

Sygn. akt V ACa 358/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 września 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia SA Ewa Kaniok

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 29 września 2021 r.

sprawy z powództwa E. M.

przeciwko G. (...) z siedzibą w W.

o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa#Praga w Warszawie

z dnia 17 grudnia 2020 r., sygn. akt I C 824/17

orzeka:

1. oddała apelację;
2. zasądza od G. (...) z siedzibą w W. na rzecz E. M. kwotę 11.250 (jedenaście tysięcy dwieście pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Ewa Kaniok

Sygn. akt V ACa 358/21

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 7 sierpnia 2017 roku, skierowanym przeciwko G. (...), E. M. wniosła o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego - bankowego tytułu egzekucyjnego nr (...) zaopatrzonego w klauzulę wykonalności z dnia 22 stycznia 2016 roku postanowieniem Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi - Południe w Warszawie z dnia 29 października 2015 roku, sygn. akt I Co 3247/15 oraz o zasądzenie od pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu powódka wskazała, że w dniu 5 listopada 2007 roku zawarła z pozwanym umowę o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej CHF. Jej zdaniem umowa kredytu jest nieważna jako niezgodna z art. 69 Prawa Bankowego, w tym również w zakresie dotyczącym głównych świadczeń stron i zawiera liczne klauzule abuzywne dotyczące klauzul przeliczeniowych. Powódka zakwestionowała również wysokość zobowiązania, wynikającą z wystawionego przez pozwanego BTE wobec wyliczenia jej w oparciu o niedozwolone postanowienia umowy kredytowej.

G. (...) wniósł o oddalenie powództwa i o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów procesu.

W uzasadnieniu pozwany wskazał, że zawierając umowę kredytową powódka świadomie zdecydowała się na kredyt indeksowany kursem CHF, została poinformowana o ryzyku kursowym i złożyła w tym przedmiocie stosowne

oświadczenie. Pozwany zaznaczył, że precyzyjnie wyjaśnił sposób ustalania kursów CHF i wskazał o ile maksymalnie może odbiegać ustalony kurs CHF od kursu rynkowego. Podniósł, że aneksem nr 2 strony zmieniły charakter kredytu z indeksowanego do CHF na stricte walutowy co powoduje, że powódka zawierając aneks uznała dług, a fakt zawarcia aneksu stanowi nowację dotychczasowego zobowiązania powódki. Pozwany wskazał także, że nie istnieją podstawy by pozbawić tytuł wykonawczy wykonalności w całości, bowiem co do zasady powódka pozostaje dłużnikiem pozwanej spółki.

Wyrokiem z dnia 17 grudnia 2020 roku Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie w punkcie pierwszym pozbawił w całości wykonalności tytuł wykonawczy w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego wystawionego w dniu 21 października 2015 roku przez G. (...) z siedzibą w W. przeciwko E. M., zaopatrzone w klauzulę wykonalności postanowieniem Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi Południe w Warszawie z dnia 29 października 2015 roku w sprawie o sygnaturze I Co 3247/15; w punkcie drugim zasądził od G. (...) z siedzibą w W. na rzecz E. M. kwotę 16.000 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 15.000 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Z ustaleń faktycznych jakie legły u podstaw tego rozstrzygnięcia wynikało, że w dniu 5 listopada 2017 roku E. M. zawarła z N. (...) w W., poprzednikiem prawnym pozwanego, umowę o kredyt hipoteczny nr DK/KR- H./ (...), na mocy której bank udzielił jej kredytu hipotecznego w kwocie 990.000 zł, indeksowanego do waluty obcej CHF. Kredyt przeznaczony był na zakup nieruchomości na rynku wtórnym, a okres kredytowania ustalono na 360 miesięcy. Kredyt uruchomiono w PLN. Spłata miała następować w złotych na rachunek kredytu. Kredyt był oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzania umowy wynosiła 5,66% w stosunku rocznym, na którą składała się suma obowiązującej stawki referencyjnej 3M LIBOR dla CHF (w dacie zawierania umowy 2,71%) i stałej marży banku (w dacie zawierania umowy 2,95%, po wpisaniu hipoteki 1,95%). W umowie wskazano również, że metody i terminy ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego wyliczane są raty i bieżące saldo kredytu, zasady zmiany oprocentowania i zasady naliczania odsetek karnych znajdują się w regulaminie kredytu.

Wnioskując o kredyt, powódka złożyła oświadczenie, że została zapoznana z kwestią ryzyka zmiany stopy procentowej i jest świadoma ponoszenia ryzyka zmiany stopy procentowej, która ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku i na wysokość rat spłaty kredytu. Nadto powódka oświadczyła, że została zapoznana z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej, będąc w pełni świadoma tego ryzyka, dokonuje wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej. W umowie kredytu powódka złożyła tożsame oświadczenia, wskazała również, że otrzymała regulamin kredytu, zapoznała się z nim i akceptuje zawarte w nim warunki, w tym dotyczące konsekwencji zmiany waluty kredytu, sposobów i terminów ustalania stopy procentowej i oprocentowania kredytu, metody i terminu ustalania kursu wymiany walut, metody ustalania wysokości rat oraz warunków aktualizacji harmonogramu spłat. Tożsame oświadczenia powódka składała zawierając kolejne aneksy do umowy.

