

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 17 maja 2021 r. (data prezentaty) skierowanym przeciwko Bankowi (...) S.A. z siedzibą w G., powódka E. W. wniosła o:

1. pozbawienie w całości wykonalności tytułu wykonawczego – Bankowego Tytułu Egzekucyjnego z 7 listopada 2011 r. wystawionego przez Bank (...) S.A. przeciwko dłużnikowi E. W., któremu Sąd Rejonowy dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie, I Wydział Cywilny postanowieniem z 25 listopada 2011 r., sygn. akt I Co 2433/11 nadał klauzulę wykonalności z dniem 29 listopada 2011 r.;
2. zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych tj. w kwocie 10 800 zł;
3. przyznanie na rzecz jej pełnomocnika z urzędu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej powódce z urzędu –według norm przepisanych.

W odpowiedzi na pozew pozwany Bank (...) S.A. z siedzibą w G. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przewidzianych.

Wyrokiem z dnia 29 września 2022 r. Sąd Okręgowy pozbawił w całości wykonalności tytuł wykonawczy – Bankowy Tytuł Egzekucyjny z dnia 7 listopada 2011 r. wystawiony przez Bank (...) S.A. przeciwko dłużnikowi E. W., któremu Sąd Rejonowy dla Warszawy – Mokotowa w Warszawie I Wydział Cywilny postanowieniem z dnia 25 listopada 2011 r., pod sygn. akt I Co 2433/11 nadał klauzulę wykonalności; przyznał wynagrodzenie pełnomocnikowi powódki z urzędu i obciążył pozwanego kosztami procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że powódka w 2006 r, poszukując możliwości spłaty swoich dotychczasowych zobowiązań finansowych, zgłosiła się do (...) Banku (...) (poprzednika prawnego Banku (...) S.A.) celem powzięcia informacji o aktualnej ofercie kredytów hipotecznych. Podczas spotkania z przedstawicielem powódce zaproponowano zarówno kredyt złotowy jak i indeksowany kursem CHF, przy czym poinformowano, że w przypadku tego drugiego powódka posiada wyższą zdolność kredytową. Po zapoznaniu się z ofertą kredytową powódka zawnioskowała o udzielenie kredytu hipotecznego indeksowanego kursem CHF. Powódka nie miała możliwości negocjowania warunków umowy, został jej przedstawiony wzorzec umowy. Jedynym elementem negocjowalnym była wysokość kredytu. W dniu 15 września 2006 r. została zawarta umowa kredytu nr (...) pomiędzy E. W. i (...) Bankiem (...). Zgodnie z § 1 umowy Bank udzielił powódce kredytu w kwocie 346.314,53 zł indeksowanego kursem CHF, a kredytobiorca zobowiązał się do wykorzystania kredytu zgodnie z postanowieniami Umowy, zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami, w terminach oznaczonych w Umowie oraz zapłaty Bankowi prowizji, opłat i innych należności wynikających z Umowy. Kredyt udzielony został z przeznaczeniem na spłatę zobowiązań kredytobiorcy (kredytu mieszkaniowego w (...) Bank S.A. i kredytu niecelowego/konsumpcyjnego w (...) S.A.).

W umowie wskazano, że w dniu wypłaty saldo jest wyrażone w walucie do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty, do której indeksowany jest kredyt, podanego w Tabeli Kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., opisanej szczegółowo w § 17, następnie saldo walutowe przeliczane miało być dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest Kredyt, podanego w Tabeli Kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., opisanej szczegółowo w § 17.

Zgodnie z § 6 umowy całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia Umowy Kredytu wynosił 208.479,34 zł (podana kwota nie uwzględnia ryzyka kursowego), a rzeczywista roczna stopa oprocentowania wynosiła 3,551%.

Oprocentowanie kredytu było zmienne i ulegało zmianie w tym samym dniu kalendarzowym, w jakim nastąpiła wypłata Kredytu najbliższego miesiąca następującego po ostatniej zmianie indeksu L3.

Zgodnie z § 7 ust. 2 umowy – w zakresie wypłaty kredytu – każdorazowo wypłacona kwota złotych polskich miała być przeliczona na walutę, do której indeksowany jest kredyt, według kursu kupna waluty kredytu podanego w Tabeli Kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez Bank.

W zakresie spłaty kredytu ustalono m.in., że rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez kredytobiorcę będzie następować z datą wpływu środków do Banku, według kursu sprzedaży waluty do której jest indeksowany kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu wpływu środków do Banku. (§ 10 ust. 8 umowy)

Do rozliczania transakcji wypłat i spłat Kredytów stosowane były odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) S.A. walut zawartych w ofercie Banku obowiązujące w dniu dokonania transakcji. Kursy kupna określano jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna. Kursy sprzedaży określało się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży. Do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. stosował kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę kupna sprzedaży (...) Banku S.A. Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. walut zawartych w ofercie Banku określone były przez Bank po godz. 15:00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszane są w siedzibie Banku oraz publikowane na stronie internetowej (...) Banku S.A. ( (...)) (§ 17 umowy).

Przy zawarciu umowy E. W. podpisała oświadczenie o poddaniu się egzekucji na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego do kwoty 692.629,06 złotych z zastrzeżeniem, że bank może wystąpić o nadanie bankowemu tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności w terminie do dnia 11 września 2039 r. Nadto w akapicie 4 oświadczenia o poddaniu się egzekucji zostało wskazane, że w przypadku wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego, kwota zadłużenia kredytobiorcy w złotych polskich zostanie ustalona według kursu sprzedaży waluty, do której jest indeksowany kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży (...) Banku S.A., ogłoszonego przez Bank w dniu wystawienia (...).

Umowa nr (...) była dwukrotnie aneksowana – w dniu 15 września 2008 r. (wówczas zmianie uległ zapis § 1 ust. 1 umowy poprzez dopisanie: „Na wniosek kredytobiorcy kwota przyznanego kredytu została podwyższona o kwotę 15.000 zł” i § 1 ust. 2 poprzez dopisanie: „Kwota, o którą Kredyt został podwyższony Aneksem z 15.09.2008 r., przeznaczona jest na cele konsumpcyjne Kredytobiorcy”) oraz w dniu 3 września 2009 r.

Powódka umowę rozumiała w ten sposób, że pożyczyła kwotę w złotych i ją właśnie będzie zwracać. Otrzymane pieniądze przeznaczyła na zakup mieszkania. Potem okazało się z perspektywy powódki, że „kredyt wzrósł dwukrotnie”. Pomimo, że powódka starała się spłacać raty kredytu (wpłaciła ponad 100 000 zł), to według wyliczeń Banku powstała zaległość i pismem z dnia 15 kwietnia 2010 r. Bank (...) (następca prawny (...) Banku) wypowiedział powódce warunki spłaty kredytu, na podstawie art. 75 ustawy prawo bankowe oraz § 18 ust. 1 w zw. z § 18 ust. 3 umowy kredytu – w związku z naruszeniem warunków umowy kredytu przez niedotrzymanie terminów zapłaty. W związku z wypowiedzeniem Bank wezwał powódkę do zapłaty w terminie 30 dni od dnia otrzymania wypowiedzenia następujących kwot: 141.889,45 CHF (kapitał kredytu), 795,95 CHF (odsetki zaległe), 15,12 CHF (odsetki za opóźnienie), 31,00 CHF (opłaty i prowizje), 78,26 CHF (niezapłacone ubezpieczenie). Łącznie należność na dzień 15 kwietnia 2010 r. określona została na 142.809,78 CHF. W wypowiedzeniu wskazano, że spłata wierzytelności powinna zostać dokonana wg kursu sprzedaży CHF podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży Banku (...) S.A. obowiązującego w Banku w dniu wpływu środków do Banku.

W dniu 7 listopada 2011 r. Bank (...) S.A. wystawił Bankowy tytuł egzekucyjny przeciwko E. W. opiewający na kwotę 511.215,39 zł. Na ww. kwotę składały się: kwota należności głównej – 496.569,12 zł oraz odsetki – 14.646,27 zł.

Postanowieniem z dnia 25 listopada 2011 r. (sygn. akt I Co 2433/11) Sąd Rejonowy dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie nadał wystawionemu (...) klauzulę wykonalności z dniem 29 listopada 2011 r.

Na podstawie tytułu wykonawczego – (...) z dnia 7 listopada 2011 r. zaopatrzonego w klauzulę wykonalności z 29 listopada 2011 r. wszczęta została egzekucja komornicza przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy-Mokotowa A. J.. W toku egzekucji mieszkanie powódki zostało sprzedane w drodze licytacji za ponad 365.000 zł, którą to sumę (po potrąceniu kosztów egzekucyjnych) otrzymał Bank.

Uwzględniając subiektywny stosunek powódki co do głównego przedmiotu sporu, Sąd uznał, że pomimo tego w swoich zeznaniach rzetelnie przedstawiła ona informacje na temat przyczyn i okoliczności związanych z zawarciem umowy kredytowej. W szczególności Sąd dał wiarę zeznaniom powódki w zakresie, w jakim wskazywała ona na brak możliwości negocjowania postanowień umownych dotyczących indeksacji i przedstawienie jej wzorca umowy, co do zasady (z wyjątkiem wysokości udzielanego kredytu) nienegocjowalnego. Zresztą zeznania powódki w tym zakresie znalazły potwierdzenie w zeznaniach świadka K. B., który wprost zeznał, iż „indeksacja nie była negocjowalna” (k. 302). Sąd uznał za wiarygodne zeznania świadka, gdyż były one rzeczowe, wyważone i korelowały z pozostałym materiałem dowodowym.

Sąd Okręgowy pominął wniosek dowodowy z opinii biegłego sądowego, sformułowany w pkt 6 odpowiedzi na pozew - na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. jako zmierzający do wykazania okoliczności nieistotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości.

Zgodnie z art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. dłużnik może żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub części albo ograniczenia, jeżeli przeczy zdarzeniom, na których oparto wydanie klauzuli wykonalności, a w szczególności gdy kwestionuje istnienie obowiązku stwierdzonego tytułem egzekucyjnym niebędącym orzeczeniem sądu albo gdy kwestionuje przejście obowiązku mimo istnienia formalnego dokumentu stwierdzającego to przejście. Ciężar dowodu co do wykazania istnienia i wysokości wierzytelności spoczywa na wierzycielu, nie tylko wtedy, gdy wytacza on powództwo o zasądzenie świadczenia, lecz także gdy broni się w procesie opozycyjnym, w którym badaniu podlega istnienie wierzytelności stwierdzonej tytułem wykonawczym niekorzystającym z prawomocności materialnej. Istotą postępowania opartego na podstawie art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. jest wykazanie przez powoda (dłużnika wskazanego w tytule wykonawczym) niewystąpienia zdarzeń, na których oparto wydanie klauzuli wykonalności (m.in. kwestionowanie istnienia lub zakresu obowiązku stwierdzonego tytułem wykonawczym). Dotyczy to także istnienia odpowiedniej struktury zadłużenia, np. wysokości głównej sumy kredytu, odsetek i ich postaci, opłat oraz prowizji związanych z posługiwaniem się bankowymi kartami kredytowymi (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2019 r., I CSK 250/18; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2013 r., I CZ 58/13).

