 1 stycznia 2007 r. kwota salda kredytowego wynosiła 227.082 CHF, zaś kwota salda odsetek w całym okresie kredytowania wynosiła 268.992,24 CHF, razem bilans rat kapitałowych i odsetkowych wynosił kwotę 496.343,43 CHF przy stopie procentowej 7,40 %.

Bank wprowadził w § 4 ust. 2 umowy drugi mechanizm, dzięki któremu bank decydował, w jakim stopniu płacone przez konsumenta raty zaspokajają wierzycelność banku z tytułu pożyczonego kredytobiorcy kapitału ustalając wysokość zobowiązania dłużnika jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w walucie indeksacyjnej po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonej w Bankowej Tabeli Kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem waluty obcej.

Umowa określała, że spłata będzie dokonywana w złotych na rachunek pomocniczy określony w każdorazowym harmonogramie spłat kredytu (§ 4 ust. 1 umowy).

Powódka oświadczyła w § 4 ust. 3 umowy oraz w odrębnym pisemnym oświadczeniu z dnia 17 lipca 2006 r. o wyborze waluty obcej, że jest świadoma ryzyka kursowego związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko.

Sąd wskazał na kwestionowane przez powódkę klauzule zawarte w umowie:

- klauzula zawarta w § 1 ust. 1 umowy o kredyt o brzmieniu:

„Bank udziela Kredytobiorcy kredytu w kwocie 557.684,69 złotych polskich indeksowanego kursem CHF na warunkach określonych w niniejszej umowie kredytowej oraz "Regulaminie do umowy kredytu hipotecznego" zwanym dalej Regulaminem, stanowiącym integralną część umowy”.

- klauzula zawarta w § 2 ust. 2 umowy wprowadzająca dowolne kreowanie wysokości zadłużenia brzmi:

„2. W dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna walut określonego w "Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych" - obowiązującego w dniu uruchomienia środków”.

- klauzula zawarta w § 4 ust. 1 umowy obligująca do spłaty rat wyłącznie w walucie polskiej brzmi:

„Spłata wszelkich zobowiązań z tytułu niniejszej umowy będzie dokonywana w złotych na rachunek pomocniczy określony w każdorazowym harmonogramie spłat Kredytu”.

- klauzula zawarta w § 4 ust. 2 umowy umożliwiająca bankowi dowolne zawyżanie rat brzmi następująco:

„2. Wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w walucie indeksacyjnej - po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w "Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych" do waluty wyrażonej w umowie - obowiązującego w dniu spłaty.”

- klauzula zawarta w § 19 ust. 5 regulaminu powtarzająca dowolność banku w ustalaniu wysokości rat brzmi:

„5. W przypadku kredytu indeksowanego w walucie obcej, kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującym w Banku na podstawie obowiązującej w Banku tabeli Kursów z dnia wpływu środków.”

Powódka podniosła w pozwie, że bank stosował wobec kredytobiorcy trzy działania: 1) bank w dniu wypłaty kredytu w sposób dowolny zwiększył wartość „zadłużenia” konsumenta (działanie abuzywne), 2) od tak zwiększonego „zadłużenia” bank naliczał odsetki oraz wyliczał wysokość rat kapitałowo-odsetkowych, 3) przy każdej płatności raty bank w sposób dowolny ustalał, w jakim stopniu środki wpłacane przez konsumenta w złotych umarzały dług (w praktyce istotnie zaniżał ekonomiczną skuteczność takich wpłat, zmuszając konsumenta do zawyżonych wpłat) (tj. działanie abuzywne).

Powyższe działania opierały się na zawartych w umowie postanowieniach, według których po wypłacie sumy kredytowej miernikiem zadłużenia staje się waluta obca w postaci franka szwajcarskiego (CHF), a jednocześnie według których podmiotem wyłącznie uprawnionym do ustalania wartości tego miernika poprzez ustalanie kursów przeliczeniowych, czyli ceny franka szwajcarskiego dla powódki, jest pozwany bank.

W rezultacie, ustalając kursy (wartości) waluty CHF, pozwany bank w sposób jednostronny decyduje o treści łączącej go z konsumentem umowy. Bank ustala według swego uznania wartość całkowitego zadłużenia z tytułu kredytu oraz decyduje, w jakim stopniu środki wpłacane przez konsumenta umarzają dług.

Zdaniem powódki w treści umowy oraz regulaminu kredytu hipotecznego, jak również z okoliczności towarzyszących zawieraniu oraz wykonywaniu umowy wynika, że postanowienia te są postanowieniami niedozwolonymi.

W konsekwencji, na mocy art. 385 (1) §1 k.c., postanowienia te nie wiążą powoda będącego konsumentem.

Ponadto postanowienia te są przy tym w pełni tożsame z niedozwolonymi postanowieniami umownymi, wpisanymi do rejestru klauzul niedozwolonych pod numerami (...), (...), (...) oraz (...).

Dokonane przez bank - w oparciu o postanowienie niedozwolone - przeliczenie długu w złotych na walutę obcą nie wywołuje skutków w sferze praw i obowiązków powódki (verba legis: nie wiąże go).

Oznacza to w szczególności, iż po stronie powódki nigdy nie powstał dług wyrażony w walucie obcej (CHF).

Sąd okręgowy ustalił, że dokonane przez pozwanego banku niezgodne z prawem przeliczenie długu na CHF wywołało szereg negatywnych następstw w majątku powódki. W dalszej kolejności - po dokonaniu przeliczenia długu w złotych na CHF - pozwany podejmował szereg działań, które skutkowały dalszym uszczerbkiem w majątku powódki. Działania te bank podejmował w oparciu o kolejne abuzywne zapisy w umowie, przede wszystkim w oparciu o zapisy pozwalające pozwanemu bankowi uznaniowo decydować, w jakim stopniu poszczególne płatności (dokonywane przez konsumenta) umarzają dług konsumenta wobec banku.

Pozwany bank nie miał w umowie ważnych (nie obarczonych abuzywnością) podstaw do naliczania odsetek od długu, który bank wyrażał w walucie obcej. Podstawa taka nie wynikała także z żadnych przepisów prawa. Bank miał prawo do naliczania odsetek wyłącznie od wartości udzielonego kredytu w złotych.

Zdaniem powódki pozwany bank nie miał - wskutek stosowania klauzul abuzywnych - prawa zarachowywać wpłat dokonywanych przez powódkę w złotych na tak wyrażony (w CHF) dług. Bank - wobec nieobowiązania klauzul abuzywnych - miał prawo wyłącznie do zarachowania wpłat powódki na poczet kredytu udzielonego w złotych. Ponadto nie miał także prawa decydować o przeliczaniu wpłacanych przez powódkę złotych na walutę obcą (tu: CHF) po ustalonym przez siebie arbitralnie kursie.

Wskutek posługiwania się postanowieniami niedozwolonymi pozwany bank nie tylko bez podstawy prawnej zawyżył wysokość zadłużenia powódki po wypłacie kredytu, ale również bez podstawy prawnej pobierał od niej zawyżone

comiesięczne raty kredytu. W konsekwencji bank zawyżył również wysokość wymaganej kwoty tytułem wcześniejszej spłaty kredytu (powódka spłaciła bowiem kredyt wcześniej).

Sąd okręgowy ustalił, że w 2011 roku, tj. po pięciu latach od zawarcia umowy kredytu, bank zaproponował powódce zawarcie aneksu ograniczającego dowolność banku w ustalaniu wartości umorzeniowej rat. Aneks ten wszedł w życie ze skutkiem na przyszłość, tj. jedynie w odniesieniu do rat płaconych po wejściu w życie aneksu.

Bank nigdy nie zaproponował powódce aneksu naprawiającego główną wadę prawną umowy, tj. likwidującego dowolność banku w ustalaniu wysokości zadłużenia w chwili wypłaty kredytu.

Tym samym również raty płacone po zawarciu aneksu z 2011 roku, tj. w okresie zaprzestania stosowania abuzywnego działania określonego wyżej pod numerem 3 (aż do całkowitej spłaty kredytu), nadal były zawyżone, gdyż były liczone od zawyżonego zadłużenia początkowego (nieodwołana dowolność banku z działania 1 nie została nigdy naprawiona).

Odnosnie do bankowej tabeli kursów, zdaniem powódki pozwany bank ma nieograniczoną swobodę w wyznaczaniu kursów dla swojego klienta.

Zarówno „kurs kupna” jak i „kurs sprzedaży” są określane przez bank i wyrażane w „tabeli”. W umowie i regulaminie nie wskazano sposobu ustalania kursów zawartych w „tabeli”. Bank ustala kurs (koszt dla konsumenta) jednostronnie.

W § 2 regulaminu (pozycja dziewiąta - bez numeracji) znajduje się definicja „tabeli”, z której wynika, że tabela jest sporządzana w sposób dowolny przez pracowników banku każdego dnia roboczego o godzinie 16:00. Poza tym zawarte są w niej inne informacje pozbawione doniosłości prawnej, tj. że tabela jest sporządzana przez pracowników banku „na podstawie” bliżej nieokreślonych „kursów”, które miałyby obowiązywać na nieokreślonym „rynku międzybankowym”, po ogłoszeniu przez NBP kursów średnich, które w żaden sposób nie są powiązane z kursami w „tabeli”.

Według twierdzeń powódki powyższe postanowienia zostały wprowadzone do stosunku umownego poprzez ich przejęcie z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez pozwany bank.

W umowie kredytu (w tym również w regulaminie) nie określono sposobu ustalania kursów wymiany walut.

W umowie kredytu nie odwołano się do niezależnych od banku sposobów ustalania kursów wymiany walut (np. do wartości ustalanych przez podmioty lub organizacje zewnętrzne), ani nie powiązano kursów CHF z tymi sposobami

Wyłączne władztwo nad „tabelą kursów walut obcych obowiązującą w banku” sprawował pozwany bank. Bank posiadał nieskrępowaną swobodę w ustalaniu (narzucaniu) kursów wymiany walut i prezentowaniu ich we własnej tabeli, która wiązała konsumenta. Ze swobody tej pozwany bank w pełni korzystał.

Dopiero aneks z dnia 18 lipca 2011 r. ograniczył dowolność banku w zakresie ustalania wysokości „kursu sprzedaży” (kursu stosowanego dla wyliczenia, z jaką siłą poszczególne raty wpłacane w złotych umarzają dług wyrażony przez bank w CHF). Aneks ten dotyczył jednak tylko wtórnego elementu, czyli spłaty kredytu (nie sanował on wadliwości pierwszego pozbawionego podstawy prawnej przeliczenia długu na CHF), a nadto dotyczył on wyłącznie rat przyszłych, płatnych po wejściu w życie tego aneksu.

Według powódki ani aneks z 18 lipca 2011 r., ani jakkolwiek inna czynność prawna, nie wyeliminowały jednak dowolności banku w ustaleniu zadłużenia (czyli de facto zwiększenia zadłużenia), co powodowało, że raty płacone po wejściu w życie aneksu z 18 lipca 2011 r. nadal były liczone od zadłużenia zawyżonego na skutek zastosowania klauzul abuzywnych.

W dniu 11 września 2006 r. kwota kredytu została wypłacona powódce w całości. Wypłata nastąpiła w złotych polskich.