Regulamin kredytu hipotecznego, o którym mowa w oświadczeniach, uszczegóławiał postanowienia umowy kredytowej i stanowił jej komplementarną część. Zgodnie z regulaminem, do obsługi kredytu tworzono rachunek bankowy prowadzony w PLN. Uruchomienie kredytu następowało według kursu kupna waluty, ustalonego zgodnie z tabelą kursową banku, a spłata kredytu według kursu sprzedaży waluty według tabeli kursowej w dniu spłaty. Do ewentualnej zmiany waluty kredytu stosowało się kurs kupna waluty obcej według tabeli kursów w razie przewalutowania z PLN na walutę obcą, kurs sprzedaży waluty obcej według tabeli kursów w razie przewalutowania z waluty obcej na PLN, a w razie przewalutowania z jednej waluty obcej na inną - kurs sprzedaży walut obcych według tabeli kursów. Kursy ustalone w tabeli obowiązywały o godz. 9.30 w dniu operacji. Nie wskazano w jaki sposób ustalane są kursy w tabeli.

W dniu 8 listopada 2007 roku strony zawarły aneks nr 1 do umowy, zmieniając postanowienia dotyczące zabezpieczenia spłaty kredytu poprzez określenie kwoty hipoteki kaucyjnej na 1.683.000 zł.

W dniu 26 lutego 2009 roku strony zawarły aneks nr 2, w którym oświadczyły, iż saldo zadłużenia wynosi 463.377,37 CHF, prolongowały okres spłaty i obniżyły kolejne 24 raty. Kwotę obniżenia doliczono po 24 miesiącach do salda kredytu, przeliczonego według tabeli kursowej banku. Zmieniono również oprocentowanie na 5,31% w stosunku rocznym, na które składała się suma obowiązującej stawki referencyjnej 3M LIBOR dla CHF (w dacie zawierania aneksu 2,56%) i stałej marży banku (w dacie zawierania aneksu 2,75%, po wpisaniu hipoteki 1,75%). Wskazano również, że bank w zamian za zmianę warunków kredytowania pobierze jednorazową bezzwrotną prowizję w wysokości 5,45% salda kredytu.

Aneksem nr 3, zawartym w dniu 27 kwietnia 2009 roku, stwierdzono utratę mocy aneksu nr 2. Ponownie zmieniono wysokość oprocentowania na 5,52% w stosunku rocznym, na które składała się suma obowiązującej stawki referencyjnej 3M LIBOR dla CHF (w dacie zawierania aneksu 0,52%) i stałej marży banku (w dacie zawierania aneksu 5%), odroczone płatności rat na 24 miesiące i stwierdzono, że kwota raty wyliczana jest na podstawie tabeli kursowej banku. Sumę odoczonych rat po upływie 24 miesięcy doliczono do salda kredytu według tabel kursowych.

W dniu 2 września 2009 roku strony zawarły aneks nr 4, w którym przewalutowano kredyt na CHF, a jako właściwy do wyliczenia wysokości raty wskazano średni kurs NBP. Nastąpiła kolejna zmiana oprocentowania kredytu na 5,40% w stosunku rocznym, na które składała się suma obowiązującej stawki referencyjnej 3M LIBOR dla CHF (w dacie zawierania aneksu 0,40%) i stałej marży banku (w dacie zawierania aneksu 5%). Jednocześnie wskazano, że w razie postawienia kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, do ustalenia wysokości należności bank posłuży się tabelą kursową. Za zmianę warunków kredytowania bank miał pobrać prowizję w wysokości 1,95% salda kredytu, pozostającego do spłaty. Zgodnie z harmonogramem spłat, w okresie od 7 grudnia 2011 roku do 7 listopada 2012 roku, wysokość raty miała wynosić 2.497,52 CHF.

Aneksem z dnia 24 lutego 2012 roku m.in. bank udzielił powódce karencji w spłacie rat w okresie od marca do maja 2012 roku oraz skapitalizował wymagalne zaległe odsetki i doliczył do kwoty kapitału. Aneksem z dnia 22 czerwca 2012 roku umożliwiono kredytobiorcy spłatę zadłużenia bezpośrednio w walucie CHF po przeliczeniu kwoty raty na złotówki według średniego kursu NBP. Kolejnym aneksem z dnia 28 marca 2013 roku udzielono powódce karencji w spłacie rat, postanawiając, że odsetki i zaległe wierzytelności zostaną doliczone do kwoty kapitału kredytu. Wobec wniosku o restrukturyzację zadłużenia, strony w dniu 26 kwietnia 2013 roku zawarły kolejny aneks, postanawiając, że kwota wymagalnych wierzytelności dopisana zostanie do kapitału niewymagalnego. Strony zawarły jeszcze jeden aneks, nie wskazując na nim daty jego zawarcia, w którym przedłużono okres spłaty kredytu do 7 listopada 2047 roku, a kwotę kapitału w okresie, o jaki została przedłużona spłata, określono na 737.857,22 zł i wyliczono ją według kursu średniego NBP na dzień 12 czerwca 2013 roku.

Bank samodzielnie kształtował kurs, według którego wyliczał raty kredytu i wysokość marży, co wpływało na wysokość oprocentowania. Mimo zawarcia licznych aneksów, powódka nie spłacała regularnie zadłużenia.

W dniu 24 lutego 2015 roku bank skierował do powódki wezwanie do zapłaty zaległości w łącznej kwocie 4.947,63 CHF i 15 zł - w terminie 7 dni od odebrania wezwania. Wobec dalszego istnienia zaległości, pozwany wypowiedział powódce umowę kredytu, wzywając do zapłaty kwoty 7.411,63 CHF. Wezwanie wysłano na cztery różne adresy, pod żadnym nie zostało przez powódkę podjęte.