Zgodnie z art. 97 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe (w brzmieniu obowiązującym od 12 grudnia 2002 r. – obecnie powołany przepis już nie obowiązuje) bankowy tytuł egzekucyjny mógł być podstawą egzekucji prowadzonej według przepisów k.p.c. po nadaniu mu przez sąd klauzuli wykonalności wyłącznie przeciwko osobie, która bezpośrednio z bankiem dokonywała czynności bankowej albo jest dłużnikiem banku z tytułu zabezpieczenia wierzytelności banku wynikającej z czynności bankowej i złożyła pisemne oświadczenie o poddaniu się egzekucji oraz gdy roszczenie objęte tytułem wynika bezpośrednio z tej czynności bankowej lub jej zabezpieczenia. Oświadczenie powinno określać kwotę, do której dłużnik poddaje się egzekucji, wraz z ostatecznym terminem, do którego bank może wystawić bankowy tytuł egzekucyjny.

Bankowe tytuły egzekucyjne, podobnie jak tytuły notarialne, w odróżnieniu od tytułów egzekucyjnych w postaci prawomocnych orzeczeń sądowych, nie korzystają z powagi rzeczy osądzonej. Wymierzone przeciwko tym tytułom

powództwo opozycyjne z art. 840 k.p.c., oparte na podstawie określonej w § 1 pkt 1 tego przepisu, może obejmować bardzo liczne zarzuty, w szczególności, iż obowiązek świadczenia w ogóle nie powstał lub powstał w innej niż określona w tytule wysokości. Stwierdzenie niezwiązania stron klauzulami umownymi uznanymi za niedozwolone oznacza, że wysokość zobowiązania nie została przez pozwanego wykazana także w odniesieniu do zaległości na dzień wystawienia tytułu. Obowiązek dowiedzenia istnienia i wysokości zadłużenia, które zostało określone w bankowym tytule egzekucyjnym, obciąża wierzyciela. Jeżeli objęta tytułem wierzytelność nie jest tą, która się pozwanemu należy, bankowy tytuł egzekucyjny nie odpowiada istotnemu i faktycznemu stanowi rzeczy, który był podstawą nadania klauzuli wykonalności. W takiej sytuacji brak jest podstaw do utrzymania w mocy wystawionego tytułu nawet w części (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 października 2018 r., V ACa 493/17).

Powódka powołała się na nieważność umowy kredytu z dnia 15 września 2006 r. ewentualnie na zawarcie w treści tej umowy postanowień niedozwolonych w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> i nast. k.c. Stosownie do art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. zaprzeczyła tym samym zdarzeniom, na których oparto nadanie klauzuli wykonalności, a konkretnie - istnieniu zobowiązania stwierdzonego zaskarżonym tytułem egzekucyjnym.

Sąd Okręgowy odwołał się do poglądu judykatury, zgodnie z którym zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18). Sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22, lex nr 3337513)

Powódka zarzuciła abuzywność postanowieniom zawartym w § 1 ust. 1, 7 ust. 2, § 10 ust. 8 umowy jako zawierających odwołania do tabel kursowych banku oraz § 17 umowy dotyczącym samych tabel kursowych.

W ocenie Sądu Okręgowego przy zawieraniu umowy powódka nie została treściwie i jasno poinformowana o sposobie, w jakim są ustalane wartości franka w Tabeli pozwanego Banku, ani jak to ustalenie oraz mechanizm indeksacji konkretnie rzutować będą na wysokość jej zobowiązania względem banku. Wartości poszczególnych walut w Tabeli kursów kupna i sprzedaży, ustalał jednostronnie pozwany bank. Powódka nie miała jakiegokolwiek wpływu na działania Banku w tym zakresie, a warunki zmian przyjętych wartości nie zostały zawarte w umowie, która jedynie odsyłała do Tabeli. Zapis o ustalaniu kursu waluty w Tabeli nie odwoływał się do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miałaby wpływu, lecz pozwalał wyłącznie bankowi na określenie miernika wartości wedle swojej woli i bez znaczenia pozostaje, czy pozwany ustalając wartości Tabeli, postępował z należytą starannością czy też nie. Nie istniał bowiem mechanizm, który ograniczał swobodę banku w ustalaniu wartości walut w Tabeli. Sprezycowanie momentu, w którym pozwany dokonywał przeliczenia nie zabezpieczało interesów powódki. Nie miała ona żadnego wpływu na sposób ustalania kursu CHF, ani również możliwości następczej weryfikacji dokonanych przez bank obliczeń. Pozwany jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, mógł modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była generalna wysokość zobowiązania kredytobiorcy, a tym samym wpływać na wysokość świadczenia powódki. W tej kwestii powódka była zdana na decyzje banku. Nie знаła sposobu, w jaki bank kształtował kurs CHF, zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania. Umowa nie dawała powódce żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu CHF czy też weryfikować go.

Dla uznania konkretnej klauzuli umownej za postanowienie niedozwolone wymagane jest łączne spełnienie wszystkich wymienionych w treści art. 385<sup>1</sup> k.c. przesłanek, a więc stwierdzenie, że kontrolowane postanowienie umowy zawartej z konsumentem nie było postanowieniem uzgodnionym indywidualnie; nie było postanowieniem w sposób jednoznaczny określającym główne świadczenia stron; kształtowało prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając przy tym jego interesy.

Ustawodawca nie określił, co należy rozumieć przez sformułowanie „główne świadczenia stron”, wskazane w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., ale niewątpliwie są to takie elementy konstrukcyjne umowy, bez których uzgodnienia nie doszłoby do jej zawarcia. Analizując kwestionowane przez stronę powodową postanowienia umowne, Sąd Okręgowy stwierdził, że miały one wpływ na końcową wysokość kwoty kredytu, wypłaconej w złotych oraz na wysokość poszczególnych rat. O tym, że powyższe elementy stanowią świadczenia główne stron, świadczy fakt, że dotyczą one sposobu spełnienia przez pozwanego świadczenia w postaci wypłaty kwoty kredytu, a także sposobu spełniania przez kredytobiorców świadczenia w postaci spłat rat kapitałowo-odsetkowych kredytu. Bez tych zapisów strony nie mogłyby spełnić swych świadczeń głównych, a zatem podstawowe cele umowy nie mogłyby zostać zrealizowane.

Postanowienie jednoznaczne to nie tylko takie, które jest zrozumiałe pod względem gramatycznym, ale również musi być przejrzyste pod względem konsekwencji ekonomicznych, jakie z niego wynikają, w szczególności w powiązaniu z innymi postanowieniami umownymi (vide: wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Á. K., H. R. v. (...)). Tymczasem postanowienia wskazywane enumeratywnie przez powódkę, zawierające odniesienie do franka szwajcarskiego, w ocenie Sądu Okręgowego, nie były zrozumiałe pod względem ekonomicznym. Nawet przy zaawansowanej wiedzy ekonomicznej, w momencie podpisywania umowy w analizowanym przez Sąd brzmieniu, nie sposób oszacować finalnych kosztów związanych z zaciągniętym przez powódkę kredytem. Tym bardziej sama powódka siłą rzeczy nieposiadająca takiej wiedzy, nie miała możliwości ustalenia, jaką kwotę kredytu określonego w CHF rzeczywiście zaciągnęła oraz jaką kwotę kapitału w CHF będzie musiała spłacić. Nie znając mechanizmu ustalania kursu CHF stosowanego do wyliczeń swojego zadłużenia, nie miała możliwości kontrolowania poprawności jego ustalenia przez bank. Należy podkreślić, że postanowienia umowy kredytu są sformułowane na tyle ogólnikowo, że kredytobiorcy, w tym również powódka, nie są w stanie wyliczyć owego zadłużenia w tak dokładny sposób, jak mógł dokonać tego bank.

W ocenie Sądu wyżej opisana okoliczność narusza równowagę stron – bank miał bowiem sam dokonywać wyliczeń kursu CHF (a tym samym kwoty zadłużenia powódki), posiadając do tego pełną wiedzę. Nie przekazał natomiast tych informacji konsumentce i w ten sposób została ona pozbawiona możliwości samodzielnego wyliczenia kursu CHF oraz kwoty zaciągniętego własnego zadłużenia w CHF. Ponadto, powódka jako konsument nie była władna skontrolować poprawności wyliczeń dokonanych przez pozwanego. Zdaniem Sądu, pozwany bank w umowie kredytowej faktycznie przyznał sobie prawo do przeliczenia zobowiązania powódki po kursie przez siebie określonym, a więc tym samym – prawo do jednostronnego określenia pierwotnego zadłużenia (tj. kwoty kredytu w CHF) i tym samym jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego do CHF poprzez wyznaczanie w obowiązujących w banku tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego (stanowiącego różnicę pomiędzy kursem sprzedaży a kursem zakupu waluty obcej). Dawało to pozwanemu dowolność w zakresie wyboru kryteriów i ich proporcji przy ustalaniu kursu CHF w Tabeli kursów walut Banku, a co za tym idzie – w kształtowaniu wysokości zobowiązań powódki.

Postanowienia umowne, w których bankowi przyznano prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu poprzez wyznaczenie kursu sprzedaży CHF przy pozbawieniu konsumenta jakiegokolwiek wpływu i bez oznaczenia sposobu ustalania kursów walut, w ocenie Sądu Okręgowego rażąco narusza interesy konsumenta i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz uczciwością podmiotów uczestniczących na rynku. Tego rodzaju postanowienia naruszają równowagę kontraktową i dają silniejszej stronie możliwość arbitralnego działania. Stwarzają dla kredytobiorcy daleko idące i trudne do przewidzenia ryzyko. 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 (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18).

Postanowienie umowne w § 17 ust. 2-3 Umowy dotyczące sposobu określania kursów kupna i sprzedaży waluty obcej CHF mających zastosowanie do rozliczeń z powódką z wykorzystaniem średnich kursów złotego do waluty CHF ogłaszanych w tabeli kursów średnich NBP tylko na pozór spełniało przesłankę transparentności, bowiem

każdorazowo wysokość tych kursów miała być dodatkowo korygowana (zwiększana lub zmniejszana) marżą kupna lub sprzedaży Banku, których definicji nigdzie nie określono. Analizowane klauzule umowne w ocenie Sądu zostały przez pozwanego skonstruowane w taki sposób, że ich treść jest nie tylko nieprecyzyjna i mało zrozumiała, ale przede wszystkim dawały one pozwanemu swobodne prawo decydowania o wartości kredytu w dowolnym czasie w arbitralny sposób.

Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez powódkę postanowień umownych dotyczących indeksacji kredytu był również – w ocenie Sądu – oczywisty. Art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. stanowi, że niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Powyższe odnosi się w szczególności do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Fakt, że konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba bowiem uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść istotnie mógł on w praktyce oddziaływać. Innymi słowy należy badać, czy konsument miał realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z możliwości tej zdawał sobie sprawę. Do tego, by skutecznie wykazać, że klauzula została uzgodniona z konsumentem, nie wystarcza opatrzenie kontrolowanego postanowienia wzmiankami typu: „wyrażam zgodę”, „przyjmuję własnoręcznym podpisem” (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 marca 2013 r., VI ACa 1241/12, LEX nr 1322083). W konsekwencji postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi będą takie, które były w sposób rzeczywisty negocjowane lub włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez samego konsumenta.

Z przesłuchania powódki wynika, że umowa kredytu została zawarta według standardowego wzorca banku i postanowienia odnoszące się do indeksacji kredytu nie były przedmiotem negocjacji, a pozwany nie dowiódł twierdzeń przeciwnych (w szczególności nie wykazały tego zeznania zawnioskowanego przez pozwanego świadka B.). Tym bardziej pozwany nie wykazał, aby były to postanowienia uzgodnione indywidualnie, mimo, że zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. to na nim spoczywał ciężar dowodu w tym zakresie. Okoliczność, że kredytobiorca sam wnioskował o udzielenie kredytu indeksowanego do waluty obcej CHF, nie świadczy o indywidualnym uzgodnieniu treści kwestionowanych postanowień dotyczących indeksacji. Z materiału dowodowego wynika, że powódka wyraziła zgodę na udzielenie kredytu indeksowanego do waluty obcej CHF. Wybór rodzaju kredytu musiał być zatem elementem indywidualnych uzgodnień. Takiej pewności nie ma w przypadku pozostałych postanowień umownych dotyczących mechanizmu indeksacji, w tym zwłaszcza sposobu ustalania kursów waluty indeksacyjnej. Kredytobiorca wyraził zgodę na indeksację, brak jest jednak jakichkolwiek dowodów, by sposób indeksacji został z nimi indywidualnie uzgodniony. Zgoda na zawarcie umowy kredytu zawierającej klauzule indeksacyjne nie jest bynajmniej tożsama z faktem indywidualnych negocjacji w przedmiocie treści konkretnych klauzul.

Sąd Okręgowy podkreślił, że abuzywność powyższych zapisów wynikała z ukształtowania praw i obowiązków stron umowy z zachwianiem równowagi kontraktowej poprzez przyznanie bankowi uprzywilejowanej pozycji wobec kredytobiorcy - powódki. Pozwany bank nie dał tym samym konsumentowi możliwości weryfikowania działania mechanizmu, na którym oparta była indeksacja kredytu.

Znamienne są również sformułowanie zawarte w oświadczeniu powódki o poddaniu się egzekucji, które to oświadczenie stanowi element umowy kredytu, a konkretnie z akapitem 4 przywołanego oświadczenia w przypadku wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego, kwota zadłużenia kredytobiorcy w złotych polskich zostanie ustalona według kursu sprzedaży waluty, do której jest indeksowany kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży (...) Banku S.A., ogłoszonego przez Bank w dniu wystawienia (...)

W niniejszej sprawie Bank skorzystał z uprawnienia opisanego w cytowanym postanowieniu i wystawiając bankowy tytuł egzekucyjny, należność Banku przeliczył na złote polskie. W tym zakresie zatem także bank przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości należności będącej podstawą do określenia zobowiązania egzekwowanego od powódki w oparciu o wystawiony bankowy tytuł egzekucyjny. Również bowiem i w tej sytuacji nie wiadomo, w

oparciu o jakie kryteria ustalony został przez bank kurs waluty euro będący podstawą do przeliczenia należności będącej z kolei podstawą do wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego.

W świetle powyższych rozważań, Sąd Okręgowy po dokonaniu analizy okoliczności niniejszej sprawy stwierdził, że zakwestionowane przez powódkę postanowienia umowne spełniały wszystkie przesłanki z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., pozwalające uznać je za postanowienia niedozwolone, które nie wiążą konsumenta i nie wywierają skutków ex tunc, tj. już od momentu zawarcia umowy.

Powyższe ustalenie, może mieć dwojaki wpływ na zawartą przez strony umowę. Może - przy spełnieniu przesłanek z art. 58 § 3 k.c. - skutkować nieważnością całej umowy. Pogląd taki podzielił Sąd Najwyższy, wskazując, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli umownej lub jej fragmentu, w sytuacji gdy nie istnieje możliwość dalszego wykonywania umowy, nieważność powinna zostać orzeczona co do zasady. Jedyny wyjątek zachodziłby, gdyby orzeczenie nieważności doprowadziło do pokrzywdzenia samego konsumenta. (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2022 r., I CSK 2656/22). Dla przyjęcia takiego skutku kluczowym jest ustalenie, czy usunięcie klauzul waloryzacyjnych skutkowałoby zmianą charakteru głównego przedmiotu umowy, czy możliwe jest utrzymanie w obrocie prawnym umowy kredytu indeksowanego z wyłączeniem klauzul, które właśnie tę indeksację przewidują. W orzecznictwie europejskim Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznał, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego, 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 H. 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 (...) Bank (...)). 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, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy.

Zdaniem Sądu Okręgowego wysoce prawdopodobnym jest, iż bez klauzul indeksacyjnych nie zostałaby zawarta umowa kredytu oprocentowana przy wykorzystaniu stawki opartej na wskaźniku LIBOR. Nie tylko pozwany Bank, ale i żaden inny nie oferował umów kredytu złotowego oprocentowanego – jak w analizowanym przypadku – poprzez odwołanie do stopy LIBOR stosowanej do CHF.

Możliwe jest zatem zarówno uznanie całej umowy za nieważną (przy spełnieniu przesłanek określonych w art. 58 § 3 k.c.), przyjęcie że umowa jest ważna, jednak powinna być wykonywana z pominięciem przeliczeń międzywalutowych, wreszcie możliwe jest zastosowanie innego kursu, np. kursu średniego NBP. Możliwe jest też – choć Sąd Okręgowy tego poglądu nie podzielił, przyjmując że kwota kredytu (kwota postawiona do dyspozycji kredytobiorcy) stanowi obligatoryjny element umowy kredytu, a nie podlega ustaleniu na podstawie faktycznych czynności stron, uznanie, że kwotą kredytu jest kwota rzeczywistego świadczenia spełnionego przez bank (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18).

Niezależnie jednak od tego którą z powyższych możliwości winno się przyjąć, w ocenie Sądu brak było podstaw do wystawienia (...) przeciwko powódce (co najmniej ze względu na kwotę, na jaki opiewał) zarówno przy przyjęciu nieważności umowy czy tzw. „odfrankowania” umowy (PLN+LIBOR).

W wariantcie przewidującym unieważnienie całej umowy, roszczenie Banku o zwrot kwoty wynikać winno z bezpodstawnego wzbogacenia, a w związku z tym, że powódce wypłacono kwotę 361.314,53 zł, a spłaciła 107.845,03 zł (druga strona tabeli z k. 295 i nast.) – nie było podstaw do wystawienia (...) na kwotę przekraczającą 253.469,50

zł, tj. różnicę między kwotą wypłaconą powódce, a przez nią zwróconą. Poza tym winno się wziąć pod uwagę sumę uzyskaną przez Bank z licytacji lokalu, uprzednio należącego do powódki.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie było w tym wypadku podstaw również do częściowego pozbawienia wykonalności tytułu, z uwagi na wcześniej zaprezentowane wywody z orzecznictwa sądów wyższych instancji oraz okoliczność, że przyjęcie nieważności umowy wywołuje skutek *ex tunc* i wówczas odpadała podstawa do pobierania jakichkolwiek kwot przez strony umowy i uznawania czegokolwiek za zaległość z umowy, a następnie wypowiedzenia umowy oraz wystawiania na tej podstawie (...).

W wariantcie przewidującym abuzywność postanowień umownych dotyczących indeksacji i przeliczając dokonane wpłaty z pominięciem tychże klauzul – „odfrankowiając” umowę, tj. przyjmując, że kredyt był kredytem złotowym oprocentowanym wg stopy jak kredyt CHF, saldo umowy zawartej między stronami wynosiłoby w kwietniu 2010 r. - 322.695,24 zł (k. 309), a na dzień 7 listopada 2011 r. – 308.928,52 zł. (k. 309) Również i w tym wypadku brak było podstaw do wystawienia przez pozwanego Bank w tymże dniu (...) na kwotę aż 511.215,39 zł.

Mając na uwadze aktualnie ugruntowaną linią orzecniczą, zgodnie z którą zawieranie w umowach kredytowych klauzul indeksacyjnych, skutkuje nieważnością całych umów, zasadnym w ocenie Sądu było uwzględnienie powództwa w całości.

Biorąc bowiem pod uwagę przedmiot postępowania, jakim jest ocena treści konkretnego tytułu wykonawczego, dla rozstrzygnięcia wystarczające jest przyjęcie, że tytuł egzekucyjny stanowiący podstawę tytułu wykonawczego nie określa w sposób prawidłowy obowiązku dłużnika. A do takiego wniosku prowadzi już uznanie, że podstawą ustalenia wysokości kwoty zawartej w spornym tytule są postanowienia nieważne, co powoduje że tytuł wykonawczy nie może się ostać i uzasadnia pozbawienie go wykonalności w oparciu o art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c.

O kosztach postępowania Sąd rozstrzygnął na podstawie art. 98 § 1 k.p.c., w całości obciążając nimi pozwanego, jako przegrywającego niniejszą sprawę.

W związku z reprezentacją powódki przez profesjonalnego pełnomocnika ustanowionego przez Sąd z urzędu, zasadnym było przyznanie jej pełnomocnikowi kwoty 10.800 zł powiększonej o stawkę VAT tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu (§ 8 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu powiększony o 50% na podstawie § 4 ust. 2 pkt 1 i 3 rozporządzenia) i podwyższenie stosownego wynagrodzenia pełnomocnikowi z urzędu z uwagi na jego nakład pracy i wkład w przyczynienie się do wyjaśnienia istotnych zagadnień prawnych, zwłaszcza w zakresie aktualnie utrwalającej się linii orzecniczej dotyczącej ustalania charakteru umów kredytowych zawierających postanowienia abuzywne.

Na podstawie art. 113 ust. 1 u.k.s.c. Sąd nakazał pobrać od pozwanego z siedzibą w G. kwotę 10.800 zł powiększoną o podatek VAT oraz kwotę 2.000 zł tytułem nieuiszczonej opłaty od pozwu (art. 13c pkt 2 u.k.s.c), jako koszty tymczasowo poniesione przez Skarb Państwa – Sąd Okręgowy w Warszawie.