Po wypłacie kredytu pozwany zawiadomił powódkę, że bank jednostronnie ustalił wysokość jej zadłużenia w walucie obcej (CHF).

Bank podzielił kwotę 557.684,69 zł przez niską wartość 1 CHF (wartość CHF wykreowaną przez bank na dzień wypłaty: 2,444 złotego) i otrzymał w ten sposób wysokie saldo zadłużenia w CHF.

Wartość tą bank ustalał jednostronnie i uznaniowo w „tabeli”, którą sam opracowywał i której treść sam określał.

Powódka w dniu zawierania umowy o kredyt nie mogła mieć wiedzy, ile wyniesie jej „zadłużenie” w walucie CHF, gdyż nie mogła wiedzieć, jaki kurs przeliczeniowy zostanie ustalony (wymyślony) przez bank w przyszłości, tj. w dniu wypłaty kredytu.

Tym bardziej w dniu zawierania umowy powódka nie mogła również wiedzieć, jakie kursy przeliczeniowe wykreuje bank w momencie spłat poszczególnych rat. Nie wiadomo było bowiem, na podstawie jakich kryteriów bank kursy te ustali. Bank zagwarantował sobie w tym zakresie pełną swobodę.

Od momentu zaprezentowania powódce zadłużenia w CHF wykreowanego przez bank, bank posługiwał się - w relacjach z powódką - tak „wyliczonym” przez siebie saldem zadłużenia wyrażonym w CHF.

Od tak zawyżonego zadłużenia bank domagał się spłaty kapitału i odsetek. Ponieważ saldo zadłużenia zostało zawyżone, automatycznie oznaczało to zwiększenie wysokości rat liczonych od salda zadłużenia.

Powódka wyjaśniła, że nie kwestionuje sposobu ustalania wysokości oprocentowania określonego w umowie i regulaminie, gdyż sposób ustalania oprocentowania jest niezależny od stron stosunku umownego (oparty o tzw. L. 3M, ang. L. I. R.). Został on prawidłowo ustalony w umowie przez bank.

Ubocznie sąd zwrócił uwagę, że na ten sam dzień (11 września 2006 r.) kurs sprzedaży CHF bank określił na 2,595 (a więc o blisko 16 groszy więcej niż kurs kupna CHF).

Zgodnie z narzuconym w umowie mechanizmem zadłużenie określa się według kursu kupna, a spłaty rachowane są według kursu sprzedaży, gdyby konsument chciał spłacić kredyt w całości jeszcze tego samego dnia, musiałby zapłacić bankowi kilkadziesiąt tysięcy złotych więcej, niż pożyczył, bo według znacznie wyższego kursu (i to niezależnie od innych opłat za wcześniejszą spłatę). Ten negatywny skutek dla konsumenta wynika z faktu, że na bazie klauzul niedozwolonych bank ma nieograniczoną swobodę w ustalaniu kursów, a więc zobowiązań klienta.

Ponadto należy także zauważyć z urzędu, że pozwany w regulaminie kredytu hipotecznego DOM zastrzegł w § 12 ust. 4, że w przypadku likwidacji stawki WIBOR lub LIBOR Bank w terminie 14 dni określi nowy czynnik na podstawie którego określane będzie oprocentowanie kredytu, co nie spowoduje jednak zwiększenia marży ryzyka Banku.

Powódka w obliczu choroby nowotworowej i utraty pracy dokonała spłaty kredytu w 2014 r. spłacając kwotę 1.075.671,66 zł z tytułu kredytu zaciągniętego w 2006 r. w kwocie 557.684,69 złotych.

Powódka sprzedała majątek w tym mieszkaniu na ul. (...) w W. oraz udziały w spółce (...) i zaciągnęła dwa kredyty w innych bankach (...) i A. Bank, dzięki czemu w czerwcu 2014 r. spłaciła kredyt w pozwanym banku.

Powódka dochodzi zapłaty kwoty 294.425,07 zł będącej różnicą pomiędzy sumą kwot faktycznie pobranych przez pozwany bank do dnia całkowitej spłaty, a sumą kwot z tego okresu rzeczywiście bankowi należnych.

Powódka wezwała pozwany bank do dobrowolnego zwrotu nienależnie pobranych świadczeń. Pismo to zostało przez pozwany bank zignorowane, co uzasadniało wytoczenie powództwa.

Powódka nie kwestionując co do zasady możliwości udzielania kredytów indeksowanych, podkreśliła jednak, że w umowie, którą ona zawarła mechanizm ten opierał się w całości na niedozwolonym postanowieniu umownym, przyznającym bankowi prawo do jednostronnego decydowania o cenie franka szwajcarskiego w „tabeli”. Bank wpisywał do „tabeli” określone wartości (cenę franka szwajcarskiego dla powoda) wedle swego uznania.

W ten sposób bank jednostronnie decydował o koszcie kredytu dla konsumenta, w sposób dla niego nieprzejrysty i nie dający się obiektywnie zweryfikować oraz pozostający poza kontrolą konsumenta. Takie zaprojektowanie mechanizmu indeksacji powódka ocenia jako naganne i rażąco krzywdzące dla konsumenta.

Postanowienia o ustalaniu przez bank kursu w „tabeli” nie wiążą powódki z mocą wsteczną. W efekcie nie wiąże jej także powiązany zapis dotyczący indeksacji do waluty obcej, który - wobec nieuczciwego zaprojektowania i stosowania samego mechanizmu indeksacji przez bank - był od początku nieistniejący.

Wskutek takiego ułożenia treści wzorca przez bank (i tylko bank - powódka nie miała bowiem wpływu na treść wzorca) kredyt jest więc od daty jego udzielenia kredytem wyłącznie złotowym, bez indeksacji do waluty obcej.

Powódka stoi na stanowisku, że zawarte w § 2 ust. 2, § 4 ust. 2 umowy i § 19 ust. 5 regulaminu zapisy stanowią niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385(1) k.c. i jako takie nie wiążą powódki.

Sąd okręgowy wymienił również klauzule tożsame ze stosowanymi przez pozwanego w umowie łączącej go z powódką, a wpisanymi już w rejestrze klauzul abuzywnych. Wskazał też, że we wszystkich prawomocnych orzeczeniach, na podstawie których dokonano wpisu poszczególnych klauzul do rejestru, sądy jednolicie podkreślały niedopuszczalną uznaniowość, jaką - na mocy zakwestionowanych klauzul - banki przyznawały sobie w odniesieniu do kształtowania sytuacji prawnej i finansowej konsumenta. Sądy podkreślały jakikolwiek brak kontroli ze strony tegoż konsumenta nad działaniami banku, podejmowanymi w oparciu o te klauzule.

Sąd okręgowy wskazał też na art. 479(43) k.p.c., zgodnie z którym wyrok prawomocny, wydany w sprawach z zakresu tzw. abstrakcyjnej kontroli wzorca ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479(45)§ 2 k.p.c. przytaczając na poparcie swojego stanowiska szereg orzeczeń Sądu Najwyższego, który z kolei pogląd ten uzasadnił nie tylko literalnym brzmieniem art. 479(43) k.p.c, ale także koniecznością zapewnienia efektywności przepisom prawa krajowego, które implementują rozwiązania prawa unijnego (dyrektywy 93/13/WE i 2009/22/WE). Podkreślił też, że zapatrywanie powyższe jest poglądem zdecydowanie dominującym także w doktrynie.

Kwestionowane przez powódkę postanowienia umowne, narzucone przez pozwanego bank, naruszają dobre obyczaje i rażąco godzą w interesy konsumenta.

W dniu 24 grudnia 2014 roku bank otrzymał od powódki wezwanie do dobrowolnej zapłaty. Wyznaczony termin zwrotu nienależnego świadczenia upłynął bezskutecznie z dniem 31 grudnia 2014 r.

Od dnia 1 stycznia 2015 r. bank pozostaje w zwłoce ze zwrotem świadczenia nienależnego.

Powódka jest zmuszona spłacać dwa kredyty, dzięki którym sfinansowała zamknięcie kredytu w pozwanym banku. Rata miesięczna w (...) wynosi 2.229,44 zł, zaś rata miesięczna w banku (...) wynosi 1.137,49 zł. Ponadto powódka spłaca raty tytułem nabycia małego mieszkania spółdzielczego, w którym zamieszkała po sprzedaży (de facto ekonomicznie wymuszonej przez pozwanego bank) mieszkania położonego przy ul. (...) w W. - płatność wynosi 42.436 zł rocznie, przez pięć lat.

Z opinii biegłego ds. audytu finansowego i ekonomii finansowej sporządzonej w celu ustalenia różnicy między sumą wpłaconych przez powódkę kwot od 4 września 2006 r. do 27 czerwca 2014 r. a sumą należną pozwanemu w tym samym okresie dla kredytu udzielonego w złotych polskich - wypłaconego w kwocie 557.684,69 zł w dniu 11 września 2006 r. spłaconego w 300 ratach równych - liczonych dla oprocentowania podanego w tabeli w załączniku nr 2 do pozwu, bez przeliczenia na CHF, wynika, że różnica pomiędzy wpłaconymi przez powódkę kwotami kredytu i odsetek a należnymi spłatami wynosiłaby 297.072,81 zł w tym 324.600,37 zł z tytułu spłaty kapitału i - 27.527,56 zł z tytułu należnych odsetek. Opinia została skorygowana w dniu 21 czerwca 2018 r. na kwotę 295.947,58 zł, w tym kwota 273.012,45 zł z tytułu kapitału i kwota 22.935,13 zł z tytułu odsetek.

Z opinii uzupełniającej biegłego do spraw analiz ekonomicznych, bankowości i finansów mającej na celu ustalenie różnicy pomiędzy faktycznymi wpłatami powódki a wpłatami które byłyby należne od powódki, gdyby klauzule walutowe były bezskuteczne a kredyt byłby kredytem złotówkowym, w którym oprocentowanie oparte byłoby na stawce (...) wynika, że różnica pomiędzy wpłaconymi przez powódkę kwotami kredytu i odsetek a należnymi spłatami w oparciu o stawkę (...) na zasadach opisanych w § 13 regulaminu wynosiłaby 147.048,35 zł w tym 229.070,64 zł z tytułu spłaty kapitału i 82.022,29 zł z tytułu należnych odsetek.

Oceniając materia dowodowy, sąd okręgowy podkreślił, że za wiarygodne i odzwierciedlające rzeczywisty stan rzeczy uznał przedstawione w sprawie dokumenty kredytowe. Zeznania powódki sąd uznał za logiczne i spójne, natomiast w przypadku niepamięci powódki sąd opierał się na treści dokumentacji kredytowej.

W ocenie sądu pierwszej instancji opinia biegłego sądowego z zakresu rachunkowości Z. W. została sporządzona w sposób rzeczowy, rzetelny oraz przekonujący, w oparciu o wiedzę fachową. Biegły jest kompetentną osobą, posiadającą odpowiednie w tym kierunku specjalistyczne wykształcenie i wieloletnie doświadczenie zawodowe. Sposób badań zaprezentowany przez biegłego wskazuje na prawidłowy tok podejmowania kolejnych czynności analitycznych. Opinia jest jasna i logiczna.