W dniu 21 października 2015 roku pozwany wystawił bankowy tytuł egzekucyjny nr (...), w którym wysokość zobowiązania powódki określił na kwotę 583.372,04 CHF. Saldo zadłużenia nie zostało przewalutowane na PLN. Tytuł ten zaopatrzone w klauzulę wykonalności z dnia 22 stycznia 2016 roku postanowieniem referendarza sądowego w Sądzie Rejonowym dla Warszawy Pragi - Południe w Warszawie z dnia 29 października 2015 roku, sygn. akt I Co 3247/15. Na tej podstawie komornik sądowy wszczął i prowadził egzekucję. W toku postępowania egzekucyjnego uzyskano kwotę 507.851,02 zł tytułem zaległych odsetek i 137 zł tytułem kosztów sądowych. Postępowanie egzekucyjne zawieszono, a kwota uzyskana z egzekucji nie została dotąd przekazana wierzycielowi. Sąd Okręgowy podał, że powódka występowała jako konsument, zaś pozwany jako profesjonalista.

Sąd Okręgowy przytoczył teść art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. i wyjaśnił znaczenie art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c.

Sąd wyjaśnił, że zgodnie z art. 58 § 1 k.c. czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. W myśl § 2 tego przepisu nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Art. 58 k.c. stanowi granicę swobody kształtowania treści stosunków prawnych stosownie do art. 353¹ k.c.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Sąd Okręgowy mając na uwadze art. 385¹ § 3 k.c. wskazał, że za uzgodnione można uznać jedynie te klauzule, na które konsument miał rzeczywisty wpływ. Sama możliwość negocjacji nie odpowiada treści art. 385¹ § 3 k.c. W świetle powyższego fakt, że powódka miała do wyboru zaciągnięcie kredytu wyrażonego w złotych lub indeksowanego do waluty obcej i ostateczne wybranie przez nią tego drugiego nie znaczy, że postanowienia umowy były z nią indywidualnie negocjowane.

Sąd Okręgowy uznał, że abuzywny charakter mają postanowienia umowy, z których wynika, że przeliczenia kapitału kredytu oraz raty kredytu mają następować według tabeli kursowej banku (w konkretnej dacie oraz godzinie). Sposób ustalania bankowych tabel kursowych jest dla konsumenta niejasny, w umowie i w regulaminie nie wskazano w jaki sposób się on odbywa i kto go dokonuje. Bank, redagując wskazane postanowienia, przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego (rozumianego jako różnica pomiędzy kursem sprzedaży a kursem zakupu waluty obcej). Na mocy wskazanego postanowienia bankowi zostało przyznane uprawnienie do określania wysokości kursu sprzedaży (kupna) CHF, które nie doznawało żadnych ograniczeń.

W przypadku umowy, której wzorzec jest badany w sprawie niniejszej, nie dochodzi do faktycznego zakupu przez bank waluty i jej sprzedaży klientowi dokonującemu spłaty raty. Kwota kredytu udzielana jest bowiem w złotych polskich i spłata następuje również w tej walucie. Natomiast wartość franka szwajcarskiego przyjęta jest jedynie jako wskaźnik waloryzacji poszczególnych rat podlegających spłacie. Oznacza to, iż wszelkie operacje wykonywane są jedynie "na papierze", dla celów księgowych, natomiast do faktycznego transferu wartości dewizowych w którąkolwiek stronę nie dochodzi. 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 tym mechanizmie należy więc dostrzec sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta, który nie ma możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji - w tym wysokości wymagalnych rat kredytu - i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku.

W ocenie Sądu I instancji bez znaczenia dla powyższego jest to, że na mocy jednego z licznych aneksów bank umożliwił kredytobiorcy spłatę zadłużenia bezpośrednio w CHF, ani że dokonał przewalutowania kredytu z kredytu złotowego indeksowanego walutą obcą na kredyt walutowy. Badanie abuzywności klauzul umownych - zarówno w przypadku kontroli abstrakcyjnej danego wzorca, jak i indywidualnej powinno być dokonane według stanu z chwili zawarcia umowy (art. 385² k.c.). Ocena wszelkich przesłanek uznania określonych postanowień za niedozwolone powinna odbywać się przy uwzględnieniu treści umowy, a nie okoliczności, które miały miejsce po jej zawarciu, co wynika również z art. 385¹ § 1 k.c. i znajduje potwierdzenie w orzecznictwie (por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., sygn. akt III CZP 29/17).

Zapisy tożsame z kwestionowanymi przez powódkę były także przedmiotem kontroli Prezesa UOKiK. W jej rezultacie w rejestrze klauzul niedozwolonych prowadzonym przez Prezesa UOKiK została wpisana w dniu 15 maja 2012 roku na podstawie prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2010 roku, sygn. akt XVII AmC 426/09 pod numerem 3178 klauzula niedozwolona o następującej treści: "Kredyt jest indeksowany do CHF(...), po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF(...) według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy". W tym samym rejestrze została wpisana w dniu 15 maja 2012 roku na podstawie prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2010 roku, sygn. akt XVII AmC 426/09 pod numerem 3179 klauzula niedozwolona o następującej treści: "W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia spłaty".

Sąd wskazał ponadto, że zawarte w aneksach do umowy postanowienia także kształtują prawa powódki i jej obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jej interesy. Nie dość, że w większości także odwołują się do tabel kursowych, to w dodatku zawierają krzywdzące powódkę postanowienia dotyczące prolongaty i późniejszego doliczenia obniżonych czy odroczonej raty do kwoty kapitału. Powódka niewątpliwie nie była świadoma na jakiej zasadzie kwoty te są doliczane, nie było to z nią uzgodnione, a podpisanie aneksu wynikało raczej z trudnej sytuacji finansowej i perspektywy wypowiedzenia umowy kredytu przez bank, aniżeli z jej woli. Ponadto zawarcie w aneksach wysokich prowizji za udzielenie karencji w spłacie 24 rat, liczonych od całej kwoty kredytu i wynoszące ponad 60.000 zł z całą pewnością narusza zasadę równowagi stron.