W apelacji pozwany zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu:

1. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, a to:

a. art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez niezasadne i faktyczne pominięcie dowodu z opinii biegłego sądowego z dziedziny bankowości oraz rachunkowości na okoliczności wskazane w pkt 6 petitum odpowiedzi na pozew sprawy<sup>1</sup>, podczas gdy dowód ten został powołany celem dostarczenia wiadomości specjalnych niezbędnych dla ustalenia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, tj. m.in. faktów świadczących o walutowym charakterze Umowy kredytu nr (...) z dnia 15 września 2006 r. (dalej jako: „Umowa”, „Umowa kredytu” lub „Umowa kredytowa”) oraz rynkowości stosowanych przez pozwanego kursów waluty obcej, konieczności stosowania rynkowych kursów waluty przez pozwanego w świetle czynników wpływających na zmiany kursów walut



oraz na wysokość spreadu stosowanego przez uczestników rynku walutowego, o braku pokrzywdzenia powoda poprzez stosowanie kursów z tabeli Banku zamiast kursów średnich NBP, co skutkowało oparciem, rozstrzygnięcia o niepełny materiał dowodowy, uniemożliwiający odtworzenie rzeczywistego charakteru stosunku prawnego łączącego.

b. art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego i poczynienie ustaleń faktycznych w przeważającej części na zeznaniach strony powodowej, co doprowadziło Sąd do błędnego ustalenia, iż Umowa kredytu nie była negocjowana oraz, że nie poinformowano powoda o ryzyku wynikającym z zaciągnięcia kredytu w walucie obcej, pomimo iż: (i) fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy zostały zaprezentowane również w dowodach z dokumentów dołączonych do odpowiedzi na pozew, jak również przedstawił je świadek K. B. (protokół z rozprawy z dnia 20 grudnia 2021 roku czas nagrania: godz. 00:11:13); (ii) dowód z przesłuchania stron ma charakter posiłkowy i nie powinien stanowić głównego źródła dowodowego, (iii) zeznania strony powodowej powinny być poddane uważnej, a nie wybiórczej ocenie, z uwagi na bezpośrednie zainteresowanie strony powodowej składającej zeznania wynikiem rozstrzygnięcia sprawy, a ponadto powinny mieć charakter subsydiarny wobec innych dowodów;

c. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. poprzez fragmentaryczną, dowolną i sprzeczną z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania ocenę dowodu z zeznań strony powodowej, a w konsekwencji dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią pozostałego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, tj.:

- błędne przyjęcie, jakoby treść Umowy nie podlegała negocjacji - podczas gdy z dokumentów i w szczególności z Wniosku kredytowego i Umowy - § 3 ust. 3 Umowy (dowody załączone do odpowiedzi na pozew) wynika możliwość negocjacji treści Umowy, ponadto w § 11 ust. 4 Umowy powód oświadczył, że każde z postanowień Umowy było z nim indywidualnie uzgodnione. Nadto z dowodu z dokumentu w postaci tj. z Pisemnego oświadczenia pracownika pozwanego E. C. (odpowiedzi na pytania nr. 18-20), jednoznacznie wynikało, że w ramach procedur wewnętrznych Banku powód mógł negocjować wszelkie postanowienia zawieranej Umowy, w tym możliwe było wynegocjowanie rozliczenia kredytu według kursów średnich NBP zamiast kursów z Tabeli Banku

- błędne przyjęcie, jakoby nie udzielono powodowi dostatecznych informacji w zakresie mechanizmu indeksacji ani związanych z nim ryzyk - podczas gdy z dowodu dokumentu z Informacji dla Klientów (...) Bank ubiegających się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej. Umowy kredytu (§ 6 ust. 3) oraz z przesłuchania świadka K. B. (protokół z rozprawy z dnia 20 grudnia 2021 roku czas nagrania: godz. 00:11:13) wynika fakt wywiązywania się przez Bank z obowiązków informacyjnych w powyższym zakresie;

d. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez sprzeczną z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania ocenę materiału dowodowego i wywiedzenie przez Sąd a quo ze zgromadzonego materiału dowodowego nieuprawnionych wniosków, a w konsekwencji dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią zgromadzonych w toku postępowania dowodów, tj. ustalenie, że pozwany dysponował pełną dowolnością w kształtowaniu kursów walut mających zastosowanie do Umowy poprzez dowolne kształtowanie marży Banku, podczas gdy § 17 Umowy kredytowej zawiera precyzyjne wskazanie, w jaki sposób określa się kurs kupna oraz kurs sprzedaży stosowany do rozliczania wypłat i spłat kredytów w pozwanym Banku, a kursy te są wprost powiązane z kursami stosowanymi przez Narodowy Bank Polski, co oznacza, że brak było w tym zakresie zarzucanej dowolności.

Wskutek powyższych uchybień w zakresie oceny wskazanych dowodów, Sąd niewłaściwie przeprowadził proces subsumpcji przepisu z art. 385<sup>1</sup> k.c. następnie błędnie stwierdzając abuzywność postanowień Umowy w konsekwencji niewłaściwie uznając powództwo przeciwegzekucyjne z art. 840 pkt. 1 k.p.c.

## **2. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:**

**a. art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. poprzez błędną wykładnię i uznanie postanowień § 1 ust. 1, § 7 ust. 2, § 10 ust. 8 oraz § 17 Umowy uznać należy za niedozwolone postanowienia umowne, skutkujące możliwością stwierdzenia nieważności Umowy w całości, podczas gdy sporne postanowienia: (i)**

***zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, (ii) zostały indywidualnie uzgodnione z powodem; (iii) nie kształtują praw i obowiązków powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, (iv) nie naruszają w sposób rażący interesów powoda.***

b. art. 385<sup>(1)</sup> § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej: „Dyrektywa”) poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i w efekcie uznanie za bezskuteczne wobec powoda wszystkich postanowień Umowy regulujących indeksację kursem franka szwajcarskiego kwoty kredytu udzielonego powodowi, podczas gdy prawidłowa analiza treści Umowy w świetle naruszonych przepisów oraz wiążących wytycznych określonych w Wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 29 kwietnia 2021 roku, wydanego w sprawie C-19/20 - Bank (...) (dalej: „Wyrok TSUE”) oraz wyroku Sądu Najwyższego z dnia 1 czerwca 2022 roku w sprawie Banku (...), svgn. akt II CSKP 364/22, powinna skutkować przyjęciem, że wyłącznie zobowiązanie powoda do zapłaty marży na rzecz Banku może mieć charakter ahuzywny.

Wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa w całości i zmianę rozstrzygnięcia w zakresie kosztów procesu poprzez zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych; zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie Wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania; zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz pozostawienie Sądowi I instancji rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej.

Nadto na podstawie art. 380 k.p.c. wniósł o rozpoznanie przez Sąd II instancji postanowienia dowodowego wydanego przez Sąd I instancji z dnia 21 grudnia 2021 r. w przedmiocie pominięcia wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z dziedziny bankowości i rachunkowości i jego zmianę poprzez dopuszczenie i przeprowadzenie ww. dowodu na fakty wskazane w pkt. 6 petitum odpowiedzi na pozew.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji, zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego i przyznanie na rzecz pełnomocnika powódki z urzędu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest częściowo zasadna, aczkolwiek z innych przyczyn niż podniesione w apelacji.

W świetle uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07 (OSNC 2008/6/55) sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. Ponieważ zaś prawna kwalifikacja stanu faktycznego jest pochodną ustaleń, o prawidłowym zastosowaniu bądź niezastosowaniu prawa materialnego można mówić dopiero wówczas, gdy ustalenia stanowiące podstawę wydania zaskarżonego wyroku pozwalają na ocenę tej kwestii (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2002 r. IV CKN 1532/00. Lex nr 78323). Art. 382 k.p.c. uprawnia sąd odwoławczy do dokonania własnej oceny wyników postępowania dowodowego, i czynienia własnych ustaleń, także w sytuacji, w której nie przeprowadza nowych dowodów lub nie ponawia dowodów przeprowadzonych przed sądem pierwszej instancji (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2006 r., III CSK 128/05, OSNC 2006/11/191).

Nie jest sporne między stronami, że część wierzytelności objętej spornym tytułem wykonawczym została od powódki wyegzekwowana w postępowaniu egzekucyjnym w drodze licytacji nieruchomości. Sąd Apelacyjny wobec braku stanowczych ustaleń Sądu pierwszej instancji co do kwoty, którą pozwany uzyskał w toku egzekucji, uzupełnił postępowanie dowodowe. Na podstawie postanowienia Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie z dnia 16 grudnia 2014 r. w sprawie Km 45/12 ustalił, że pozwany wyegzekwował od powódki

kwotę 123 551,63 zł tytułem należności głównej oraz odsetki za okres do dnia 16 grudnia 2014 r., a do wyegzekwowania pozostała kwota należności głównej w wysokości 373 017,49 zł wraz z odsetkami umownymi za okres od dnia 17 grudnia 2014 r. do dnia zapłaty. W świetle przyznania powyższego przez pełnomocnika pozwanego na rozprawie apelacyjnej okoliczność ta nie jest sporna.

W takim też zakresie tytuł wykonawczy został wykonany i wygasł, ponieważ ponownie wykonany być nie może. Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem judykatury powództwo przeciwegzekucyjne skierowane na pozbawienie lub ograniczenie wykonalności tytułu wykonawczego może być skutecznie wniesione tylko pod warunkiem, że istnieje potencjalna możliwość wykonania tytułu wykonawczego w całości lub w określonej jego części. Dłużnik traci możliwość wytoczenia powództwa opozycyjnego z chwilą wyegzekwowania świadczenia objętego tytułem wykonawczym w całości lub w określonej części w odniesieniu do już wyegzekwowanego świadczenia. Powództwo to jest niedopuszczalne w części, w której wykonalność tytułu wykonawczego wygasła na skutek jego zrealizowania (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r., II CSK 679/13, LEX). Prawo do wytoczenia powództwa opozycyjnego dłużnik traci z chwilą wyegzekwowania świadczenia objętego tytułem wykonawczym w każdym przypadku (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2010 r., II CSK 592/09, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 czerwca 2021 r., VI ACa 64/21 – w obu wypadkach baza LEX). Pogląd ten uznać należy za aktualny także w sytuacji, gdy do "skonsumowania" tytułu wykonawczego dojdzie przed wydaniem prawomocnego wyroku, za czym przemawia treść art. 316 § 1 k.p.c. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 10 marca 2016 r., I ACa 1720/15, LEX, wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 15 stycznia 2020 r., I AGa 49/19, wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 9 marca 2016 r., I ACa 1339/15, LEX, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 12 lipca 2017 r., I ACa 209/17, LEX).

Sąd Apelacyjny podziela powyższe stanowisko, które wprost z brzmienia art. 840 k.p.c. Nie można bowiem skutecznie dochodzić pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego, którego wykonalność wygasła. Z tego względu powództwo było niezasadne w zakresie tytułu wykonawczego obejmującego kwotę wyegzekwowanej należności głównej, skapitalizowanych odsetek i dalszych odsetek do dnia 16 grudnia 2014 r. Do wyegzekwowania pozostała kwota 373 014,49 zł wraz z umownymi odsetkami za okres od dnia 17 grudnia 2014 r. Wyrok podlegał więc zmianie poprzez oddalenie powództwa o pozbawienie wykonalności spornego tytułu wykonawczego ponad kwotę 373 014,49 zł wraz z umownymi odsetkami za okres od dnia 17 grudnia 2014 r..