Sąd oddalając wniosek strony pozwanej o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka P. S. (1) – zastępcy Dyrektora Departamentu Skarbu pozwanego banku na okoliczność metody i sposobu ustalania wysokości kursów przez pozwanego i jego poprzednika oraz powiązania tych tabel z kursem rynkowym i sposobu publikowania Tabel i dostępności dla kredytobiorców, uznał, że były to okoliczności nie mające znaczenia merytorycznego dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Sąd pominął dowód z zeznań świadków strony powodowej – A. G. i M. M. na okoliczność braku indywidualnego uzgodnienia umowy, ponieważ art. 385(1) § 4 k.c. wprowadza domniemanie braku indywidualnego uzgadniania a ciężar dowodu obalającego to domniemanie został przesunięty na pozwanego bank.

W tych okolicznościach sąd pierwszej instancji uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w zakresie żądania powódki o uznanie wskazanych postanowień umowy kredytowej za bezskuteczne na mocy art. 385(1) § 1 k.c.

W ocenie Sądu powództwo zasługiwało na uwzględnienie w zakresie, w jakim oparte zostało na twierdzeniu o bezskuteczności wskazanych klauzul umownych prowadzącej do stanu uiszczenia przez powódkę jako kredytobiorcę na rzecz pozwanego jako kredytodawcy kwoty wyższej niż kwota należna z tytułu przedmiotowej umowy kredytu, która została wyliczona przez biegłego sądowego w opinii skorygowanej na kwotę 295.947,58 zł, w tym kwota 273.012,45 zł stanowiła kapitał, a kwota 22.935,13 zł stanowiła odsetki.

Wobec tego, że roszczenie powódki opiewało na kwotę niższą – 294.425,07 zł, sąd uwzględnił powództwo w takiej właśnie wysokości.

Sąd okręgowy wskazał, że przy rozstrzygnięciu niniejszej sprawy miał na uwadze aktualne wskazówki wynikające z treści uchwały Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17, która nakazuje dokonywać oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone z mocy art. 385(1) § 1 k.c. według stanu z chwili zawarcia umowy. Z uchwały powyższej wynika, że wykładnia językowa art. 385(1) § 1 zdanie 1 k.c. skłania do wniosku, że decydujące znaczenie ma nie to, w jaki sposób przedsiębiorca stosuje postanowienie i dla kogo jest to korzystne, lecz to, w jaki sposób postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta. Z przepisu wynika, że przedmiotem oceny jest samo postanowienie, a więc wyrażona w określonej formie (przeważnie słownej) treść normatywna, tzn. norma lub jej element określający prawa lub obowiązki stron (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r., III CZP 17/15), a jej punktem odniesienia – sposób oddziaływania postanowienia na prawa i obowiązki konsumenta. Samo postanowienie może bezpośrednio kształtować prawa i obowiązki tylko w sensie normatywnym, wpływając na zakres i strukturę praw lub obowiązków stron. Taka interpretacja pozostaje w zgodzie z powszechnie akceptowanym

poglądem, że art. 385(1) k.c. jest instrumentem kontroli treści umowy (stosunku prawnego). To, w jaki sposób postanowienie jest stosowane, jest kwestią odrębną, do której art. 385(1) § 1 zdanie 1 k.c. wprost się nie odnosi.

Ocena ta nie może zależeć od zdarzeń, które wystąpią po zawarciu umowy i są niezależne od woli stron. W tym kontekście SN wskazał m.in., że postanowienie umowne przewidujące możliwość jednostronnej zmiany przez przedsiębiorcę ceny świadczenia usług – w postaci standaryzowanej klauzuli „późniejszej zmiany” – jest od początku nieuczciwe, gdyż wprowadza znaczącą nierównowagę między stronami.

Ponadto z przepisów dyrektywy 93/13, interpretowanych z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wynika jasno, że okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowienia. W ramach tej oceny należy natomiast uwzględnić skutki, o których przedsiębiorca wiedział albo mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej wykonanie w przyszłości. Wskazówki te mają charakter wiążący i muszą być uwzględnione w ramach prounijnej wykładni art. 385(1) § 1 k.c.

Sąd zwrócił też uwagę na możliwość sanowania niedozwolonego postanowienia, choćby z mocą *ex tunc*, wskutek późniejszego zdarzenia; ukierunkowanej na ten skutek konstytutywnej czynności prawnej – jednostronnej, np. potwierdzenia niedozwolonego postanowienia przez konsumenta, albo dwustronnej, tj. umowy, w której strony wyrażają następczo wolę takiego ukształtowania swego położenia prawnego, jakby postanowienie od początku było skuteczne - albo zmiany prawa, mającej oddziaływać w ten sposób na już zawarte umowy. Akty te zakładają, że postanowienie jest nieskuteczne, mają zatem charakter następczy względem stwierdzenia abuzywności, a ponadto muszą każdorazowo podlegać ocenie pod kątem dopuszczalności z zastosowaniem ogólnych instrumentów ochronnych, wynikających z ustawy (np. art. 353(1) i art. 58 k.c.), prawa unijnego (art. 6 i 7 dyrektywy 93/13) lub Konstytucji (np. art. 2).

Z pewnością takiego skutku nie może osiągnąć jednostronna czynność prawna przedsiębiorcy np. dokonana na podstawie art. 384 (1) k.c., albo umowa, na której istotną treść konsument nie wywarł rzeczywistego wpływu. Ponadto zgoda konsumenta musi być jednoznacznie, wyraźnie i stanowczo ukierunkowana na sanowanie wadliwego postanowienia. Wyrażenie zgody na zmianę umowy przez wyeliminowanie niedozwolonego postanowienia (zastąpienie go innym, uzupełnienie itp.) - choćby zmiana ta była indywidualnie uzgodniona - nie może być traktowane samo przez się jako wyraz woli sanowania wadliwego postanowienia ze skutkiem *ex tunc*.

Za powyższym poglądem przemawiają także ogólne zasady dotyczące kontroli zgodności treści umowy z wymaganiami słuszności kontraktowej, gdyż zarówno na gruncie art. 353(1) i art. 58 § 2, jak i art. 388 k.c. w doktrynie przeważa pogląd, że decydujące znaczenie w ramach tej kontroli mają okoliczności istniejące w chwili zawarcia umowy.

Odnosząc się do głównego zarzutu pozwanego, mianowicie, że powódka zawierając umowę nie miała statusu konsumenta, sąd okręgowy stwierdził, że brak jest dostatecznych podstaw do stwierdzenia, że zawarta przez powódkę umowa kredytu pozostaje w bezpośrednim związku z jakąkolwiek prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą czy zawodową.

Dla kwalifikacji osoby fizycznej jako konsumenta nie jest bowiem konieczne, by nie prowadziła ona w ogóle działalności gospodarczej lub zawodowej. Powódka prowadziła wprawdzie działalność gospodarczą w chwili zawarcia umowy kredytowej, lecz z samej treści umowy wynikał wyraźnie określony w treści § 1 ust. 3 umowy cel na jaki kredyt został zaciągnięty. Powódka przeznaczyła kredyt zgodnie z zapisem umowy na spłatę kredytu hipotecznego zaciągniętego wcześniej w D. Banku na zakup i wyposażenie mieszkania w W. przy ul. (...) oraz na dowolne cele konsumpcyjne i spłatę kilku składek ubezpieczeniowych. Fakt, że powódka dla zbadania zdolności kredytowej przedstawiła dokumenty stwierdzające jej dochody z prowadzonej działalności gospodarczej i spółki z o.o. nie przesądza o celu przeznaczenia środków kredytowych, które konsument- osoba fizyczna przeznacza na cele niezwiązane bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

Zdaniem sądu pozwanym niezasadnie twierdził, że powódka przeznaczyła uzyskany kredyt na spłatę wcześniejszych kredytów zaciągniętych w trzech innych bankach na łączną kwotę 136.850 CHF - zaciągniętych przed dniem 2

grudnia 2005 r. Pozwany błędnie wywodził, że powódka prowadziła działalność gospodarczą od 21 kwietnia 2000 r. i wnioskował z tego, że środki z tych trzech poprzednich kredytów były wydatkowane na dofinansowanie działalności gospodarczej powódki w postaci dwóch aptek oraz na objęcie udziałów w spółce (...).

W ocenie Sądu, jeśli nawet poprzednie kredyty byłyby zaciągnięte na cele bezpośrednio gospodarcze to sporny kredyt miał wskazane w umowie konkretne cele, i nie ma tam mowy o bezpośrednim związku z działalnością gospodarczą powódki, lecz wprost ze spłatą kredytu hipotecznego związanego z mieszkaniem i celami konsumpcyjnymi.

W ocenie sądu okręgowego powódka zaciągnęła kredyt jako konsument w rozumieniu art. 22 (1) k.c., przedmiotowa umowa kredytu jest ważną umową (ważną czynnością prawną), kredyt udzielony na podstawie tej umowy był kredytem złotowym, jedynie indeksowanym do waluty obcej - franka szwajcarskiego (CHF), postanowienia umowne w zakresie mechanizmu indeksacji są bezskuteczne i nie wiążą kredytobiorcy, a w konsekwencji wysokość zobowiązania kredytobiorcy wobec kredytodawcy powinna zostać obliczona z pominięciem klauzul indeksacyjnych i zastosowaniem umownej stawki Libor.

W pierwszej kolejności Sąd zbadał zasadność roszczenia powódki, opartego na twierdzeniu, że zawarta między stronami umowa o kredyt hipoteczny jest w całości nieważna na mocy art. 58 k.c. w zw. z art. 69 § 2 pkt 4a prawa bankowego.

Podstawową kwestią wymagającą na wstępie wyjaśnienia jest charakter prawny umowy zawartej między stronami w świetle przepisów prawa bankowego. Zgodnie z § 1 ust. 1 spornej umowy kredyt był indeksowany do waluty obcej CHF. Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę w złotych 557.684,69, która stanowiła wówczas równowartość kwoty w wysokości: 226.275,36 CHF. Zgodnie z § 6 ust. 1 i 3 umowy kredyt oprocentowany został według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia umowy wynosiła 5,80% w stosunku rocznym. Szczegółowe zasady naliczania odsetek, ustalania wysokości oprocentowania oraz zasady zmiany oprocentowania znajdowały się umowie i w regulaminie. Kredyt powódki został jej wypłacony w złotych polskich, w tej samej walucie odbywała się jego spłata. Kwota kredytu została określona we wniosku kredytowym również w złotych polskich. Sama kwota kredytu została w harmonogramie określona w walucie obcej to jest we frankach szwajcarskich - CHF. Raty kredytu podlegające spłacie wyrażone zostały w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane były z rachunku bankowego wskazanego w umowie, według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku w dniu spłaty. Kredyt oprocentowany został w oparciu o stopę referencyjną (...)

Zdaniem sądu z powyższego bezsprzecznie wynika, że zawarta przez strony umowa kredytu hipotecznego stanowi umowę kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej, w którym bank wydaje kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty w dniu wydania (indeksowanie do waluty obcej po cenie kupna). Ustalenie takie następuje też w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których kredytobiorca będzie zobowiązany w okresie trwania stosunku kredytowego. W dniu płatności konkretnych rat taka rata jest przeliczana zgodnie z umową na złote stosownie do kursu danej waluty, tj. po kursie jej sprzedaży kontrahentowi banku.