Wobec powyższego zapisy dotyczące klauzul przeliczeniowych należy usunąć z umowy. Kwestią drugorzędną na gruncie niniejszej sprawy jest to, czy takie usunięcie powoduje nieważność umowy kredytu, czy też nie. Istotne jest zaś to, że usunięcie kwestionowanych zapisów z umowy, na podstawie których bank dokonywał wyliczeń zadłużenia, czyni te wyliczenia błędnymi.

W przypadku, gdy klauzula przeliczenia walutowego okazuje się abuzywna względem konsumenta, ciężar dowodu co do wysokości należności, ustalonych, na przykład z zastosowaniem kursu średniego NBP, kształtować się może rozmaicie w zależności od konfiguracji procesowej i treści zgłoszonych roszczeń. Jeżeli bank dochodzi od kredytobiorcy swoich należności z tytułu umowy kredytu, powinien wykazać ich wysokość i przedstawić wyliczenie odwołujące się do właściwego kursu walutowego (art. 6 k.c.). Z kolei, gdy kredytobiorca domaga się od banku na drodze sądowej zwrotu nadpłaconych środków (np. jako nienależnego świadczenia), to na nim, jako powodzie, ciąży obowiązek wykazania swoich roszczeń, z uwzględnieniem odpowiedniego kursu przeliczenia walutowego. Należy też przyjąć, że na banku spoczywa omawiany ciężar dowodowy również wtedy, gdy na podstawie art. 840 k.p.c. kredytobiorca wytoczył powództwo o pozbawienie wykonalności bankowego tytułu egzekucyjnego, a w toku procesu ustalono, że należności określone w tym tytule wyliczono z zastosowaniem klauzul abuzywnych. Bankowy tytuł egzekucyjny nie odpowiada wtedy istotnemu stanowi rzeczy, który był podstawą nadania tytułowi klauzuli wykonalności. To bank powinien wówczas wykazać, w jakim zakresie wystawiony tytuł obejmuje rzeczywistą wysokość należności, z uwzględnieniem właściwego kursu.

Pozwany nie wyjaśnił z czego wynika kwota wskazana w b.t.e. Usunięcie z umowy klauzul przeliczeniowych (i to ze skutkiem *ex tunc*) powoduje wadliwość wszelkich wyliczeń dokonanych przez pozwanego przed wystawieniem tytułu. Powódka sprostała ciężarowi dowodu wykazania, iż kwota wskazana w b.t.e. jest nieprawidłowa, a jednocześnie pozwany nie wykazał, w jakiej wysokości ta kwota powinna być prawidłowo wskazana. Nie mogła temu służyć próba posłużenia się przez pozwanego w miejsce klauzul abuzywnych średnim kursem NBP. Pozwany nie wykazał, dlaczego właśnie taki kurs winien być uznany za prawidłowy. Nie było zatem możliwości wykazania w ten sposób wysokości kwoty, podlegającej zwrotowi przez powódkę na rzecz pozwanego.

Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z art. 506 § 1 k.c. jeżeli w celu umorzenia zobowiązania dłużnik zobowiązuje się za zgodą wierzyciela spełnić inne świadczenie albo nawet to samo świadczenie, lecz z innej podstawy prawnej, zobowiązanie dotychczasowe wygasa (odnowienie). Zgodnie z § 2 ww. przepisu, w razie wątpliwości poczytuje się,

że zmiana treści dotychczasowego zobowiązania nie stanowi odnowienia. Dotyczy to w szczególności wypadku, gdy wierzyciel otrzymuje od dłużnika weksel lub czek. W orzecznictwie prezentowany jest pogląd, który Sąd podziela, że modyfikacja treści stosunku obligacyjnego nie może jako taka uzasadniać wniosku o istnieniu zamiaru odnowienia (animus novandi). Celem nowacji jest bowiem rozwiązanie dotychczas istniejącego i łączącego strony stosunku prawnego dla ustanowienia nowego w jego miejsce. Jest to zatem instytucja polegająca na przekształceniu w inny powstałego wcześniej stosunku zobowiązaniowego. Nie jest to „kontynuacja dawnego obliżu przyobleczonego jedynie w nową szatę”. Dotychczasowe zobowiązanie nie mogłoby wygasnąć bez zamiaru dokonania takiego przekształcenia, lecz jedynie dla ustalenia sposobu wykonania tego zobowiązania (por. post. SN z dn. 19.07.2019, II CSK 302/18). Tymczasem ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, by zgodnym zamiarem stron było nawiązanie nowego stosunku zobowiązaniowego w miejsce poprzedniego, a jedynie zmiana pewnych jego elementów. Cały czas bowiem chodziło o tę samą wiarygodność, wynikającą z tej samej podstawy faktycznej.