Brak zarzutów w tej mierze nie stał na przeszkodzie zmianie wyroku, ponieważ – jak wyżej wskazano - sąd odwoławczy z urzędu ocenia prawidłowość zastosowania prawa materialnego przez sąd pierwszej instancji, a w tej sprawie stwierdził naruszenie art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c., który mimo zamieszczenia go w Kodeksie postępowania cywilnego jest przepisem materialnoprawnym.

W pozostałym zakresie apelacja nie była zasadna.

Sąd Apelacyjny dzieląc w całości pozostałe ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego i przyjmuje za trafne jego rozumowanie, iż umowa stała się nieważna w konstrukcji bezskuteczności zawieszanej, o której mowa w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21), a to wobec uzyskania statusu trwałej bezskuteczności z woli powódki, która nie sanowała jej spornych zapisów, ani nie zaproponowała wprowadzenia w niej klauzul umożliwiających jej trwanie.

Zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego odnoszących się do postępowania dowodowego nie zasługiwały na uwzględnienie. Sąd Okręgowy nie naruszył dyrektyw swobodnej oceny dowodów, o których mowa w art. 233 § 1 k.p.c. Kwestionowana w apelacji ocena dowodów jest wszechstronna, zgodna z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania. Wbrew stanowisku skarżącego, zebrany materiał dowodowy nie daje podstaw do zakwestionowania ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego dotyczących dowolności pozwanego w kształtowaniu kursów walut we własnych tabelach, niedostatecznego poinformowania powódki przez pozwanego o ryzyku kursowym oraz przyjęcia, że kwestionowane przez powódkę postanowienia umowne nie zostały indywidualnie uzgodnione. Należy podkreślić, że Sąd Okręgowy, ustalając, iż pozwany w dowolny sposób mógł kształtować kurs waluty indeksacji,

odnosił to ustalenie do postanowień umowy kredytu, które nie precyzowały, jakie parametry ekonomiczne pozwany uwzględnił przy ustalaniu kursów waluty indeksacji. Z umowy nie wynika nawet, że ma być to kurs rynkowy, a praktyka banków polegająca na prowadzeniu kilku tabel kursowych dedykowanych rozliczeniom różnych transakcji z udziałem walut zagranicznych, pozwala na kształtowanie kursów w sposób uwzględniający interes banku z uwagi na brak transparentnych dla kontrahentów zasad ustalania kursów. Twierdzenie o dowolności banku w zakresie kształtowania kursów waluty musi być więc odnoszone do postanowień umownych, a nie ogólnej działalności banku w sektorze bankowym czy konkurencji na rynku usług bankowych, która wymusza potrzebę uwzględnienia realiów rynkowych przy kształtowaniu kursów walut w tabelach banku. Kluczowe dla rozstrzygnięcia jest ustalenie, że pozwany określał je jednostronnie w sposób nieweryfikowalny dla powódki. Dlatego metodologia ustalania przez pozwany bank kursów walut nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia. Decydujące dla rozstrzygnięcia było bowiem nie tyle zbadanie sposobu kształtowania przez bank kursów walut, lecz ocena czy były one weryfikowalne dla konsumenta oraz czy zostały jej arbitralnie narzucone przez bank. Analiza w tym zakresie nie wymaga wiadomości specjalnych, ponieważ dla jej dokonania wystarczające jest przeprowadzenie dowodu z umowy i dokumentów z nią powiązanych oraz dowodu z zeznań osób uczestniczących w jej zawieraniu. Dlatego też Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutów pozwanego związanych z rzekomym naruszeniem art. 227 k.p.c. w związku z art. 235<sup>2</sup> § 1 i 2 k.p.c. w związku z art. 278 § 1 k.p.c., uznając, że zakres postępowania dowodowego był wystarczający dla ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia, a dla oceny abuzywności postanowień umowy decydujący jest stan na dzień jej zawarcia, nie zaś okoliczności związane z jej wykonywaniem. Bez znaczenia są więc sposoby finansowania przez bank kredytów indeksowanych, jak również badanie czy kursy w tabelach kursowych banku miały charakter rynkowy, a także ekonomiczne uzasadnienie dla stosowania stawki LIBOR dla takich kredytów. Nie było zatem podstaw do zmiany postanowienia dowodowego Sądu pierwszej instancji co do pominięcia wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego.

Bez względu na zakres możliwego oddziaływania na stosowane przez pozwanego kursy czynników obiektywnych, ich weryfikowanie wiedzą specjalistyczną nie było konieczne dla merytorycznej kwalifikacji klauzuli. Po pierwsze, nie zostało zaprzeczone, że w udostępnionych powódce dokumentach nie skonkretyzowano zasad oznaczenia tych kursów, tymczasem konsument powinien mieć w każdym czasie możliwość jednoznacznego ustalenia w jaki sposób dochodzi do przeliczenia jego zobowiązania (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 listopada 2021 r., C – 212/20). Sięgnięcie do art. 111 ust. 1 pkt 4 prawa bankowego nie może być ocenione jako dostateczne. Przepis ten dopuszcza posługiwanie się tabelami kursowymi, ale nie rozstrzyga, jak kursy te mają być obliczane. Po drugie, nawet jeśli swoboda banku byłaby ograniczona funkcjonowaniem mechanizmów rynkowych, nie eliminowałoby to podstaw do stwierdzenia abuzywności warunków umownych. Jak podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, Legalis, zasadnicze znaczenie ma tu nierówność informacyjna.

W wyroku z dnia 20 września 2018 r., C -51/17, TSUE (pkt 78), interpretując art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, wskazał, że warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, w której kredyt był denominowany czy indeksowany, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych (podobnie TSUE w wyroku z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, pkt 49). Odwołując się do wcześniejszego orzecznictwa, TSUE wyjaśnił, że kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu indeksowanego do waluty obcej, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej, w której kredyt został udzielony. Ponadto przedsiębiorca, w niniejszym przypadku instytucja bankowa, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (zob. podobnie wyrok z dnia 20 września 2017 r., C#186/16, pkt 50). Kontynuacją tej linii orzeczniczej jest wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r. (C- 776/19, pkt 65), w którym wyrażono pogląd, według którego w ramach umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, narażającej konsumenta na ryzyko kursowe, nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie temu konsumentowi informacji, nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między

walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania tej umowy. Jest tak w szczególności wówczas, gdy konsument nie został powiadomiony przez przedsiębiorcę o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmiany kursów wymiany walut, tak że konsument nie miał możliwości konkretnego zrozumienia potencjalnie poważnych konsekwencji dla jego sytuacji finansowej, które mogą wyniknąć z zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej (por. pkt 74 wyroku TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C-776/19).

Niewątpliwie powyższą wykładnię zakresu obowiązku informacyjnego ukształtowało orzecznictwo późniejsze niż umowa stron, jednak zdaniem Sądu Apelacyjnego taki zakres obowiązku informacyjnego wywieść można z obowiązującego w dacie zawarcia umowy art. 385 k.c.

Mając na uwadze tak ukształtowane standardy w zakresie obowiązków informacyjnych banku wobec konsumenta, w ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił, że pozwany nie wywiązał się z obowiązku pouczenia powódki o nieograniczonym ryzyku kursowym w sposób wymagany przy umowie kredytu indeksowanego do waluty obcej, w tym w zakresie działania mechanizmu przeliczeniowego, sposobu ustalenia wysokości świadczeń przy uwzględnieniu kursu waluty ustalany w tabeli kursowej, a ponadto, że sporne postanowienia były nietransparentne dla powódki

Zarówno kwota wypłaconego kredytu jak i tym samym finalna wysokość konkretnej raty kredytu była zależna od kilku zasadniczych elementów, tj. od pierwotnej wysokości oprocentowania, aktualnego kursu kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego wg tabel kredytodawcy, a także od aktualnej stopy referencyjnej franka szwajcarskiego i bliżej niesprecyzowanego kryterium w postaci marży banku. Kryteria te, jeśli chodzi o ustalanie ostatecznego kursu franka szwajcarskiego dla potrzeb wykonywania umowy miały charakter i postać zależne od woli kredytującego Banku.

W niniejszej sprawie, co trafnie opisał Sąd Okręgowy, powódka nie została dostatecznie poinformowana o ryzyku kursowym; dostarczona jej informacja była w istocie abstrakcyjna i zachęcająca do zawarcia umowy oraz nie wskazywała na rzeczywiste ryzyko ekonomiczne w długim okresie czasu, ani nie przedstawiała stanu kredytu po zmianie kursu. Bank nie zaoferował szerokiej analizy historycznej oraz nie przedstawił polityki Banku (...) Szwajcarii sztucznego utrzymywania kursu CHF i ryzyka w przyszłości, gdy kurs ten może wzrosnąć 2 - 3 – krotnie i jak się to przełoży nie tylko na obowiązki konsumenta (raty kredytu), ale i saldo kredytu do spłaty. Przy czym niewątpliwie było w świetle celu kredytu i zeznań powódki, że ubiegała się o kredyt w PLN na cele mieszkaniowe, a formuła indeksacji była konstrukcją obniżającą koszt takiego kredytu wobec tego strictly w PLN, ale owa postać umowy, w zakresie głównych świadczeń stron, nie była wyrażona jasnym i czytelnym językiem.

Odmierna konkluzja nie płynie z analizy Informacji dla Klientów (...) Bank ubiegających się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej, ponieważ po pierwsze pozwany nie wykazał, by powódce taką Informację przed zawarciem umowy przekazano, a po drugie analiza informacji wręcz potwierdza ograniczony zakres danych o ryzyku kursowym przekazywanych kredytobiorcom przez bank – bez symulacji uwzględniających wieloletni okres kredytowania, jak również stanowi dodatkowy dowód, że przedmiotowa umowa nie przewidywała żadnych zabezpieczeń dla konsumenta przed niekontrolowanym wzrostem kursów CHF. Informacja wskazywała wprawdzie ogólną zasadę wpływu zmian kursów PLN do CHF na saldo kredytu i wysokość raty, ale nie odnosiła tego do konkretnego kredytu i nie prezentowała symulacji, jak w praktyce np. przy 100-procentowym wzroście kursu CHF będzie się to kształtować.

Czym innym jest ogólna i powszechna wiedza o zmienności kursów walut, a czym innym szczegółowe informacje o wpływie tych zmian na wysokość rat kredytu i jego saldo – zwłaszcza w wieloletniej perspektywie kredytowania. Treść zeznań powódki nie dowodzi, że udzielono jej tych ostatnich informacji, co wymagałoby przedstawienia symulacji wpływu zmian kursów walut na jej zobowiązania oraz czynników, które mogą te zmiany wywoływać, a przede wszystkim uświadomienia, że wzrost kursu waluty indeksacji może skutkować nieograniczonym wzrostem jej zobowiązań.