W istocie więc kredyt został udzielony w złotych, a był jedynie indeksowany do kursu waluty obcej.

Sąd zwrócił uwagę, że również w ocenie organów nadzorczych nad rynkiem finansowym nie ulegało wątpliwości, że kredyty indeksowane i denominowane są to kredyty w walucie polskiej.

Sąd okręgowy nie podzielił stanowiska powódki co do nieważności przedmiotowej umowy mającej wynikać z naruszenia art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe i art. 358(1) § 1 k.c. w zw. z art. 65 k.c. oraz art. 56 i 58 k.c. i art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/WE w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, a wobec tego, że postanowienia waloryzujące były postanowieniami, bez których umowa nie zostałaby w ogóle zawarta w takim kształcie, należy zgodnie z art. 58 § 3 k.c. stwierdzić, że nieważnością dotknięta jest cała umowa.

W ocenie sądu nie budzi wątpliwości sama dopuszczalność konstrukcji kredytu indeksowanego (waloryzowanego) z perspektywy art. 69 Prawa bankowego. W tym zakresie sąd okręgowy powołał się na pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, zgodnie z którym umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353(1) k.c. w związku z art. 69 Prawa bankowego).

Sąd zwrócił uwagę na treść art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw tzw. antyspreadowej (Dz. U. Nr 165, poz. 984), która weszła w życie dnia 26 sierpnia 2011r., zgodnie z którym „w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki”. Przepis ten reguluje kwestie intertemporalne związane z jej stosowaniem i wprost potwierdza, że co do zasady zawieranie umów kredytu indeksowanego było przed wprowadzeniem ww. ustawy dopuszczalne.

Skoro zatem kredyt indeksowany nie jest sprzeczny z ustawą, brak było, w ocenie sądu okręgowego, w świetle art. 58 § 1 k.c. podstaw do uznania za nieważną z tego powodu umowy kredytu zawartej pomiędzy stronami.

Odnosnie do wskazywanych przez powódkę, zawartych w przedmiotowej umowie klauzul indeksacyjnych jako klauzul abuzywnych, sąd podkreślił, że brak określenia w treści umowy kredytu jasnych i transparentnych reguł przeliczenia przez pozwanego bank kwoty kredytu i rat kapitałowo - odsetkowych w stosunku do kursu franka szwajcarskiego czyni klauzulę indeksacyjną abuzywną, nie powoduje zaś skutku w postaci nieważności całej umowy. Sąd okręgowy powołując się na podgląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2013 r. (I CSK 408/12) stwierdził, że konsekwencją uznania danej klauzuli umownej za niedozwoloną jest bowiem to, że nie wiąże ona konsumentów ex tunc i ex lege.

Zgodnie zaś z art. 385¹ § 1 k.c. in fine, strony są związane umową w pozostałym zakresie.

Sąd okręgowy przypomniał, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne tj. zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy.

Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest zaś jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest gdy: postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

W ocenie sądu okręgowego postanowienie umowne zawarte w umowie: „Kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF” nie jest postanowieniem abuzywnym. Sama indeksacja jest co do zasady dopuszczalna, bezskuteczna jest tylko taka, która narusza zasadę równorzędności stron stosunków cywilnych i uniemożliwia ustalenie treści zobowiązania poddanego indeksacji.

Odnosząc się do abuzywnego charakteru wskazywanych przez powódkę klauzul sąd pierwszej instancji, że w przedmiotowej sprawie brak jest jakichkolwiek podstaw do wyłączenia spornych postanowień umownych spod kontroli przewidzianej w art. 385¹ k.c.

Po pierwsze, postanowienia umowne dotyczące klauzul waloryzacyjnych nie zostały z powódką indywidualnie uzgodnione.

W ocenie Sądu sama okoliczność, że klauzule indeksacyjne zostały zawarte w umowie i w regulaminie, a więc dokumencie, który nie podlega indywidualnym uzgodnieniom, a ponadto może być w każdej chwili zmieniony przez pozwanego, świadczy o tym, że strony nie uzgadniały indywidualnie treści przedmiotowych postanowień. Powódka

złożyła wniosek do pozwanego o udzielenie kredytu indeksowanego do waluty obcej CHF, złożyła go na gotowym formularzu przez niego przedstawionym i nie budzi wątpliwości, że wybór rodzaju kredytu musiał być elementem indywidualnych uzgodnień.

Takiej pewności nie ma w przypadku pozostałych postanowień umowy. Nie ulega wątpliwości, że powódka wyraziła zgodę na indeksację, brak jest jednak jakichkolwiek dowodów, że sposób tej indeksacji został z nią indywidualnie uzgodniony. Zgoda na zawarcie umowy o kredyt zawierający klauzule waloryzacyjne nie jest bynajmniej tożsama z faktem indywidualnych negocjacji w przedmiocie treści tych klauzul. Z punktu widzenia banku powódka była traktowana jak zwykli klienci, w związku z czym nie było motywów, aby przyznawać im jakiegokolwiek preferencje czy też uprawnienia prawno-kształtujące względem wzorców umownych stosowanych przez bank. Z uwagi na to uznać należy, że powódka nie miała żadnego wpływu na treść tych postanowień poza jednoznaczna i prostą aprobatą równą zawarciu umowy lub też negacją wyrażającą się odmową nawiązania stosunku obligacyjnego.

Sąd ustalił, że umowa została zawarta na podstawie wzorca opracowanego i przedstawionego przez pozwanego w dniu podpisania umowy bez wcześniejszego zapoznania się z jej treścią czy omówieniem treści.

W tej sytuacji obowiązuje domniemanie, że zawarte w niej postanowienia nie zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem (art. 385(1) § 3 k.c.). Do obowiązków pozwanego w związku z tym należało udowodnienie, że przedmiotowe postanowienie zostało indywidualnie uzgodnione z powódką (art. 6 k.c., art. 385(1) § 4 k.c. Pozwany obowiązkowi temu nie podolał.

Po drugie, w ocenie sądu okręgowego brak jest również podstaw do przyjęcia, że klauzula waloryzacyjna określa główne świadczenie umowy kredytu.

Sąd powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z 8 czerwca 2004 r. (I CSK 635/03) stwierdził, że pojęcie głównego świadczenia stron należy rozumieć wąsko, w nawiązaniu do pojęcia elementów przedmiotowo istotnych umowy. W umowie kredytu - zgodnie z art. 69 ust. 1 prawa bankowego - świadczeniem głównym banku jest udostępnienie kredytobiorcy oznaczonej kwoty pieniężnej, zaś świadczeniem głównym kredytobiorcy jest zwrot otrzymanych środków pieniężnych, uiszczenie opłat z tytułu oprocentowania i z tytułu prowizji. Sporne klauzule waloryzacyjne wprowadzają jedynie reżim podwyższenia świadczenia głównego. Chociaż problem waloryzacji rat kredytu i przeliczania należności banku z waluty obcej na polską jest pośrednio powiązany ze spłatą kredytu, to jednak brak jest podstaw do przyjęcia, że ustalenia w tym zakresie są postanowieniami dotyczącymi głównych świadczeń stron. Są to postanowienia poboczne, o drugorzędym znaczeniu. Głównych świadczeń stron dotyczą tylko takie elementy konstrukcyjne umowy, bez uzgodnienia których nie doszłoby do jej zawarcia.

Klauzule waloryzacyjne w umowie powódki nie są postanowieniami o charakterze przedmiotowo istotnym (essentialia negotii), zatem powinny być objęte kontrolą zgodności z zasadami obrotu konsumenckiego.

Sąd okręgowy skonstatował, że umowna klauzula waloryzacyjna nie jest objęta wyłączeniem zawartym w art. 385(1) § 1 zdanie drugie k.c. Klauzula taka nie określa bowiem bezpośrednio świadczenia głównego, a wprowadza jedynie umowny reżim jego podwyższenia. Cel abstrakcyjnej kontroli postanowień wzorców umownych nie przemawia za szerokim rozumieniem formuły „postanowień określających główne świadczenie stron”. W tej sytuacji należy stwierdzić, że postanowienia bankowego wzorca umownego, zawierającego uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzula tzw. spreadu walutowego), nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385(1) § 1 zdanie drugie k.c.

Wobec powyższego sąd uznał, że klauzule waloryzacyjne sformułowane w postanowieniach umownych wskazane przez powódkę nie należą do określonych w art. 69 ust. 1 Prawa bankowego essentialia negotii umowy kredytu, gdyż nie określają głównego świadczenia kredytobiorcy, stwarzają one jedynie możliwość modyfikacji tego świadczenia. Nie mają one charakteru konstytutywnego dla umowy nazwanej, jaką jest umowa kredytu bankowego, lecz mogą być co najwyżej uznane za postanowienia podmiotowo istotne dla banku (accidentalia negotii).

Po trzecie, zdaniem sądu w sprawie spełniony został wymóg rażącego naruszenia interesów powódki oraz sprzeczności z dobrymi obyczajami postanowień umownych odnoszących się do przedmiotowych klauzul waloryzacyjnych zawartych w regulaminie.

Sąd okręgowy odwołując się do orzecznictwa wskazał, że postanowienia umowy rażąco naruszają interes konsumenta, jeżeli poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron. Między innymi o takiej sytuacji można mówić w razie nadmiernego naruszenia równowagi interesów stron poprzez wykorzystanie przez jedną z nich swojej przewagi przy układaniu wzorca umowy.

W ocenie Sądu rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym.

Natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku. Ponadto sprzeczne z dobrymi obyczajami są te postanowienia wzorca umownego, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta, nie pozwalając na realizację takich wartości jak szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerłość, zaufanie, lojalność, rzetelność oraz działania wykorzystujące niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, naruszenie równorzędności stron umowy, działania zmierzające do dezinformacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Chodzi więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania.

W ocenie Sądu abuzywność spornych postanowień umownych zawartych w umowie stron przejawia się po pierwsze w tym, że klauzule te nie odwoływały się do ustalanego w sposób obiektywny kursu CHF, do obiektywnych wskaźników, na które strona powodowa nie miała wpływu, lecz pozwalały w rzeczywistości pozwanemu kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swej woli, tak jak formułuje to zapis w regulaminie na k. 58 a.s. w pozycji Bankowa Tabela Kursów.

Na mocy spornych postanowień to pozwany bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powódki przez cały okres spłaty.

Przyznanie sobie przez pozwanego prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu kupna oraz sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wysokości tzw. spreadu przy pozbawieniu konsumenta jakiegokolwiek wpływu, bez wątpienia narusza jego interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Mając na uwadze, że mianem „spreadu” określa się wynagrodzenie za wykonanie usługi wymiany waluty, sąd zauważył, że między stronami nie dochodziło do transakcji wymiany walut. Pobieranemu od powodów spreadowi nie odpowiadało żadne świadczenie banku. W istocie była to prowizja na rzecz banku, której wysokości powodowie nie mogli oszacować. Wysokość tej prowizji zależała wyłącznie od banku. Treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku, przez co zakłócona została równowaga pomiędzy stronami umowy. To właśnie powodowało, że postanowienia te były sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz w sposób rażący naruszały interesy konsumentów skoro powstała w sprawie nadpłata w kwocie stanowiącej połowę kwoty kredytu udzielonego w złotych.