W ocenie Sądu konieczne było pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności w całości. W sytuacji, gdyby doszło do ustalenia, że chociażby część postanowień umowy była bezskuteczna, co mogłoby wpływać na wysokość zadłużenia powoda, ewentualne określenie jego świadczenia przez Sąd w innej wysokości, z pominięciem bezskutecznych zapisów, stanowiłoby w istocie modyfikację stosunku prawnego, który został wskazany przez pozwanego jako podstawa wystawienia tytułu egzekucyjnego, a to nie było objęte zakresem rozpoznania.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniosła pozwana zaskarżając go w całości i zarzuciła:

1. nierozpoznanie istoty sprawy polegające na uznaniu, że postanowienia indeksacyjne są abuzywne i niewskazanie, jaki jest skutek uznania postanowień umownych za abuzywne;
2. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wybiórczą, a nie wszechstronną, ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co wyrażało się w:
 - a. ustaleniu, że Pozwana przyznała sobie prawo do jednostronnego i nieobiektywnego obliczania wysokości zobowiązania Powoda, co zdaniem Sądu wyrażało się w dowolnym ustalaniu przez Pozwaną kursu kupna i sprzedaży CHF w spornej Umowie kredytu;
 - b. dokonaniu ustaleń pozostających w sprzeczności z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, to jest że: umowa kredytu w zakresie indeksacji nie została indywidualnie uzgodniona z Powodem, podczas gdy odmienne wnioski wynikają choćby z treści wniosku o udzielenie kredytu, czy z oświadczenia Kredytobiorcy o ryzyku walutowym;
 - c. błędnym ustaleniu, że Pozwana nie wykazała, dlaczego kurs średni NBP miałby być stosowany w miejsce klauzul abuzywnych, podczas gdy strony zawierały aneksy, w których Powód akceptował stosowanie kursu średniego NBP jako właściwego do wyliczenia wysokości rat;
 - d. dowolnym ustaleniu, że postanowienia umowy stanowią postanowienia niedozwolone, podczas gdy nie zostało wykazane, aby postanowienia dotyczące różnic kursowych naruszały dobre obyczaje, bądź interesy konsumenta w sposób rażący;
3. naruszenie art. 227 k.p.c. oraz art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego, tj.:
 - dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego polegających na uznaniu, iż Pozwana nie wykazała, dlaczego kurs średni NBP powinien być uznany za prawidłowy przy założeniu, że postanowienia indeksacyjne są abuzywne, podczas gdy na wypadek ustalenia abuzywności postanowień indeksacyjnych

powinien mieć zastosowanie kurs średni NBP, który to kurs był również akceptowany przez Powoda w drodze zawartych aneksów do umowy kredytu;

4. naruszenie art. 233 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. i 232 k.p.c. poprzez błędne przyjęcie, że Pozwana nie udowodniła wysokości roszczenia wskazanego w bte, podczas gdy Pozwana przedłożyła dokumenty potwierdzające wysokość zadłużenia;

5. naruszenie art. 385 § 2 k.c. oraz art. 65 § 1 i 2 k.c. w związku postanowieniami indeksacyjnymi wskazanymi w umowie i regulaminie, poprzez dokonanie dowolnej i nieuprawnionej wykładni tych postanowień, prowadzącej do rezultatów sprzecznych z ich obiektywnym brzmieniem oraz intencjami stron, to jest że:

- Pozwana miała możliwość swobodnego ustalania kursów franka szwajcarskiego względem złotówki, w tym kursu kupna i sprzedaży oraz była uprawniona do jednostronnego i dowolnego decydowania o wysokości świadczenia Powoda, podczas gdy wniosek przeciwny wynika z brzmienia tych postanowień;
- wprowadzony do Umowy kredytu mechanizm waloryzacyjny umożliwił Bankowi stosowanie kursu kupna CHF przy wypłacie kredytu i kursu sprzedaży CHF przy spłacie rat kredytu, których to różnica stanowiła dodatkowy, niczym nieuzasadniony dochód Banku, któremu nie odpowiada żadne świadczenie Banku, podczas gdy prawidłowa wykładnia tych postanowień prowadzi do wniosku, iż celem waloryzacji było umożliwienie z jednej strony wypłacenia kredytu w złotówkach, a z drugiej - po przeliczeniu na franki szwajcarskie - rozliczenie kredytu i jego spłaty z uwzględnieniem znacznie niższego oprocentowania, uwzględniającego stawkę LIBOR w miejsce wielokrotnie wyższej stawki WIBOR;

6. naruszenie art. 233 k.p.c. w zw. z art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. poprzez błędne pominięcie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości i finansów oraz uznanie, że okoliczności na jakie został powołany biegły nie mają znaczenia dla sprawy, podczas gdy Pozwana wykazała podstawy do zastąpienia abuzywnych postanowień indeksacyjnych kursem średnim CHF ogłaszanych przez NBP;

7. naruszenie art. 385¹ § 1, 2 i 3 k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na:

- niewłaściwej interpretacji przesłanki sprzeczności z dobrymi obyczajami polegającej na przyjęciu, że pozostawienie jednej ze stron możliwości ustalenia pewnych parametrów, od których zależy wysokość zobowiązania, w każdej sytuacji narusza interes konsumenta;
- niewskazaniu skutku hipotetycznej abuzywności polegającego na tym, że Sąd nie wskazał jakie przepisy dyspozytywne powinny wejść w miejsce postanowień umowy uznanych za bezskuteczne;

8. naruszenie art. 358¹ § 1 k.c. polegające na wadliwej subsumpcji powołanego przepisu do ustalonego stanu faktycznego, z którego nie wynika, jakie konkretnie dobre obyczaje zostały naruszone oraz jaki skonkretyzowany interes Powoda został naruszony w okolicznościach sprawy, a w szczególności rażąco;

9. naruszenia art. 69 ust. 2 pkt 4a w zw. z art. 69 ust. 3 i zw. z art. 75b ustawy Prawo bankowe z dnia 29 sierpnia 1997r. oraz w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984), poprzez ich błędną wykładnię, wskutek czego pomimo wejścia w życie powyższych przepisów postanowienia utraciły abuzywny charakter w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., gdyż od wejścia w życie powyższej nowelizacji Prawa bankowego Zobowiązana mogła spłacać raty kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji;

10. naruszenie art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 358 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. XLIX ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. przepisy wprowadzające kodeks cywilny oraz art. 41 prawa wekslowego poprzez ich niezastosowanie do spornej umowy;

11. naruszenie art. 506 § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że aneks wprowadzający zmianę rodzaju kredytu z indeksowanego do waluty CHF na kredyt walutowy w walucie CHF nie może być traktowany jako odnowienie w rozumieniu art. 506 k.c.