Zeznania świadka K. B. zostały ocenione przez Sąd Okręgowy prawidłowo, ponieważ podstawowa informacja, jaka z nich płynie, to ta, że nie pamiętał powódki, a więc siłą rzeczy nie mógł przedstawić przebiegu spotkania z nią i zakresu

danych, jakie jej przekazał. Zatem jedynym dowodem na tę okoliczność są zeznania powódki. Niewątpliwie do zeznań tych trzeba podchodzić z dużą ostrożnością, bowiem pochodzą od osoby zainteresowanej wynikiem sprawy, jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego są one spójne i spontaniczne, a nadto pozwany nie przeciwstawił im żadnego wiarygodnego kontrdowodu.

Zauważyć wypada, że przy kredycie denominowanym czy indeksowanym w walucie obcej istotne są wszelkie informacje dostarczone przez przedsiębiorcę, które mają na celu udzielenie wyjaśnień konsumentowi co do funkcjonowania mechanizmu wymiany i związanego z nim ryzyka. Szczególne znaczenie mają wyjaśnienia dotyczące ryzyka dla kredytobiorcy związane z silną deprecjacją środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania oraz wzrost zagranicznej stopy procentowej. Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu indeksowanego do waluty obcej ponosi ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może się dla niego okazać trudne do udźwignięcia w wypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie (por. wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r. w sprawie C-609/19 i w sprawach połączonych od C-776/19 do 782/19 (...) SA). Jak wskazano wyżej, pozwany nie wypełnił wobec powódki tak rozumianego obowiązku informacyjnego, a w każdym razie tej okoliczności nie udowodnił.

W orzecznictwie wskazuje się na konieczność szczególnej staranności banku przy stosowaniu w wieloletniej umowie mechanizmu działania kursowego (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18 czy z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 438/18, Legalis). Ważne jest wyraźne wskazanie niebezpieczeństw wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie co do skutków ekonomicznych. Obowiązek informacyjny powinien zostać wykonany w sposób uwidaczniający konsumentowi, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu niesie w sobie poważne ryzyko, a jego zaakceptowanie może rodzić powinność zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej mimo dokonywanych regularnych spłat. Obowiązek ten określany jest nawet jako „ponadstandardowy”, mający dać konsumentowi pełną orientację odnośnie do istoty transakcji, a z jego naruszeniem judykatura wiąże konieczność zastosowania odpowiedniej sankcji przy rozstrzyganiu sporu między przedsiębiorcą i konsumentem (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 marca 2018 r., IV CSK 250/17 czy z dnia 9 stycznia 2019 r., I CSK 736/17, Legalis).

Przy tak istotnej umowie, jak umowa o kredyt hipoteczny zawierany na wiele lat, wprowadzenie do umowy mechanizmu waloryzacji związanego z ryzykiem kursowym, wymagało od banku zachowania szczególnej staranności w zakresie wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym produktem, tak aby konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych, w tym kosztów finansowych, zawieranej umowy. W orzecznictwie zwrócono też uwagę, że nawet najbardziej staranny konsument nie był w stanie przewidzieć konsekwencji ekonomicznych kredytu hipotecznego we frankach szwajcarskich, który był proponowany przez banki jako bezpieczny, bo oferowany w „najbardziej stabilnej walucie świata” (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, Lex nr 2744159).

Nie można też zgodzić się z pozwanym, że Sąd Okręgowy błędnie przyjął, iż umowa nie była i nie mogła być negocjowana. Oświadczenie pracownika pozwanego E. C. stanowi dokument prywatny, korzystający wyłącznie z domniemania autentyczności (art. 245 k.p.c.), nadto nie brała ona udziału w zawieraniu przedmiotowej umowy, natomiast na niemożność negocjacji umowy w zakresie indeksacji jednoznacznie wskazują wprost zeznania świadka K. B. i samej powódki. Przywołany przez pozwanego kupon zniżkowy nie świadczy o tym, że powódka mogła mieć wpływ np. na wybór kursu, po którym przeliczono kwotę kredytu czy raty kredytu. Jej możliwości decyzyjne kończyły się na wyborze kredytu, a trudno uznać ten wybór za świadomy wobec niedostatku informacji ze strony pozwanego. W związku z powyższym sam zapis § 11 ust. 4 umowy nie może być uznany za przesądający w tej kwestii, zwłaszcza że znajduje się on na wzorcu umownym przygotowanym przez pozwanego. Pozwany winien był udowodnić, że treść tego wzorca uzgodnił z konsumentem, co nie miało miejsca w niniejszej sprawie.

Sąd Okręgowy prawidłowo też ocenił charakter kredytu. Jest to kredyt indeksowany do CHF, nie zaś kredyt walutowy. W wykonaniu umowy o kredyt denominowany lub indeksowany bank nie dokonuje realnego zakupu lub sprzedaży waluty klientowi dokonującemu spłaty raty. Oznacza to, że wszelkie operacje wykonywane są jedynie „na papierze”,

a więc dla celów księgowych, natomiast do faktycznego transferu wartości dewizowych w którąkolwiek stronę nie dochodzi (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2013 r., VI ACa 441/13, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 14 maja 2015 r., I ACa 16/15). Kredyt walutowy natomiast, to kredyt udzielony w innej niż PLN walucie, a zatem również w tej walucie wypłacany i spłacany. Tymczasem w niniejszej sprawie bezspornie kredyt wypłacono w PLN, w tej też walucie był spłacany, również w PLN ustanowiono jego zabezpieczenie.

W tym stanie rzeczy zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. i art. 299 k.p.c. są chybione.

Również zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. nie jest trafny. Przesłanki abuzywności zostały szeroko opisane przez Sąd Okręgowy, a samo ryzyko kursowe było nieograniczone dla powódki (konsumenta). Odniesienie do kursu średniego NBP, z pozostawieniem swobody ustalania spreadu walutowego (§ 17 umowy) zostało poprawnie w swych konsekwencjach ocenione przez Sąd pierwszej instancji; podobnie jak niedostatek pouczenia o ryzyku kursowym.

Odnosząc się do ustalonej przez Sąd Okręgowy abuzywności kwestionowanych postanowień umownych, podkreślić należy, że Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17 (Legalis), wyjaśnił, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy.

Wynika to z art. 385<sup>2</sup> k.c., który wprost stanowi, iż oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść. Nie ma w tym zakresie znaczenia sam sposób wykonania umowy, w tym jej ewentualne aneksowanie, jak również okoliczność, że konsument dopiero w trakcie jej wykonywania uznał, że umowa nie jest dla niego jasna lub nie jest korzystna, choćby z przyczyn ekonomicznych. Nie mają więc także znaczenia uwarunkowania gospodarcze istniejące w dacie zawarcia umowy. Podobnie bez znaczenia pozostają zmiany stanu prawnego zaistniałe po zawarciu umowy. Natomiast zauważyć wypada, że wprowadzenie tzw. ustawy antyspreadowej daje asumpt do stwierdzenia, że również ustawodawca dostrzegł niewłaściwą praktykę polegającą na obciążaniu konsumentów ukrytym kosztem kredytu w postaci spreadu.

W tej sprawie nie ma wątpliwości i przyjął to Sąd pierwszej instancji, że sporne postanowienia nie powstały w wyniku indywidualnego uzgodnienia stron. Zwrócić należy uwagę, że postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie jest takie postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia. Dla wykazania, że kwestionowane postanowienie zostało indywidualnie uzgodnione, nie jest wystarczające nawet wykazanie, że w tej kwestii toczyły się negocjacje, jeżeli bowiem postanowienie nie uległo zmianom w trakcie negocjacji, to przepis art. 385<sup>1</sup> k.c. znajdzie zastosowanie, chyba, że to przedsiębiorca wykaże, że zaakceptowanie klauzuli przez strony oparte było na rzetelnych i wyrównanych negocjacjach (por. Komentarz do art. 385<sup>1</sup> k.c. red. Gniewek, 2021, wyd. 10, Zagrobelny, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 maja 2015 r., VI ACa 995/14, Lex nr 1771046).

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku wydanym w dniu 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 (D. przeciwko (...) Bank (...)) wskazał, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany walut określają główny przedmiot umowy kredytu. Unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców 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. Nie można nie dostrzec, że kwestie waloryzacji przy tzw. kredycie indeksowanym zostały ściśle powiązane także ze stawką referencyjną LIBOR składającą się na jego oprocentowanie, zaś bez dokonania przeliczeń wynikających z wprowadzonej indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie ani też do ustalenia wysokości odsetek, które kredytobiorca jest zobowiązany zapłacić, zatem były to postanowienia istotne. Ponadto również Sąd Najwyższy podniósł, że „zasięg pojęcia głównych świadczeń stron, którym ustawodawca posłużył się w art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. może budzić kontrowersje, tym bardziej, że nie ma tu przesądzającego znaczenia to, czy wspomniane świadczenia należą do essentialia negotii. Z tej przyczyny zasięg odnośnego pojęcia musi być zawsze ustalany in casu z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu zawieranej umowy”(wyrok z dnia 8 listopada 2012 r., I CSK 49/12, Legalis). Również orzecznictwo TSUE nie wiąże pojęcia głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 z pojęciem essentialia negotii (np. wskazany wyżej wyrok z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, K. i K. R. przeciwko (...)). W świetle powyższego

trzeba przyjąć, że tzw. klauzule przeliczeniowe i waloryzacyjne określają główne świadczenia stron spornej umowy, bowiem ich stosowanie skutkuje wyliczeniem kwoty kredytu i wysokości poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych. Ma to oczywiście znaczenie dla stosowania art. 385<sup>(1)</sup> k.c. jako, że postanowienia określające główne świadczenia stron podlegają badaniu pod kątem ich abuzywności jedynie wówczas, gdy zostały sformułowane w sposób niejasny. Rozdzielenie klauzul waloryzacyjnych i przeliczeniowych byłoby więc sztuczne i wypaczałoby treść umowy.

Jak wskazał Sąd Najwyższy, wobec brzmienia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. należy z kolei uznać, że postanowienia określające główne świadczenia stron podlegają kontroli pod kątem abuzywności tylko wtedy, gdy nie zostały sformułowane jednoznacznie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, Lex nr 2369636). Zgodnie bowiem z art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. możliwość uznania postanowienia umownego za niedozwolone nie dotyczy postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. To rozwiązanie ustawowe, wywodzące się z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, opiera się na założeniu, zgodnie z którym postanowienia określające główne świadczenia stron zazwyczaj odzwierciedlają rzeczywistą wolę konsumenta, gdyż do ich treści strony przywiązują z reguły największą wagę. W związku z tym zasada ochrony konsumenta musi ustąpić ogólnej zasadzie autonomii woli obowiązującej w prawie cywilnym. Wyłączenie spod kontroli nie może jednak obejmować postanowień nietransparentnych, gdyż w ich przypadku konsument nie ma możliwości łatwej oceny rozmiarów swojego świadczenia i jego relacji do rozmiarów świadczenia drugiej strony. Taka zaś sytuacja występuje w przypadku umowy zawartej przez pozwanego z powodem. Okoliczności związane z brakiem transparentności rzeczonych postanowień, brakiem ich indywidualnego uzgodnienia oraz niedostatkami informacyjnymi ze strony pozwanego wobec powoda zostały ustalone tej sprawie ponad wszelką wątpliwość.