Zdaniem sądu w sensie czysto finansowym skala naruszenia interesów powódki ma rażący wymiar.

Nie może zatem ulegać wątpliwości, że klauzula waloryzacyjna może działać prawidłowo jedynie wówczas, gdy miernik wartości, według którego dokonywana jest waloryzacja ustalany jest w sposób obiektywny, a więc przede wszystkim w sposób niezależny od woli którejkolwiek stron umowy.

Ponadto w ocenie sądu o abuzywności tych postanowień świadczy ich nietransparentność rozumiana jako niejednoznaczność jej treści, przy jednoczesnym braku przekazania zainteresowanemu konsumentowi wszystkich istotnych informacji pozwalających konsumentowi na ocenę konsekwencji ekonomicznych dla jego zobowiązań finansowych w związku z zawarciem wspomnianych klauzul w umowie.

W ocenie Sądu sporna umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by strona powodowa była w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla nich z umowy konsekwencje ekonomiczne już w chwili zawarcia umowy.

Sąd ustalił, że powódka nie знаła faktycznie sposobu, w jaki bank kształtował kurs CHF, zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania. Otrzymywała z banku jedynie maile, w których określona została wysokość raty w złotych bez podania zastosowanego w takim przeliczeniu kursu dnia, bank nie wskazywał sposobu jego ustalania. Zapisy regulaminu w tym zakresie nie ujawniały sposobu i kryteriów ustalania kursu walut w tabelach banku, w tym elementu subiektywnego.

Umowa nie dawała zatem powódce żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu CHF, czy też weryfikować je. Bank przy tym uwzględniał inny kurs CHF przy przeliczaniu wartości wypłaconego kredytu (kurs kupna) i inny przy obliczaniu wartości raty spłaty kredytu (kurs sprzedaży).

W ten sposób zakłócona została między stronami umowy równowaga, albowiem treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku.

Waloryzacja rat kredytu udzielonego na podstawie umowy o kredyt hipoteczny odbywała się w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez pozwanego, będące jego wewnętrznym dokumentem i to uprawnienie banku do określania wysokości kursu CHF nie doznawało żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń.

Umowa o kredyt hipoteczny nie precyzuje bowiem sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku. W szczególności postanowienia przedmiotowej umowy nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu CHF ukształtowanego przez rynek walutowy lub np. kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski.

Bank może wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związanych z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy i ma możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe ze względu na brak oparcia przez pozwanego, że nie ustalał kursu dowolnie, ale w oparciu o kursy zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria. Sąd podkreślił, że kursy wykorzystywane przez bank nie są kursami średnimi, lecz kursami kupna i sprzedaży, a więc z zasady zawierają wynagrodzenie - marżę banku za dokonanie transakcji kupna lub sprzedaży, której wysokość jest zależna tylko i wyłącznie od woli pozwanego. Bez znaczenia pozostaje fakt podnoszony przez pozwanego, że uwzględniał przy tym średnie kursy Narodowego Banku Polskiego, pozycję walutową banku, przewidywane zmiany kursów walutowych oraz ocenę bieżącej sytuacji rynkowej- skoro powyższe nie zostało w żaden sposób formalnie przez niego uregulowane. Dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia.

W ocenie Sądu brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłat kredytu w rażący sposób narusza interes konsumenta.

Sąd nie zaaprobował twierdzeń pozwanego, że powódka została zapoznana z kwestią ryzyka kursowego, na dowód czego złożyła oświadczenie na formularzu i w samej umowie.

Sąd podkreślił, że oczywistym jest jednak, że konsument zawierając umowę kredytu indeksowanego liczy się i akceptuje ryzyko jakie się z tym wiąże, a więc wynikające ze zmienności kursów walut obcych, ryzyko to jest oczywiste, lecz nie ma ono nic wspólnego z ryzykiem całkowicie dowolnego kształtowania kursu wymiany przez kredytodawcę i narażenia konsumenta na nieprzewidywalne koszty, jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie.

Czym innym jest bowiem ryzyko zmienności kursu walutowego, a czym innym ustalanie kursów walut przez zarząd pozwanego. Te dwie kwestie są ze sobą powiązane tylko w takim stopniu, w jakim czynniki rynkowe mają wpływ na kurs waluty w Banku. Natomiast ryzyko to nie ma żadnego wpływu na ryzyko związane z możliwością dowolnego kształtowania przez pozwanego kursu wymiany waluty, w której indeksowany jest kredyt, a to wpływa w sposób oczywisty na sytuację konsumenta. Powyższe oznacza zatem, że pozwanemu pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF. Celem klauzul waloryzacyjnych nie jest przysparzanie dochodów jednej ze stron umowy. Tymczasem stosowane przez bank klauzule waloryzacyjne umożliwiały mu stosowanie inaczej ustalanego kursu CHF przy przeliczaniu wypłaconej kredytobiorcy kwoty kredytu na CHF, inaczej zaś ustalanego przy obliczaniu wysokości rat kredytowych. Różnica pomiędzy tymi kursami stanowi dodatkowy, niczym nieuzasadniony dochód banku, zaś dla konsumentów dodatkowy koszt. Bank, przeliczając kwotę wypłaconego konsumentom kredytu według ustalonego przez siebie kursu zakupu CHF oraz pobierając z rachunku konsumentów raty kredytu przeliczone według własnego kursu sprzedaży CHF, uzyskiwał w ten sposób od kredytobiorców dodatkową ukrytą prowizję, której nie odpowiada żadne świadczenie banku. Pomiędzy kredytobiorcą a bankiem nie dochodziło do żadnych transakcji wymiany waluty.

Sąd wskazał, że kwota kredytu wypłacona została w złotych polskich i spłata następowała również w tej walucie. Natomiast wartość franka szwajcarskiego przyjęta była jedynie jako wskaźnik waloryzacji poszczególnych rat podlegających spłacie. Oznacza to, że wszelkie operacje wykonywane były jedynie „na papierze”, dla celów księgowych, natomiast do faktycznego transferu wartości dewizowych w którąkolwiek stronę nie dochodziło. W efekcie różnica pomiędzy kursem zakupu danej waluty a kursem sprzedaży tej waluty przez bank, ustalanych wyłącznie przez pozwanego, stanowi jego czysty dochód, zwiększający dodatkowo koszty kredytu dla klienta.

W ocenie sądu postanowienie zawierający powyższy mechanizm sprzeczne jest z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając interesy konsumenta, który nie ma nawet możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji - w tym wysokości wymagalnych rat kredytu - i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku.

Oceniając wskazywane przez powódkę postanowienia umowy kredytowej w kontekście ich abuzywności, sąd okręgowy przywołał również, uznane przez inne sądy i wpisane do rejestru klauzul abuzywnych, postanowienia tożsame z zakwestionowanymi przez powódkę w przedmiotowej sprawie.

Sąd podkreślił, że przywołane w uzasadnieniu orzecznictwo ma charakter niejako posiłkowy, jednakże zdaniem Sądu fakt umieszczenia danej klauzuli w rejestrze postanowień uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479(45) § 2 k.p.c. stanowi bardzo ważną wskazówkę interpretacyjną, także dla sądów powszechnych rozstrzygających sprawy indywidualnie.

Sąd podkreślił, że co prawda kontrola postanowień wzorca umowy dokonywana w indywidualnej sprawie powinna uwzględniać całokształt zawartej umowy, jej warunków i skutków, a także rozkład praw i obowiązków stron i ryzyka jakie ponoszą, jednakże, w niniejszej sprawie wszystkie analizowane cechy spornych postanowień umownych wprost przekładają się na właściwości konkretnego stosunku prawnego łączącego powódkę z pozwanym. Sporne klauzule zapewniają bowiem pozwanemu możliwość kształtowania świadczenia powódki w oparciu o wskaźniki niejasne, niejednoznaczne i interpretowane wyłącznie przez pozwanego.

Sąd uznając abuzywność zakwestionowanych przez powódkę postanowień i skutków dla konsumenta, a więc braku związania nimi konsumenta, rozważył też skutki takiego stanu rzeczy dla bytu umowy kredytowej zawierającej niedozwolone postanowienia.

Sąd wskazał na dwa poglądy, z których pierwszy zakłada, że umowa kredytu staje się nieważna na skutek braku w treści umowy wymaganych przez prawo bankowe istotnych postanowień kredytu.

W ocenie sądu jak jednak w przypadku roszczenia powodów opartego na twierdzeniu o uznanie umowy kredytu hipotecznego za nieważną, sankcja taka pozostawałaby w sprzeczności z wyraźną treścią art. 385(1) § 2 k.c., jak również z treścią art. 385(1) § 1 k.c. W ocenie sądu za ugruntowany należy uznać w orzecznictwie pogląd, iż klauzule indeksacyjne nie dotyczą głównego świadczenia stron.

Według drugiego wariantu w miejsce postanowień uznanych za abuzywne wchodzą przepisy dyspozytywne. Problemem jednak w tym wypadku jest brak przepisów dyspozytywnych wprost regulujących tę kwestię. O ile w przypadku nieważności czynności prawnej art. 58 § 1 k.c. stanowi, że możliwe jest zastąpienie nieważnych postanowień czynności prawnej odpowiednimi przepisami ustawy o tyle w stosunku do klauzul niedozwolonych (art. 385(1) k.c.) ustawa takiej możliwości nie przewiduje. Brak jest odpowiednich przepisów dyspozytywnych określających zasady waloryzacji walutowej w umowach kredytowych. W szczególności nie jest dopuszczalna waloryzacja świadczeń wynikających z umowy kredytowej według średniego kursu ustalanego przez Narodowy Bank Polski.

Sąd okręgowy nie podzielił poglądu zaprezentowanego w orzecznictwie Sądu Najwyższego polegającego na twierdzeniu, że zachodzi konieczność wypełnienia luki w przypadku wyeliminowania z umowy klauzuli waloryzacyjnej oraz że ustalenie kursu spłaty zobowiązania może nastąpić na podstawie prawa wekslowego (wyrok SN z 14.07.2017 r., II CSK 803/16).

W ocenie sądu taka luka w istocie w ogóle nie występuje, bowiem nie ma konieczności przeliczenia świadczenia wyrażonego w złotych na walutę obcą, ponieważ przedmiotowy kredyt jest kredytem złotowym i miał taki charakter od samego początku. Umowa kredytu bez mechanizmu waloryzacji nie jest kontraktem z luką, jest jedynie umową bez mechanizmu waloryzacji i co najistotniejsze bez tej klauzuli jest możliwe ustalenie wysokości zobowiązania w świetle treści pozostałych postanowień umownych. Skoro luka w sensie prawnym w ogóle nie występuje to nie ma potrzeby jej uzupełniania. Nie zachodzi potrzeba poszukiwania innych skutków przedmiotowej czynności prawnej niż te, które wynikają z treści tej czynności w brzmieniu po wyeliminowaniu bezskutecznych klauzul umownych. Tym samym za zbędne należy uznać odwoływanie się do normy wyrażonej w przepisie art. 56 k.c.