W konkluzji skarżąca wniosła o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, ewentualnie zmianę wyroku przez oddalenie powództwa; z ostrożności procesowej, wniosła o rozpoznanie przez Sąd II instancji wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i przeprowadzenie tego dowodu przez Sąd II instancji na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew; nadto wniosła o zasądzenie kosztów postępowania przed Sądem I i II instancji wg norm przepisanych.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie kosztów sądowych, w tym kosztów zastępstwa procesowego za II instancję, według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna i uległa oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Ustalenia faktyczne sądu I instancji są prawidłowe i Sąd Apelacyjny je podziela. Zarzut naruszenia art. 233 par. 1 k.p.c. jest chybiony. Sąd I instancji wskazał dowody na których się oparł, ocenił je zgodnie z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego i dokonał ustaleń faktycznych, które znajdują odzwierciedlenie w owych dowodach. Apelacja w tym zakresie stanowi jedynie polemikę wynikającą z subiektywnego przekonania apelującej o innej niż przyjął sąd I instancji wadze poszczególnych dowodów. W gruncie rzeczy apelująca kwestionuje ocenę prawną dokonaną przez sąd I instancji, kwestia ta nie należy zaś do sfery oceny dowodów, lecz ma charakter materialnoprawny.

Jeśli chodzi o ocenę prawną, rację ma sąd I instancji, że par. 3 pkt 8 umowy kredytu stanowiący, że „uruchomienie kredytu następuje w PLN przy jednoczesnym przeliczeniu w dniu wypłaty na walutę wskazaną w umowie kredytu zgodnie z kursem kupna dewiz obowiązującym w Banku w dniu uruchomienia kredytu”, oraz par. 4 pkt 4 umowy stanowiący, że metodę i terminy ustalania kursu wymiany walut (na podstawie którego wyliczane są raty spłaty i bieżące saldo zadłużenia) oraz warunki aktualizacji Harmonogramu spłat określa regulamin, w zw. z par. 2 pkt m. regulaminu stanowiący, że tabela kursów to tabela kupna sprzedaży walut (...) Banku S.A. obowiązująca o godz. 9.30 w dniu, w którym następuje operacja, mają charakter abuzywny w rozumieniu art. 385¹ par. 1 k.c. Zarzut naruszenia tego artykułu jest chybiony. Prawidłowo ustalił sąd I instancji, że w/w postanowienia nie zostały uzgodnione indywidualnie z powódką lecz przejęte ze stosowanego przez pozwanego Bank wzorca umownego, oraz prawidłowo przyjął, że postanowienia te są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interes powódki. Wbrew wywodom apelacji, treść wniosku o udzielenie kredytu, czy oświadczenia kredytobiorcy o ryzyku walutowym nie dają podstaw do przyjęcia, że postanowienia dotyczące waloryzacji, w tym metody ustalania kursu wymiany walut, zostały z powódką uzgodnione indywidualnie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zawarte w umowie kredytu postanowienia przeliczeniowe dotyczą głównych świadczeń stron (określają podstawowe świadczenia w ramach przedmiotowej umowy i z tego względu charakteryzują tę umowę. Postanowienia te nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Wobec nie wskazania przez pozwanego Bank, tak w umowie kredytowej jak i w stanowiącym jej integralną część regulaminie, jasnych, obiektywnych kryteriów według, których pozwany ustalać będzie kurs wymiany walut mający zastosowanie do wyliczenia rat spłaty oraz do przeliczenia kwoty kredytu na walutę waloryzacji, kredytobiorczyni nie mogła oszacować wpływających dla niej z tej umowy konsekwencji ekonomicznych i wyliczyć kwoty, którą będzie miała obowiązek świadczyć. W orzecnictwie uznaje się, iż określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14 (OSNC 2016, Nr 11, poz. 134, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16 (nie publ.), z dnia 19 września 2018 r., I CNP 39/17, nie publ., z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, nie publ., z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, nie publ., z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, nie

publ., z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, nie publ., z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, nie publ.).

Z umowy stron nie wynika, na podstawie jakich kryteriów bank ustalał kurs wymiany CHF zarówno w chwili wypłacania świadczenia powódce, jak i w chwili spłacania rat. Powódka dowiadywała się o wysokości raty w chwili pobrania środków z jej rachunku. Pozwany mógł dowolnie ustalać kryteria, którymi miałyby się kierować przy ustalaniu kursów CHF, w związku z czym powódka nie miała możliwości weryfikacji wyliczeń banku i nie wiedziała jaka część poszczególnych kursów CHF stanowi marżę banku. Takie postanowienia umowne kształtują prawa i obowiązki powódki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają jej interesy albowiem pozwany przyznał sobie prawo do uzyskiwania dodatkowego wynagrodzenia, którego oszacowanie dla powódki jako kredytobiorcy nie było możliwe. Nie ulega wątpliwości, że przyjęcie wyższego kursu CHF zwiększa zysk pozwanego oraz zadłużenie powódki. W orzecznictwie przyjmuje się, że postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Natomiast w celu ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, należy wziąć przede wszystkim pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które w braku odmiennej umowy, wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych. Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję - na niekorzyść konsumenta - praw i obowiązków wynikających z umowy, skutkujące niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelne traktowanie (tak np. wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX). Nie ulega wątpliwości, że klauzule przeliczeniowe wprowadzające kurs z tabel Banku pogarszają położenie prawne powódki w stosunku do tego, które w braku odmiennej umowy wynikałoby z dyspozytywnych przepisów prawa oraz naruszają zasadę równości stron dając pełną swobodę decyzyjną Bankowi w istotnej dla konsumenta kwestii dotyczącej kosztów kredytu.