Niejasność spornych postanowień należy powiązać z tym, że pozwany bank był uprawniony do dowolnego ustalania kursu waluty stosowanego do przeliczenia świadczeń z umowy. Wynikało to z jednostronnego ustalania przez jednostkę banku wysokości spreadu, przy braku w umowie czy regulaminie jednoznacznych, obiektywnych kryteriów wyznaczania tego kursu z uwzględnieniem spreadu, przy jednoczesnym nieujawnieniu tych okoliczności powódce. Powyższe skutkowało brakiem możliwości oceny przez powódkę ekonomicznych skutków zawieranej umowy. Co więcej powódce nie wyjaśniono samego mechanizmu waloryzacji oraz ryzyka kursowego związanego z zawieraną umową. Z tych przyczyn powódka nie była w stanie ocenić rozmiaru ryzyka kursowego i walutowego, które obciążały ją w związku z zawartą umową, szczególnie czy udźwignie jej ciężar finansowy.

Aktualne orzecznictwo jednoznacznie wskazuje, że postanowienia umowy kredytu, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron (np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11 poz. 134; 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, Legalis; 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, Legalis; 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, Legalis; ; 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, Legalis; 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Legalis; 30 września 2020 r., I CSK 556/18, Legalis; 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21, Legalis). Ponownie podkreślić trzeba, że nie chodzi to o brak rynkowego charakteru kursów walut w tabelach kursowych banku, lecz o to, że były one konsumentom narzucone i dla nich nietransparentne.

Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, interpretując kryteria zawarte w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., 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. Zaś w celu ustalenia, czy klauzula znacząco narusza interesy konsumenta, trzeba w szczególności wziąć pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które - w braku umownej regulacji - 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 (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, niepubl., z dnia 15



stycznia 2016 r., I CSK 125/15, OSNC - ZD 2017, nr 1, poz. 9; z dnia 27 listopada 2015 r., I CSK 945/14, Legalis, z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, Legalis, z dnia 29 sierpnia 2013 r. I CSK 660/12, Legalis).

Okoliczności towarzyszące zawarciu umowy ustalone w tej sprawie dają podstawę do oceny, że umowa była obciążona dużym ryzykiem walutowym, które bank przerzucił na powódkę, nie udzielając jej w tym zakresie stosownych informacji. Taka postawa banku musi być oceniona jako działanie wbrew dobrym obyczajom (w zakresie kształtowania treści stosunku zobowiązaniowego). Dobre obyczaje, o których stanowi art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., to reguły postępowania, które nie są sprzeczne z etyką, moralnością. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami należy uznać działanie wykorzystujące niewiedzę, naiwność, brak doświadczenia konsumenta, wywołujące u konsumenta błędne przekonanie o oferowanym produkcie i naruszające zasadę równorzędności stron umowy. Natomiast interes konsumenta należy rozumieć szeroko, przy czym przy umowie kredytowej chodzi zasadniczo o interes ekonomiczny, którego naruszenie winno być doniosłe (rażące).

W analizowanej sprawie należało uznać, że sprzeczność z dobrymi obyczajami postępowania pozwanego banku przejawiała się w braku indywidualnego ustalenia kwestionowanych postanowień umownych oraz w niedoinformowaniu powódki odnośnie do sposobu kształtowania tabel kursowych, mechanizmu waloryzacji i ich wpływu na ekonomiczny skutek umowy, a także takie przedstawienie oferty, że powódka nie dostrzegła niejasności postanowienia przeliczeniowego w chwili zawierania umowy, nie zrozumiała mechanizmu waloryzacji, jak również nie była w stanie ocenić ryzyka płynącego z umowy. Rażące naruszenie interesów konsumenta wyraża się w nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków stron umowy na niekorzyść konsumenta. Działanie wbrew dobrym obyczajom (w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego) oznacza tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 czerwca 2013 r., VI ACa 1698/12, Lex nr 1369424). Elementem zabezpieczenia banku przed ryzykiem kursowym był spread, zaś powódka była na to ryzyko wystawiona i nie zaoferowano jej żadnych zabezpieczeń. Powyższe potwierdza nierównowagę stron i rażące naruszenie interesów powódki.

Eliminacja postanowień waloryzacyjnych nie pozwalała na utrzymanie umowy, albowiem byłoby to ukształtowanie sądowe nowej umowy, której strony nie zawierały.

Sąd meriti nie jest uprawniony do zastąpienia postanowień abuzywnych, bez zgody powódki (konsumenta), postanowieniami dyspozytywnymi, których notabene nie było w polskim systemie prawnym w dacie zawierania umowy. Nadto, brak podstaw do uzupełniania abuzywnych postanowień umownych na podstawie przepisów ogólnych.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 405/22, podkreślił, że zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i TSUE wskazano, że stwierdzenie niedozwolonego charakteru postanowienia w umowie kredytu może uzasadniać uznanie umowy za nieważną. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej podkreśla konsekwentnie, że przepisy dyrektywy 93/13 sprzeciwiają się uzupełnianiu przez sąd krajowy umowy przez zmianę nieuczciwego warunku na podstawie przepisu prawa krajowego. Wskazuje też, że nie jest dopuszczalne częściowe utrzymanie nieuczciwego warunku umownego w mocy przez usunięcie elementów przesądzających o jego nieuczciwym charakterze, o ile sprowadzałyby się to do mającej wpływ na istotę tych warunków zmiany treści umowy (zob. też uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. - zasada prawna - III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, OSNC 2021, nr 6, poz. 40; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2021 r., III CZP 41/20, MoP 2021, Nr 15, s. 775; wyroki TSUE z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, i z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20).

indeksacja/waloryzacja obejmowała zarówno kwotę wyplaconą w PLN, raty poszczególnych spłaty oraz wyznaczanie w danym czasie kwoty kredytu pozostalego do spłaty. Wyeliminowanie tych klauzul miało ten skutek, że ich eliminacja nie pozwalała na utrzymanie umowy.

Samo wprowadzenie ryzyka kursowego, nieograniczonego wobec powódki bez jakichkolwiek ograniczeń lub włączenia banku w część tego ryzyka, jako istotny element kredytu indeksowanego, wypłacanego przecież w PLN, bez dostatecznej informacji o skutkach ekonomicznych takiego ryzyka, musiało przesądzić, że umowa po wyeliminowaniu klauzul indeksacyjnych nie mogła dalej funkcjonować i musiała upaść ze skutkiem *ex tunc*.

Sąd Apelacyjny uznaje, że umowa jest nieważna w konstrukcji bezskuteczności (nieważności) zawieszonej, w zw. z art. 385<sup>1</sup> i art. 385<sup>2</sup> k.c. rozumianymi po myśli art. 4 i 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 (EWG), wobec zaistnienia trwałej jej bezskuteczności, po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych i braku sanowania ich wolą konsumenta, przy czym skoro umowa jest nieważna *ex tunc*, wyrażne oświadczenie kredytobiorcy jest niezbędne dla sanowania jej zapisów, natomiast jego bierność w okolicznościach, w których jest jasne, iż rozumie konsekwencje upadku umowy, jest wystarczająca dla przyjęcia tejsze sankcji.

W umowie zawarto zapisy o dwóch różnych kursach CHF, tj. kupna i sprzedaży. Przy czym niższy kurs był stosowany, gdy to pozwany dokonywał płatności, a wyższy gdy tych płatności dokonywała strona powodowa, co stanowi naruszenie równowagi stron. Naruszenie interesów powodów miało charakter rażący, a więc szczególnie doniosły i znaczący, gdyż interesy te dotyczyły głównego obowiązku konsumentów wynikającego z umowy kredytu w postaci obowiązku spłacania rat kapitałowo-odsetkowych.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 3 października 2019 r. (C 260 - 18 w sprawie D. przeciwko (...) Bank (...)) stwierdził, że artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (1). Po drugie uznał, że artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że z jednej strony skutki dla sytuacji konsumenta wynikające z unieważnienia całości umowy, takie jak te, o których mowa w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R. (C-26/13, EU:C:2014:282), należy oceniać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a z drugiej strony, do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie (2). Po trzecie, artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę (3). Po czwarte wreszcie, artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie utrzymywaniu w umowie nieuczciwych warunków, jeżeli ich usunięcie prowadziłoby do unieważnienia tej umowy, a sąd stoi na stanowisku, że takie unieważnienie wywołałoby niekorzystne skutki dla konsumenta, gdyby ten ostatni nie wyraził zgody na takie utrzymanie w mocy.

Jednocześnie TSUE pozostawił sądom krajowym decyzję, czy po wyeliminowaniu klauzul z umowy możliwe jest dalsze utrzymanie w mocy pozostałej części umowy. Tym samym, w realiach danej sprawy i umowy, to sąd *meriti* ocenia, na ile dane postanowienia niedozwolone ingerują w główne świadczenia stron. Tak stać się może tylko wówczas, gdy kontrakt nie pozostaje ze sobą wzajemnie sprzeczny i wyeliminowane z niego elementy nie prowadzą do istotnej zmiany treści umowy, czyli *de facto* do przekształcenia dotychczasowego stosunku prawnego w inny.

W orzecznictwie europejskim podkreśla się również, że zadaniem sądu krajowego jest wyłącznie wykluczenie stosowania nieuczciwej (niedozwolonej klauzuli) w taki sposób, aby nie wywoływała wiążącego dla konsumentów skutku (C-154/15, C-308/15). Sąd krajowy nie jest natomiast władny dokonać zmiany treści takiej klauzuli. Przepisy dotyczące uznawania klauzul za abuzywne zostały wprowadzone w interesie konsumentów, zatem ich interpretacja i

stosowanie powinny dążyć do znalezienia rozwiązania korzystnego dla konsumentów, przy czym umowa może dalej obowiązywać, o ile jest to możliwe.

Wracając zatem do umowy łączącej strony niniejszego postępowania, należy podkreślić, że po pierwsze powódka powoływała się nie tylko na klauzule abuzywne, ale także na nieważność całości umowy.

Umowa może być uznana za nieważną także wówczas, gdy wyeliminowanie postanowień abuzywnych pozbawia ją regulacji dotyczącej głównych świadczeń stron. Sąd Apelacyjny zauważa, że TSUE, wydając w dniu 3 października 2019 r. wyrok w sprawie C - 260/18, poddał w wątpliwość – po pierwsze - dotychczasowe praktyki sądów, w tym Sądu Najwyższego, zmierzające do zastąpienia klauzul indeksacyjnych uznanych za abuzywne, innymi mechanizmami (dyspozytywnymi), nieumówionymi lub nieprzewidzianymi wprost przez przepisy prawa. Po drugie, jakkolwiek TSUE nie wykluczył „uzłotówkowania” kredytu, poprzez eliminację wadliwej klauzuli indeksacyjnej i pozostawienie pozostałych zapisów umownych, ale pozostawił sądowi meriti dokonanie oceny, czy po tego rodzaju operacji umowa może nadal obowiązywać (teza 44 Wyroku TSUE) i jednocześnie wskazał, że może to nastąpić pod warunkiem, że zgodnie z przepisami prawa krajowego takie utrzymanie w mocy umowy bez nieuczciwych postanowień jest prawnie możliwe, co musi zostać zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia - zob. podobnie wyrok z dnia 14 marca 2019 r., D., C 118/17, EU:C:2019:207, pkt 40, 51; a także wyrok z dnia 26 marca 2019 r., A. B. i B., C 70/17 i C 179/17, EU:C:2019:250, pkt 57).