Sąd podkreślił, że nawet gdyby teoretycznie założyć, że taka luka występuje, to i tak nie mogłaby zostać uzupełniona poprzez zastosowanie przepisu art. 358 § 1 i 2 k.c., albowiem przedmiotowa umowa kredytu została zawarta w 2006 r., podczas gdy przepis art. 358 § 1 i 2 k.c. wskazujący na możliwość stosowania kursu średniego NBP do przeliczenia zobowiązań obowiązuje dopiero od dnia 24 stycznia 2009 r. i z tej przyczyny z zasady nie znajduje zastosowania do czynności prawnej pochodzącej sprzed tej daty.

Zdaniem sądu taka potencjalna luka nie może także zostać uzupełniona poprzez analogiczne zastosowanie art. 41 ustawy prawo wekslowe. Przepis ten regulujący kwestię przeliczenia zobowiązania wekslowego wyrażonego w walucie obcej w ogóle nie wskazuje, według jakiego kursu waluty ma być dokonywane takie przeliczenie, w szczególności nie wskazuje na kurs średni NBP. Jedynie w ramach wykładni doktrynalnej przyjmuje się, że właściwy w tym zakresie jest średni kurs waluty ustalany przez NBP. Przepis art. 41 ustawy prawo wekslowe nie zawiera normy ustawowej odnoszącej się do kursu waluty ustalanego przez NBP. Ponadto przepis art. 41 ustawy prawo wekslowe dotyczy sytuacji, gdy zobowiązanie zostało wyrażone w walucie obcej, podczas gdy w niniejszej sprawie kredyt został udzielony powódce w walucie krajowej.

W takiej sytuacji umowa kredytu pozostaje umową kredytu bez mechanizmu indeksacji, co powoduje, iż de facto mamy do czynienia z kredytem złotowym, który jedynie posiada parametry (marża, oprocentowanie) kredytu walutowego. Zdaniem sądu wyeliminowanie z umowy mechanizmu waloryzacji nie powoduje zmiany charakteru zobowiązania, a jedynie prowadzi do zaprzestania waloryzacji. Wobec braku związania kredytobiorcy abuzywną klauzulą jest on - zgodnie z zasadą nominalizmu (od której wyjątkiem jest możliwość wprowadzenia do umowy klauzuli waloryzacyjnej, art. 358 k.c.) - zobowiązany do zwrotu kredytu w wysokości nominalnej, w określonych w umowie terminach i

z oprocentowaniem określonym w umowie. Innymi słowy, konsekwencją niedozwolonego charakteru opisanych postanowień umownych jest to, że umowa kredytowa jest umową wyrażającą zobowiązanie w walucie polskiej bez waloryzacji do waluty obcej.

W tym kontekście sąd stwierdził, że z orzecznictwa wynika, że wobec zamieszczenia w umowie klauzuli abuzywnej powstaną skutki odmienne od zamierzonych przez strony, nie zwalnia to jednak Sądu z obowiązku zastosowania bezwzględnie wiążącego przepisu art. 385(1) § 1 k.c. i stwierdzenia tejże abuzywności. Powołując się przy tym na uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1992 r. (III CZP 141/91) jeżeli nawet ekonomicznym skutkiem wyroku będzie uzyskanie przez powódkę kredytu na warunkach korzystniejszych od występujących na rynku (aktualnie niższe oprocentowanie według stawki LIBOR niż według stawki WIBOR), to skutek ten będzie spowodowany tylko zamieszczeniem w umowie przez pozwany bank klauzuli sprzecznej z prawem. Sąd nie może zignorować tej sprzeczności kierując się jedynie interesem ekonomicznym banku. Nie można także tracić z pola widzenia i tej okoliczności, że zarówno LIOBR, jak i WIBOR mają charakter rodzajowo tożsame, a mianowicie stanowią umowny parametr transakcji finansowych, którego wysokość ustalana jest przez banki pełniące dominującą rolę na rynku finansowym.

Stwierdzenie bezskuteczności klauzuli abuzywnej zawsze rodzi ingerencję w postanowienia umowy i kształtuje inną rzeczywistość zobowiązaniową. Ingerencja ta jest wszakże wyraźnie dopuszczona przez ustawodawcę.

Stwierdzenie niedozwolonego charakteru klauzuli nie wiąże się bowiem z ukształtowaniem treści stosunku według sędziowskiego uznania, a jedynie z wyciągnięciem konsekwencji *expressis verbis* przewidzianej w ustawie, a mianowicie niezwiązania konsumenta takim postanowieniem umownym.

Wylimitowanie zatem z umowy klauzul indeksacyjnych stanowi następstwo zachowania samego pozwanego, który bezprawnie narzucił konsumentom bezskuteczne postanowienia umowne. W tym stanie rzeczy konieczność obliczenia zobowiązania kredytobiorcy wynikającego z umowy kredytu złotowego według stawek oprocentowania LIBOR należy uznać za naturalne następstwo zachowania kredytodawcy polegającego na wprowadzeniu do kontraktu bezskutecznej klauzuli.

W ocenie Sądu obliczenie zobowiązania kredytobiorcy wynikającego z umowy kredytu złotowego według stawek oprocentowania LIBOR nie może także zostać uznane za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego i dobrymi obyczajami. Sąd nie podzielił w tym zakresie poglądu wyrażonego przez Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 22.08.2016 r., III C 1073/16 (M. Prawn. 2017/2/98), że doprowadzenie do sytuacji, w której kredyt udzielony w złotych byłby oprocentowany tak jak kredyt walutowy byłoby sprzeczne z zasadami współzycia społecznego jako niesprawiedliwe wobec tych kredytobiorców, którzy zawarli umowę kredytu nieindeksowanego i w związku z tym ponosili znacznie wyższe koszty kredytu.

W ocenie Sądu powódka nie powinna ponosić dalej idących następstw tego stanu rzeczy niż te, które zostały określone w przepisie art. 385 (1) § 1 i 2 k.c., w szczególności nie powinna ponosić żadnych ujemnych następstw finansowych.

Skoro mechanizm indeksacji nie wiąże, to oznacza, że bank wykorzystując ten mechanizm pobrał wyliczone przez biegłego kwoty od powódki bez podstawy prawnej.

Powódce przysługuje zatem prawo do żądania ich zwrotu w oparciu o art. 405 w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. Sąd podkreślił, że w przedmiotowej sprawie nienależne świadczenie polega na tym, że bank pobierał od pozwanych wyższe kwoty tytułem spłaty kredytu, niż pobierałby, gdyby nie stosował niedozwolonych klauzul. Jednocześnie sąd nie podzielił poglądu strony pozwanej, że powódka nie jest uprawniona do domagania się zwrotu nienależnego świadczenia wobec faktu, że wiedziała, iż nie była zobowiązana do świadczenia i nie złożyła zastrzeżenia zwrotu świadczenia. Nie ulega bowiem wątpliwości, że powódka dokonywała spłaty rat kapitałowo – odsetkowych i kredytu pod przymusem finansowym i egzekucyjnym ze strony pozwanego. Powódka spełniła świadczenie w celu uniknięcia przymusu, albowiem w przypadku braku spełniania świadczeń zgodnych z literalnym brzmieniem umowy i regulaminu pozwany mógł wypowiedzieć umowę i postawić całą wierzytelność banku z tytułu umowy kredytu w stan wymagalności, a

następnie skorzystać z instytucji Bankowego Tytułu Egzekucyjnego. Wiązałoby się to niewątpliwie z konsekwencjami finansowymi i majątkowymi dla powódki, świadczyła ona zatem w celu uniknięcia tych negatywnych konsekwencji. Ponadto strona, która swoim zachowaniem spowodowała, że świadczenie zostało spełnione w wyższej wysokości niż powinno - to pozwany bank, który zastosował niedozwolony wzorzec umowny - nie może z powołaniem się na art. 411 pkt 1 k.c. odmawiać zawrotu nienależnej części świadczenia.

Sąd wskazał, że zasądzeniu podlegała jedynie kwota dochodzona przez powódkę ze względu na treść art. 321 k.p.c., mimo, że biegle określił kwotę, którą powódka nadpłaciła wyższą, aniżeli powódka domagała się.

O odsetkach sąd orzekł na podstawie art. 481 k.c. Sąd powołując się na wskazane w uzasadnieniu orzecznictwo podkreślił, że 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 uznać należy pogląd, że zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy. Oznacza to, że termin spełnienia takiego świadczenia musi być wyznaczony zgodnie z art. 455 k.c., a więc niezwłocznie po wezwaniu skierowanym przez zubożonego. Czas opóźnienia w spełnieniu świadczenia nie może być liczony od chwili, w której dokonywane były poszczególne nadpłaty.

W tych okolicznościach sąd uznał, że opóźnienie pozwanego w spełnieniu świadczenia rozpoczęło się niezwłocznie po upływie wyznaczonego terminu. Powódka wysłała do pozwanego przedsądowe wezwanie do zapłaty w dniu 19 grudnia 2014 r. zakreślając termin zapłaty do 31 grudnia 2014 r. co oznacza, że od dnia 1 stycznia 2015 r. pozwany pozostaje w zwłoce i od tego też dnia Sąd zasądził od niego odsetki ustawowe za opóźnienie – zgodnie z żądaniem pozwu.

O kosztach procesu sąd rozstrzygnął zgodnie z art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego orzeczenia wywiódł pozwany. Zaskarżając wyrok w całości zarzucił sądowi okręgowemu naruszenie prawa procesowego – art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wybiórczą ocenę zgromadzonego materiału dowodowego oraz dokonanie ustaleń sprzecznych z materiałem dowodowym w zakresie okoliczności zawarcia z pozwanym przedmiotowej umowy i późniejszego jej wykonania, art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 479 ind. 45 § 2 k.p.c. poprzez błędne ustalenie, że klauzule indeksacyjne zastosowane przez pozwanego są tożsame z klauzulami niedozwolonymi, o których mowa w art. 479 ind. 45 § 2 k.p.c. oraz art. 207, 217 § 2 i 3 i art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie zgłoszonych przez pozwanego wniosków dowodowych o przesłuchanie w charakterze świadka P. S. (2).