Oceny czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (uchwała SN z 20.06.2018r. III CZP 29/17). Wydarzenia mające miejsce po zawarciu umowy nie mają wpływu na ocenę abuzywności postanowień umowy. Nie ma więc znaczenia, czy po zawarciu umowy kurs stosowany przez pozwany bank był rynkowy.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 69 ust. 2 pkt 4a w zw. z art. 69 ust. 3 i zw. z art. 75b ustawy Prawo bankowe z dnia 29 sierpnia 1997r. oraz w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984). Ustawa antyspreadowa zawiera jedynie mechanizm wyeliminowania spreadów i nie wpływa na ocenę abuzywności zapisów umownych, Nie może również działać wstecz i nie eliminuje niedozwolonego charakteru postanowień umownych (wyrok SN z 19.03.2016r. sygn.. I CSK 1049/14). Z kolei wspomniana w art. 4 zd. 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 (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, Nr 1, poz. 2 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, nie publ.). Pozwany nie wykazał, że powódka zawierając kolejne aneksy do umowy kredytu sanowała abuzywne zapisy tej umowy. Brak jest w tych aneksach wyraźnego oświadczenia o rezygnacji powódki z powoływania się na abuzywność części postanowień umowy i w związku z tym zastąpienie ich postanowieniem dozwolonym, w tym zastąpienie abuzywnych postanowień indeksacyjnych kursem średnim CHF ogłaszanym przez NBP.

Do zawartej przez strony umowy nie można zastosować art. 358 par. 2 k.c. pozwalającego na przyjęcie średniego kursu danej waluty obcej ogłaszanego przez NBP na potrzeby obliczenia wysokości zobowiązania pieniężnego wyrażonego w walucie obcej. Przepis ten został wprowadzony 24.01.2009r., zatem nie może dotyczyć umowy zawartej wcześniej i sanować postanowień abuzywnych bezskutecznych od samego początku.

Skutkiem uznania postanowień za abuzywne jest ich bezskuteczność. Przepisy prawa polskiego dotyczące ochrony konsumentów przed narzucanymi im przez przedsiębiorców nieuczciwymi warunkami umownymi muszą być

wykładane w sposób odzwierciedlający przepisy implementowanej do polskiego porządku prawnego dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5.04.1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Jedynym organem uprawnionym do dokonywania wiążącej wykładni prawa unijnego pozostaje Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśnił, że odnośnie do braku związania konsumenta klauzulą abuzywną art. 6 ust. 1 dyrektywy nr 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowy uznany za nieuczciwy należy co do zasady traktować tak, jakby nigdy nie został zastrzeżony i nie wywoływał skutków wobec konsumenta. W konsekwencji sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru postanowienia umownego powinno co do zasady prowadzić do określenia takiej sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku zastrzeżenia w umowie niedozwolonej klauzuli. Do tego efektu powinny zmierzać rozwiązania krajowe, które będą stanowiły formę implementacji dyrektywy nr 93/13. Sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego postanowienia umownego, aby nie wywierał on wiążących skutków wobec konsumenta, natomiast nie są uprawnione do nadawania mu nowej treści (wyroki Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 15 marca 2012 r., C-453/10, J. P. i V. P. przeciwko SOS financ. spol. s r.o., z dnia 21 grudnia 2016 r., C-154/15).

Prawo krajowe może przewidzieć rozwiązania pozwalające na stwierdzenie nieważności umowy między przedsiębiorcą a konsumentem zawierającej jeden lub więcej nieuczciwych warunków, jeśli takie rozwiązanie zapewnia konsumentowi lepszą ochronę. Art. 6 ust. 1 dyrektywy nr 93/13 nie upoważnia jednak sądu krajowego do uzupełnienia czy zmiany umowy przez wprowadzenie do niej innych klauzul w miejsce uznanej za abuzywną (wyroki Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 kwietnia 2016 r., C-377/14, z dnia 21 grudnia 2016 r., C-154/15, z dnia 7 listopada 2019 r., C-349-351/18).

Chybiony jest w związku z tym zarzut naruszenia art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 358 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. XLIX ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. przepisy wprowadzające kodeks cywilny oraz art. 41 prawa wekslowego poprzez ich niezastosowanie do spornej umowy oraz zarzut, iż Sąd I instancji nie wskazał jakie przepisy dyspozytywne powinny wejść w miejsce postanowień umowy uznanych za bezskuteczne. Zastępowanie postanowień abuzywnych przepisami o charakterze dyspozytywnym jest bowiem niedopuszczalne. Wobec powyższego chybiony jest także zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. w zw. z art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. poprzez błędne pominięcie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości i finansów. Rację ma sąd I instancji, że dowód ten nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia, nie ma bowiem podstaw do zastąpienia abuzywnych postanowień umowy kursem średnim CHF ogłaszanym przez NBP.