Ponadto pozwany zarzucił sądowi pierwszej instancji naruszenie prawa materialnego – art. 385 § 2 k.c. oraz art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z § 1 ust. 1, § 2 ust. 2, §4 ust. 1 i 2 umowy kredytu oraz § 19 ust. 5 Regulaminu Kredytu Hipotecznego DOM w zw. z § 2 Regulaminu poprzez dokonanie ich dowolnej wykładni prowadzącej do rezultatów sprzecznych z ich obiektywnym brzmieniem oraz intencjami stron, art. 385 ind. 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że skutkiem prawnym stwierdzenia abuzywności zapisów umownych może być zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego strony (stworzenie hybrydy – kredytu złotowego z oprocentowaniem jak dla kredytów indeksowanych), art. 385 ind. 1 § 1 i 2 k.c. oraz art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez ich nie zastosowanie oraz nieuprawnioną rozszerzającą wykładnię tych przepisów skutkującą przyjęciem, że związanie stron umową w pozostałym zakresie może mieć charakter sankcyjny dla przedsiębiorcy, art. 385 ind. 2 k.c. poprzez jego nieuprawnioną zwążającą wykładnię skutkującą przyjęciem, że do okoliczności zawarcia umowy nie należą wymogi co do sposobu finansowania akcji kredytowej przez bank, faktyczny sposób sfinansowania umowy przez bank oraz przyczyny określonego ukształtowania jej postanowień, art. 65 k.c. w zw. z art. 385 ind. 1 § 1 i 2 k.c. poprzez błędną wykładnię oświadczenia woli stron polegającą na przyjęciu, że udzielony powódce kredyt jest kredytem złotowym i taki charakter miał od samego początku, art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 56 k.c. poprzez zanegowanie możliwości wypełnienia luki powstałej na skutek stwierdzenia abuzywności postanowień zakwestionowanych w pozwie w drodze wykładni oświadczeń woli złożonych przez strony, bądź przez odwołanie się do przepisów innych ustaw stosowanych w drodze analogii, bądź do zasad współżycia społecznego lub ustalonych zwyczajów, skutkiem zastosowania których byłoby ustalenie objętego konsensusu kursu waluty frank szwajcarski, do której indeksowany

był kredyt, art. 358 § 1 i 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji uznania za bezskuteczne postanowień umownych przewidujących mechanizm indeksacji kredytu indeksowanego – zgodnie z wolą stron – kursem franka szwajcarskiego, art. 41 ustawy prawo wekslowe poprzez jego niezastosowanie w sytuacji uznania za bezskuteczne postanowień umownych przewidujących mechanizm indeksacji kredytu indeksowanego – zgodnie z wolą stron – kursem franka szwajcarskiego, art. 411 pkt 1 k.c. poprzez uwzględnienie roszczenia pomimo, że spełnienie świadczenia przez powódkę bez zastrzeżeń zwrotu na rzecz pozwanej nie było wykonane w celu uniknięcia przymusu, art. 22 ind. 1 k.c. w zw. z art. 385 ind. 1 § 2 k.c. poprzez udzielenie ochrony prawnej powódce, mimo to, że nie posiadała statusu konsumenta.

W konkluzji apelacji pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Ponadto pozwana wniosła o rozpoznanie postanowienia dowodowego sądu okręgowego z dnia 10 listopada 2016 r. oddalającego wniosek pozwanej o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka P. S. (2). Pozwana wskazała, że oddalenie tego wniosku naruszyło art. 217 § 1 i 2 k.p.c., art. 227 k.p.c., 258 k.p.c. i 242 k.p.c.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

apelacja pozwanej nie jest zasadna i podlega oddaleniu.

Sąd drugiej instancji aprobuje poczynione przez sąd okręgowy ustalenia faktyczne jak również dokonaną przez ten sąd ocenę prawną materiału dowodowego w kontekście zgłoszonego przez powódkę roszczenia.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do najistotniejszego z punktu widzenia przedmiotowego postępowania zarzutu, mianowicie naruszenia przez sąd pierwszej instancji art. 22 ind. 1 k.c., bowiem ustawodawca przewidział w art. 385 ind. 1 § 1 k.c. możliwość dokonywania oceny abuzywności poszczególnych postanowień konkretnej umownych jedynie w relacji konsument – przedsiębiorca, przy czym niewątpliwie status przedsiębiorcy w przedmiotowej sprawie przysługuje pozwanej.

Należy podkreślić, że czynność prawna pozostaje w określonej relacji z rolą społeczną osoby – kwestia braku bezpośredniego związku między dokonaną przez dany podmiot czynnością prawną, a jego działalnością gospodarczą lub zawodową, jest kryterium najistotniejszym i najbardziej charakterystycznym dla pojęcia konsumenta (vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 listopada 2019 r., sygn. akt I A Ca 216/19).

Należy zatem rozważyć, czy powódka dokonując czynności prawnej z bankiem posiadała status konsumenta, a zatem, czy zawierając z pozwaną w dniu 4 września 2006 r. umowę kredytu hipotecznego indeksowanego do franka szwajcarskiego dokonała tego bez bezpośredniego związku z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

Pozwana powołuje na to, że do zaoferowania powódce kredytu doszło na zamkniętym spotkaniu farmaceutów mającym miejsce w J.. To w ocenie pozwanej miałyby świadczyć, że powódka decydując się na zawarcie proponowanej wówczas umowy kredytu działała jako przedsiębiorca, a kredyt zaciągnięty został dla celów związanych z prowadzoną przez powódkę działalnością gospodarczą.

Podkreślić jednak należy, że o celu, dla którego zaciągany jest przez kredytobiorcę kredyt decyduje treść umowy. Treść umowy zawartej między powódką a pozwaną niweczy natomiast powyższe sugestie pozwanej. Powódka, zgodnie z treścią umowy, kredyt ten przeznaczyła na spłatę innego kredytu hipotecznego zaciągniętego w innym banku a przeznaczonego na zakup i wyposażenie mieszkania, inne cele konsumpcyjne i zapłatę kilku składek ubezpieczeniowych.

W tych okolicznościach, bez znaczenia jest powoływanie się przez pozwaną na słowa powódki „moi koledzy aptekarze też w tamtym czasie mieli potrzeby korzystnego kredytu na to, żeby dalej prowadzić działalność”, z których nie wynika by czy to powódka, czy też inni aptekarze przeznaczali zaciągnięty kredyt na działalność gospodarczą.

Z pewnością nie można oceniać statusu powódki jako kredytobiorcy według wskazanych przez nią we wniosku kredytowym źródeł utrzymania.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 lipca 2019 r. (I CSK 587/17) wyraził pogląd, nie będący co prawda tożsamy z ustaleniami faktycznymi przedmiotowej sprawy, niemniej jednak oddający tendencję w ocenie kredytobiorcy jako konsumenta „osoba fizyczna samodzielnie zarządzająca swoim majątkiem przez inwestowanie posiadanych środków (oszczędności) w instrumenty finansowe (w tym nabywanie oraz sprzedaż akcji i udziałów) w celu niezwiązanym bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową jest konsumentem. Bez znaczenia dla przyznania danej osobie statusu konsumenta ma cel podjętej czynności (np. osiągnięcie zysku, pomnożenie majątku, odniesienie korzyści podatkowych, konsumpcja na emeryturze, pozostawienie majątku spadkobiercom), jak też jej zasobność i skala inwestowanych środków, a także jej kompetencje merytoryczne, doświadczenie i skala podejmowanego ryzyka inwestycyjnego. Uznaniu inwestora giełdowego za konsumenta nie stoi na przeszkodzie również dwukierunkowość dokonywanych przez niego operacji (nabywanie i zbywanie akcji), skoro definicja konsumenta z art. 22¹ k.c. nie determinuje tego, którą stroną czynności prawnej może być konsument. Nie odnosi się ona także do wartości lub liczby dokonywanych transakcji, choć kryteria te mogą być istotne dla oceny, czy dana osoba prowadzi działalność gospodarczą. Przeciwnie stanowisko prowadziło do nieakceptowalnych rezultatów, skoro inwestowanie określonych środków finansowych na giełdzie papierów wartościowych stanowi alternatywę dla lokowania ich na rachunkach bankowych lub lokatach długoterminowych w instytucjach bankowych, a w jego świetle osobę lokującą środki finansowe w różnych bankach trzeba by uznawać nie za konsumenta lecz za przedsiębiorcę, co logicznie, funkcjonalnie i aksjologicznie jest nie do przyjęcia”.

Z powyższego wynika, że dla uznania, że powódka przy zawieraniu przedmiotowej umowy kredytu miała status konsumenta, bez znaczenia pozostaje prowadzona przez nią działalność gospodarcza stanowiąca źródło jej dochodów, jak również okoliczności, w jakich doszło do zawarcia umowy.

Mając powyższe na uwadze za chybione należy uznać zarzuty apelacji naruszenia przez sąd pierwszej instancji art. 233 § 1 k.p.c. w zakresie, w jakim kwestionowane są przez pozwaną cel zaciągnięcia kredytu, korzyści dla powódki, jakie wiązały się z udzieleniem przedmiotowego kredytu oraz to, że powódka w czasie zawierania umowy kredytu nie tylko prowadziła działalność gospodarczą jako osoba fizyczna ale była też udziałowcem i jedynym członkiem zarządu spółki (...) sp. z o.o. mającej swoją siedzibę w W. przy ulicy (...). Nie jest też zasadny zarzut naruszenia w tym zakresie przez sąd okręgowy prawa materialnego – art. 22 ind. 1 k.c. w zw. z art. 385 ind. 1 § 2 k.c.

W tych okolicznościach, mając na uwadze prawidłowe ustalenia sądu okręgowego co do przysługującego powódce statusu konsumenta, możliwe było dokonanie przez sąd oceny postanowień umowy kredytu indeksowanego z punktu widzenia ich abuzywności.

Sąd okręgowy w sposób szczegółowy odniósł się do wszystkich przesłanek, które winny zostać spełnione, by można było przyjąć niedozwolony charakter wskazanych przez powódkę klauzul umownych.

Pozwana podnosi w apelacji, że sąd pierwszej instancji niezasadnie przyjął, że stosowane przez pozwaną klauzule indeksacyjne są tożsame z klauzulami indeksacyjnymi, o których mowa w art. 479 ind. 45 § 2 k.p.c., bowiem żadne z postanowień spornej umowy nie są nawet zbliżone do klauzul walutowych stosowanych przez inne banki.

W tym kontekście podkreślić należy przede wszystkim, że dokonane przez sąd okręgowy porównanie klauzuli indeksacyjnej zakwestionowanej przez powódkę do klauzuli, której dotyczą, przywołane w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, wyroki Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2010 r. (XVII AmC 426/09) i z dnia 27 grudnia 2010 r. (XVII AmC 1531/09) miało dla sądu okręgowego charakter posiłkowy, a nie decydujący o przyjęciu, że zawarte w przedmiotowej umowie klauzule indeksacyjne mają charakter niedozwolony. Sąd okręgowy bowiem w pierwszej kolejności przedstawił, aprobowany przez siebie pogląd wyrażony w orzeczeniach Sądu Najwyższego (III CZP 29/17 i II CSK 768/14), że brak transparentności i niejednoznaczność klauzuli umownej może prowadzić do uznania jej abuzywności.

Ponadto pozwana w swojej apelacji wskazuje na stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2013 r. (IV CSK 142/13), że kontrola abstrakcyjnego wzorca umowy nie może prowadzić do generalnego wyłączenia danej klauzuli z obrotu, konieczne jest bowiem rozpoznanie zarzutu o niedozwolonej treści konkretnego postanowienia w indywidualnym układzie faktycznym. Sąd okręgowy zgodnie z powyższymi wymogami rozpoznania takiego dokonał.

Z pewnością o zasadności twierdzeń pozwanej zawartych w uzasadnieniu apelacji nie może świadczyć treść § 2 Regulaminu. Jego ogólnikowość nie pozwalała stronie umowy na ocenę skutków ekonomicznych zawartej umowy. Nie ma, zdaniem sądu apelacyjnego znaczenia, że kurs międzybankowy jest dla konsumenta weryfikowalny, bowiem publikowany jest na dowolnym portalu internetowym. Powódka zawarła umowę z profesjonalistą i tego rodzaju informacje, które mogła ona zaczerpnąć ze stron internetowych winny wynikać z umowy. Fakt, że, jak twierdzi pozwana, sposób ustalania przez nią kursów walut zgodny był ze standardami wyznaczonymi przez Narodowy Bank Polski, nie czyni niemożliwą oceny klauzul określających ten sposób za niedozwolony i nie przesądza o braku abuzywności klauzul.

Nie można w związku z powyższym zgodzić się z apelującą, że sąd pierwszej instancji dokonał dowolnej i nieuprawnionej wykładni postanowień umowy kredytowej polegającej na tym, że pozwana miała możliwość swobodnego ustalania kursu franka szwajcarskiego względem złotówki [zarzut naruszenia art. 385 § 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z § 1 ust. 1, § 2 ust. 2, § 4 ust. 1 i 2 umowy kredytu oraz § 19 ust. 5 Regulaminu Kredytu Hipotecznego DOM w zw. z § 2 Regulaminu Kredytu Hipotecznego DOM (definicja Bankowej Tabeli Kursów)]. Pozwana miała bowiem możliwość swobodnego, tj. poza wiedzą powódki i w sposób dla niej nieweryfikowalny, ustalania kursów franka szwajcarskiego w stosunku do złotego.

Rację ma sąd okręgowy konstatując, że dla rozstrzygnięcia sprawy bez znaczenia pozostawały kwestie sposobu finansowania przez pozwaną udzielonego powódce kredytu oraz okoliczności stworzenia wzorca umownego, a co za tym idzie nie miały znaczenia zeznania P. S. (2) zgłoszonego przez pozwaną na powyższe okoliczności. Stąd też chybiony jest, podniesiony w apelacji pozwanej, zarzut naruszenia przez sąd pierwszej instancji nie tylko prawa materialnego – art. 385 ind. 2 k.c., ale również prawa procesowego – art. 207 k.p.c., art. 217 § 2 k.p.c. i art. 227 k.p.c. Artykuł 227 k.p.c. uprawnia bowiem sąd do selekcji zawnioskowanych dowodów według kryterium ich istotności dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd apelacyjny podziela stanowisko sądu okręgowego o braku znaczenia dla oceny zgłoszonego powództwa zeznań P. S. (2) na okoliczności wskazane we wniosku pozwanej.

Analiza zakwestionowanych w niniejszej sprawie klauzul umownych doprowadziła sąd pierwszej instancji do przekonania, że umowa nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnego mechanizmu kursu waluty obcej tak, by powódka była w stanie samodzielnie, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria oszacować wynikające dla niej z umowy konsekwencje ekonomiczne w dniu jej zawarcia.

Pozwana podnosi w apelacji, że kwestionowane przez powódkę postanowienia umowy określające indeksację kredytu do waluty obcej były uzgadniane indywidualnie z powódką.

Warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymaganiami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Odwołanie do pojęcia warunków umowy, które nie były indywidualnie negocjowane sugeruje, że istotne jest tylko to, czy postanowienie było przedmiotem indywidualnych negocjacji (było indywidualnie wynegocjowane), a zatem należy przyjąć dosyć wąskie ujęcie pojęcia „indywidualnego uzgodnienia”. Jak wynika z orzecznictwa i literatury za indywidualnie wynegocjowane postanowienia umowy nie można uznać tych, na które konsument nie miał możliwości wywarcia wpływu z uwagi na ich uprzednie przygotowanie przez przedsiębiorcę.

Z powyższego wynika, że należy uznać za indywidualnie negocjowane w rozumieniu art. 385 ind. 1 k.c. tylko takie postanowienia, które zostały zaproponowane przez konsumenta albo były przedmiotem rzeczywistych negocjacji, choćby nie doprowadziły one do zmiany postanowienia zaproponowanego przez przedsiębiorcę. Bez znaczenia

też pozostaje okoliczność, że przedsiębiorca informował konsumenta w sposób szczególny o treści i znaczeniu postanowienia.

Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (art. 385 ind. 1 § 4 k.c.), a więc w praktyce na przedsiębiorcy, który dąży do wyłączenia postanowienia spod kontroli przewidzianej w art. 385 ind. 1 k.c.

Pozwana nie zadośćuczyniła tej powinności. Nie można bowiem uznać, że, jakkolwiek powódka dokonała wyboru rodzaju kredytu, to jednak poszczególne jej postanowienia nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień między stronami. Nie można też zgodzić się z pozwaną, że skoro powódka zeznała, że w chwili zawarcia umowy nie naruszała ona jej interesów, to poszczególne jej postanowienia nie miały charakteru klauzul abuzywnych. Abuzywność postanowień umownych, jeżeli spełnione zostały kryteria uznania postanowień za niedozwolone, istnieje od początku zawarcia umowy. Samo przekonanie konsumenta, że zawierając umowę z przedsiębiorcą nie naruszała ona jego interesów, nie stanowi podstawy do przyjęcia, że postanowienia te nie mają abuzywnego charakteru. Należy bowiem mieć na uwadze długotrwałość stosunku prawnego nawiązanego między stronami na skutek zawarcia umowy kredytowej i braku możliwości przewidzenia jej skutków ekonomicznych dla powódki w związku z zawarciem w niej klauzul abuzywnych już w chwili podpisania umowy.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c., postanowienie niedozwolone nie wiąże konsumenta, a zatem nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu

Sankcja bezskuteczności dotyczy tylko klauzuli abuzywnej, co jest wyrazem dążenia do maksymalnej ochrony konsumenta poprzez skuteczne wyeliminowanie wadliwych postanowień umownych przy minimalnej ingerencji w stosunek prawny.

Innymi słowy, klauzula indeksacyjna zastrzeżona w umowie kredytowej oraz w będącym jej częścią regulaminie nie wiąże konsumenta (art. 385¹ § 1 k.c.) ex tunc i ex lege, w związku z czym podlega usunięciu z umowy, która w pozostałej części wiąże strony (art. 385¹ § 2 k.c.).

Należy zwrócić uwagę, że w wyroku z 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco G. N. i in. przeciwko (...), pkt 61 - 62 Trybunał Sprawiedliwości UE wyjaśnił, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć co do zasady skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku.

W tym kontekście nie do zaakceptowania jest stanowisko pozwanej objęte zarzutem naruszenia art. 385 ind. 1 § 1 i 2 k.c. oraz art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG, że, przyjęte przez sąd pierwszej instancji, związanie stron umową „w pozostałym zakresie” może mieć charakter sankcyjny dla przedsiębiorcy. Zdaniem apelującej bowiem prawidłowa wykładnia tych przepisów winna prowadzić do wniosku, że w razie stwierdzenia abuzywności postanowień umownych, celem ich – obok utrzymania obowiązywania umowy – przywrócenie równowagi kontraktowej stron.

W ocenie sądu apelacyjnego jednak skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się w braku abuzywnego warunku umowy, nie jest tożsamy z przywróceniem równowagi kontraktowej stron.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 kwietnia 2019 r. w sprawie III CSK 159/17 wyraził pogląd, że „uznając za prawidłowy pogląd, że eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony, tj. granicą, której przekroczenie uzasadnia interwencję sądu, jest sprzeczne z naturą stosunku (art. 353⁽¹⁾ k.c.) ukształtowanie umowy (np. wyrok Sądu Najwyższego z 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, OSNC 2015/11/132), należy uznać, że wartość świadczenia powinna być bezpośrednio określona w złotych polskich.

Taki wniosek wynika bowiem z wyeliminowania z umowy wszelkich przeliczników na walutę obcą. Równocześnie brak podstaw, by modyfikować określenie ceny kredytu. Obowiązujące regulacje prawne limitują bowiem maksymalne (a nie minimalne) granice oprocentowania świadczeń. W praktyce prowadzi to do uznania potrzeby utrzymania dla umowy oprocentowania według stawek LIBOR, mimo że z umowy wyeliminowane zostaje wszelkie powiązania wysokości świadczeń z walutą inną niż polska. Nie ma tu znaczenia to, że strony najprawdopodobniej nie ustaliłyby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR, gdyby były świadome abuzywności klauzuli indeksacyjnej. Konieczność przyjęcia takiego wniosku wynika z zastosowania art. 385⁽¹⁾ § 2 k.c. i wyeliminowania z umowy wyłącznie postanowienia uznanego za abuzywne. Próba modyfikacji przy takiej okazji innych postanowień umowy byłaby sprzeczna zarówno z tym przepisem, jak i orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE, z którego wynika zakaz zmieniania przez sąd postanowień umowy. Jeżeli zakaz ten dotyczy bezpośrednio postanowienia uznanego za abuzywne, to tak samo, a nawet tym bardziej musi obejmować także inne postanowienia umowy, nawet jeżeli uznane zostałyby, że pośrednio wiążą się z postanowieniem abuzywnym. Trybunał Sprawiedliwości UE wyklucza nie tylko tzw. redukcję utrzymującą skuteczność postanowienia abuzywnego, ale także wyłącza możliwość uzupełniania luk w umowie powstałych po wyeliminowaniu takiego postanowienia, a zatem umowa powinna „w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylenia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego” (wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79 oraz powołane w nim orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE). Z punktu widzenia banku pozostawienie dotychczasowego oprocentowania pełni funkcję tzw. penalty default, a zatem klauzuli odstraszałającej kredytodawcę od stosowania w przyszłości niedozwolonych postanowień umownych”.

Mając na uwadze powyższe stanowisko sąd drugiej instancji uznał za nietrafne zarzuty naruszenia przez sąd okręgowy prawa materialnego – art. 65 k.c. w zw. z art. 385 ind. 1 § 1 i 2 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 56 k.c. oraz art. 41 ustawy prawo wekslowe.

Nie jest również zasadny zarzut naruszenia przez sąd pierwszej instancji art. 411 k.c. Uwzględnienie bowiem powództwa jest konsekwencją stosowania przez pozwaną postanowień o charakterze niedozwolonym odnoszących się do indeksacji kwoty zaciągniętego kredytu do waluty obcej.

Nie można zgodzić się z apelującą, że powódka dokonując przed terminem spłaty zadłużenia wynikającego z umowy kredytu, świadczenie to spełniła wiedząc, że do świadczenia tego nie była zobowiązana, nie zastrzegła jednocześnie zwrotu świadczenia, jak również świadczenia tego nie wykonała w celu uniknięcia przymusu, bowiem pozwana nie podejmowała wobec powódki żadnych działań w celu windykacji należności.

O niedozwolonym charakterze postanowień umownych orzeka jedynie sąd, dlatego też bez znaczenia pozostaje, podnoszona przez pozwaną okoliczność, że powódka po zaciągnięciu kredytu, zasięgnęła porady w kancelarii prawnej, a zatem od tego momentu miała świadomość swoich praw i obowiązków wynikających z przedmiotowej umowy oraz rzekomych dysproporcji w prawach i obowiązkach stron umowy w szczególności nieskrępowanego uprawnienia banku do ustalania jej świadczeń jako kredytobiorcy.

Nie sposób zatem przyjąć, jak tego chce pozwana, że powódka jedynie na podstawie własnego przekonania co do ewentualnej abuzywności klauzul indeksacyjnych zawartych w umowie kredytowej, mogła zaniechać spłaty kredytu.

Mając powyższe na uwadze, sąd apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku. O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto zgodnie z art. 98 k.p.c. stosownie do jego wyniku.