Bez unormowania kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te nie mogą być dokonane, a postanowienia "przeliczeniowe" - wyrzec skutku (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115).

W razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznaje obecnie, że utrzymanie umowy "nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia", co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, GT przeciwko HS, pkt 43). Zdaniem Trybunału, jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 44). W konsekwencji w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 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, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt 45).

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). Przedmiotowa umowa po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych nie może zatem nadal obowiązywać, bo spowodowałoby to zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy.

Zgodnie z uchwałą Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego - Izba Cywilna - zasada prawna, z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21:

1. Niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ § 1 KC) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną.

2. Jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 KC). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna.

Powódka nie udzieliła zgody na obowiązywanie niedozwolonego postanowienia umownego a zatem nie przywróciła mu skuteczności z mocą wsteczną. W pozwie wyraźnie wskazała, że „umowa kredytu powinna zostać uznana za nieważną (k.12 i 82). W związku z powyższym przyjąć należy, że zawarta przez strony umowa jest nieważna, co sprawia, iż pozwany nie mógł skutecznie wystawić bankowego tytułu egzekucyjnego opartego na w/w umowie. Na podstawie art. 840 par. 1 pkt 1 k.p.c. istnieje podstawa do pozbawienia wykonalności bankowego tytułu egzekucyjnego. Wierzytelność banku stwierdzona tytułem wykonawczym nie powstała z uwagi na nieważność czynności prawnej (art. 410 par. 2 k.c).

Rację ma sąd I instancji, że pozwany nie wykazał, iż doszło do odnowienia w rozumieniu art. 506 k.c. Odnowienie jest czynnością kauzalną, co oznacza, iż powstanie nowego zobowiązania jest uzależnione od istnienia dotychczasowego. Nie jest jednak konieczne, by nowe zobowiązanie odpowiadało dotychczasowemu co do wysokości (zob. wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 9 maja 2019 r. I CSK 242/18). Wobec nieważności umowy kredytu ex tunc, niemożliwe było powstanie nowego zobowiązania na mocy aneksu nr 4. do w/w umowy.

Nie można również uznać, że zawarcie aneksu nr 4. oznaczało zmianę podstawy prawnej świadczenia, do którego zobowiązana była powódka. Podstawą tą nadal pozostawał stosunek prawny wynikający z umowy kredytowej, a zmiana nazwy udzielonego kredytu z „kredytu indeksowanego do waluty CHF” na „kredyt walutowy w walucie CHF” nie ma decydującego znaczenia.

Zgodnie z art. 506 § 2 zdanie 1 KC, w razie wątpliwości poczytuje się, że zmiana treści dotychczasowego zobowiązania nie stanowi odnowienia. Z przepisu tego można wyciągnąć wniosek, że decydujące znaczenie dla stwierdzenia, czy doszło do odnowienia, należy przypisać woli stron. Uznaje się nawet, że jeżeli strony miały stanowczy zamiar zaciągnięcia nowego zobowiązania w miejsce dotychczasowego, to zmiany treści stosunku prawnego mogą być choćby niewielkie (wyr. SN z 12 marca 2002 r., IV CKN 862/00). Zamiar taki powinien jednak wynikać z wyraźnego

oświadczenia stron lub w sposób niewątpliwy z okoliczności sprawy, a zmniejszenia lub zwiększenia świadczeń wynikających z tego samego zobowiązania i z tej samej podstawy prawnej nie można uznać za odnowienie, ponieważ nie powodują one umorzenia dawnego zobowiązania i zaciągnięcia nowego (tak wyr. SN z 20 sierpnia 2009 r., II CSK 97/09; zob. też wyr. SN z 9 stycznia 2008 r., II CSK 407/07; wyr. SN z 9 listopada 2006 r., IV CSK 191/06; wyr. SN z 10 marca 2004 r., IV CK 95/03). W stanie faktycznym sprawy takiego wyraźnego zamiaru odnowienia brak.

Oświadczenie, w którym potwierdzone zostało saldo zobowiązania na kwotę wyrażoną w CHF może zostać uznane za oświadczenie o uznaniu długu przez powódkę. Oświadczenie o uznaniu długu wywiera pewne skutki prawne, gdyż powoduje przerwanie biegu przedawnienia zgodnie z art. 123 § 1 pkt 1 k.c., a ponadto przyjmuje się, że prowadzi do zmiany ciężaru dowodu w ten sposób, że w razie sporu to uznający powinien wykazać, że w rzeczywistości nie jest zobowiązany lub też nie jest zobowiązany do świadczenia w wysokości wynikającej z oświadczenia o uznaniu. Skutek uznania nie jest jednak konstytutywny, co oznacza, że oświadczenie takie nie powoduje powstania zobowiązania uprzednio nieistniejącego lub też zwiększenia wysokości istniejącego zobowiązania. Sprawia to, że jeżeli uznać oświadczenie powódki zawarte w aneksie nr 4. za uznanie długu, na gruncie prawa materialnego jest ona uprawniona do dowodzenia, że wysokość zobowiązania jest w rzeczywistości inna bądź, że zobowiązanie nie istniało. Taki dowód co do zasady w niniejszej sprawie został przeprowadzony, gdyż przyjęcie abuzywnego charakteru klauzuli waloryzacyjnej zawartej w umowie oznacza, że dotychczasowe podstawy wyliczeń stosowane przez Bank były oparte na błędnych podstawach oraz że po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych umowa kredytu nie może wiązać stron.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia apelacji i oddalił ją na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 par. 1 i 3 k.p.c. obciążając nimi stronę, która przegrała spór.

SSA Ewa Kaniok