Art. 6 ust. 1 drugi człon zdania dyrektywy 93/13 sam w sobie nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie zgodnie z prawem Unii, krajowemu porządkowi prawnemu. Chodzi przy tym o obiektywne podejście, a zatem niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie tej umowy (zob. podobnie wyrok z dnia 15 marca 2012 r., P. i P., C 453/10, EU:C:2012:144, pkt 32).

Innymi słowy, nie chodzi w ramach takiej oceny o preferowanie lub „karanie” jednej ze stron umowy, za wyjątkiem eliminacji postanowień abuzywnych, jeżeli są ku temu podstawy. W sytuacji więc, gdy unieważnienie (uznanie za bezskuteczne) klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorcę doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji/denominacji oraz różnic kursów walutowych, ale również do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty, zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem Trybunału, takie klauzule dotyczące ryzyka wymiany wpływają na główny przedmiot umowy kredytu, a w związku z tym obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania przedmiotowej umowy kredytu bez wadliwych klauzul nie wydaje się możliwa (por. także wyrok z dnia 14 marca 2019 r., D., C 118/17, EU:C:2019:207, pkt 48, 52 i przytoczone tam orzecznictwo).

Jak z powyższego wynika, eliminacja indeksacji z pozostawieniem kredytu złotowego oprocentowanego stawką LIBOR 3M ze stałą marżą, byłaby sprzeczna z orzecznictwem TSUE na tle art. 6 dyrektywy 93/13. Wprowadzałaby chaos prawny i modyfikowałaby umowę kredytową w sposób naruszający równowagę stron oraz ich wolę wyrażoną przy zawieraniu umowy. W istocie w praktyce, preferowałaby niektórych konsumentów kosztem banków i pozostałych konsumentów kredytów bankowych i całego systemu bankowego, z przyczyn, które nie są zapisane w treści dyrektywy 93/13 (EWG), ale wynikających z interesów ekonomicznych części konsumentów, którzy zmierzają do zmiany charakteru umowy na maksymalnie korzystny dla siebie. Tymczasem, mechanizm unieważnienia umowy przyjęty w orzecznictwie TSUE, ma zapewnić z jednej strony ochronę konsumenta, który uznaje trwanie umowy (obarczonej wadliwymi klauzulami konsumenckimi) za niekorzystne; z drugiej zaś pozwala obu stronom, w sytuacji braku stosownych przepisów dyspozytywnych – na podstawie prawa krajowego dotyczącego nienależnego świadczenia i bezpodstawnego wzbogacenia - odzyskać równowagę związaną z unieważnieniem umowy i odpadnięciem dotychczasowych podstaw świadczeń, na warunkach zobiektywizowanych, wynikających z tych przepisów.

Stąd, wobec braku możliwości utrzymania umowy, sąd staje przed koniecznością rozważenia unieważnienia umowy, na co konsument musi wyrazić zgodę (teza 53 i 66 wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r.).

Sąd Apelacyjny zgadza się z takim odczytaniem powoływanego wyroku TSUE, którego dokonał m.in. także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 października 2019 r. (IV CSK 309/18, Legalis, (...)) że w przypadku uznania, iż w umowie kredytu bankowego znajdują się niedozwolone klauzule konsumenckie, rozważyć należy: (1) ustalenie, czy po wyeliminowaniu klauzuli niedozwolonej, zgodnie z przepisami krajowymi, umowa kredytu bankowego może nadal obowiązywać w pozostałym zakresie jako ta właśnie umowa, mająca strony, przedmiot oraz prawa i obowiązki stron; po drugie (2) może uznać umowę za nieważną lub – (3) w zależności od spełnionych przesłanek – doprowadzić do unieważnienia zawartej umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych jej składników.

Owo unieważnienie umowy przez sąd – w realiach prawa krajowego – jest uznaniem trwałej bezskuteczności (nieważności) *ex tunc*, po uwzględnieniu charakteru naruszeń poszczególnych postanowień umownych, ich wpływu na trwanie umowy oraz rozważeniu możliwości jej utrzymania w oparciu o istniejące w dacie jej zawarcia przepisy dyspozytywne oraz po uzyskaniu od należycie poinformowanego konsumenta choćby milczącej zgody na taki upadek. Niewątpliwie powódka taką zgodę wyraziła, konsekwentnie podnosząc nieważność umowy. W świetle treści jej pism procesowych nie sposób uznać, by nie miała świadomości skutków upadku umowy w postaci konieczności rozliczeń z bankiem.

Nie zasługuje na aprobatę argumentacja pozwanego, że usunięcie z postanowień umownych regulujących sposób indeksacji kredytu jednego z elementów kształtujących kurs CHF w tabelach pozwanego, a mianowicie marży banku, doprowadzi do wyeliminowania abuzywności postanowień i przywróci równowagę kontraktową, a umowa będzie mogła być wykonywana przy zastosowaniu kursu średniego NBP franka szwajcarskiego. W wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r. (C-19/20, Legalis) TSUE przyjął, że wykładni art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że z jednej strony nie stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, w wypadku, gdy zniechęcający cel tej dyrektywy jest realizowany przez krajowe przepisy ustawowe regulujące korzystanie z niego, o ile element ten stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru. Z drugiej strony, przepisy te stoją na przeszkodzie temu, by sąd odsyłający usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty, czego zbadanie należy do tego sądu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego usunięcie z postanowień umownych określających sposób indeksacji kredytu marży banku nie doprowadziłoby do usunięcia ryzyka kursowego, ponieważ mechanizm waloryzacji kredytu do waluty obcej nadal miałyby zastosowanie, a jego elementem jest ryzyko zmiany kursu waluty obcej, która stanowi miernik waloryzacji w konstrukcji kredytu indeksowanego. Ochrona konsumenta przed nieuczciwymi warunkami umowy byłaby wówczas iluzoryczna. Należy podkreślić, że w umowie zawartej przez strony niedozwolony charakter ma nie tylko mechanizm przeliczenia kwoty zobowiązania wyrażonej w złotych na franki szwajcarskie, ale klauzula ryzyka kursowego, a więc te wszystkie postanowienia umowne, które odwołują się waluty obcej jako miernika waloryzacji kredytu. Obciążenie konsumenta nieograniczonym ryzykiem zmiany kursu waluty narusza dobre obyczaje i w sposób rażący interesy konsumenta. Z tego względu pozostawienie w umowie postanowień o indeksacji do waluty obcej nie przywróci sytuacji, w jakiej znajdowałby się konsument w braku warunku, którego nieuczciwy charakter zostałby stwierdzony. Wykładnię § 17 umowy dokonaną przez Sąd Okręgowy Sąd Apelacyjny uznaje za prawidłową.

Z tych samych powodów niemożliwe było zastosowanie art. 358 § 2 k.c. w ramach uzupełnienia luki w umowie po usunięciu z niej niedozwolonych postanowień po indeksacji. Zabieg taki nie przywróciłby równowagi kontraktowej poprzez równomierne rozłożenie ryzyka zmiany kursu waluty pomiędzy stronami, gdyż nadal na to ryzyko i to nieograniczone narażony byłby kredytobiorca.

Przedstawionej oceny prawnej nie podważa zmiana stanu prawnego w wyniku nowelizacji prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. (Dz.U. Nr 165, poz. 984), którą dodano do art. 69 tej ustawy ust. 2 pkt 4a i ust. 3. Znowelizowane przepisy nałożyły na banki obowiązek wskazania w umowie szczegółowych zasad określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz

i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 4a prawa bankowego). Ponadto przyznano kredytobiorcom prawo do spłaty kredytu w walucie indeksacji (art. 69 ust. 3 prawa bankowego). W ocenie Sądu Apelacyjnego wskazane przepisy, podobnie jak aneksowanie umowy bez zamiaru odnowienia zobowiązania, nie mogą doprowadzić do konwalidacji umowy nieważnej (bezskutecznej) ab initio i z mocy prawa. Ponadto, jak już zostało wyjaśnione, naruszenia dobrych obyczajów i interesów konsumenta należy upatrywać nie tylko w sposobie indeksacji polegającym na stosowaniu kursu waluty kształtowanego dowolnie przez bank, ale także w przerzuceniu na kredytobiorcę nieograniczonego ryzyka kursowego wpisanego w konstrukcję kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej w warunkach niedopełnienia przez bank obowiązków informacyjnych wobec konsumenta, a w szczególności niewyjaśnienia skutków ekonomicznych nieograniczonego ryzyka kursowego. W konsekwencji wskazana nowelizacja prawa bankowego ryzyka tego nie usuwa ani nawet nie ogranicza, pozostaje ono na niezmiennym poziomie w stosunku do stanu z daty zawarcia umowy.

Wobec nieważności umowy stron nie istniało zobowiązanie objęte spornym tytułem wykonawczym. Sąd Apelacyjny ma świadomość, że bank ma roszczenie wobec powódki o zwrot wypłaconego kredytu, jednak bankowy tytuł wykonawczy nie został wystawiony w związku z tym roszczeniem i nie mógłby zostać tak wystawiony, ponieważ roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia nie jest roszczeniem wynikającym z czynności bankowej, a do takich ograniczone jest uprawnienie banków do wystawiania bankowych tytułów wykonawczych.

Jak więc wynika z powyższych rozważań, Sąd Apelacyjny nie podziela odosobnione stanowiska zawartego w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 1 czerwca 2022 r. w sprawie II CSKP 364/22 i tym samym zarzutu naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Jednak nawet gdyby przyjąć zawartą w nim argumentację za trafną, nie wpłynęłoby to na treść rozstrzygnięcia, ponieważ z wyliczeń przedstawionych przez powódkę w piśmie z dnia 14 lutego 2022 r., opartych na tabelach przedstawionych przez pozwanego, dołączonych do pisma pozwanego z dnia 6 października 2021 r., wynika, że przy przyjęciu koncepcji obecnie popieranej przez bank (czyli eliminacji z postanowień indeksacyjnych jedynie zapisów o marży banku) w dacie wypowiedzenia umowy po stronie powódki występowała nadpłata, a nie zaległość, a zatem nie było podstaw do wypowiedzenia umowy i tym bardziej wystawienia tytułu wykonawczego. Pozwany nie zajął stanowiska wobec tego wyliczenia, a jest to dla bytu zobowiązania przy przyjęciu dalszego trwania umowy kwestia kluczowa. Przypomnieć zaś należy, że to na wierzycielu spoczywa ciężar wykazania nie tylko istnienia zobowiązania, ale również jego wysokości, co ma znaczenie tym większe, że część kwoty pozwany wyegzekwował i w tym zakresie wygasła wykonalność tytułu wykonawczego.

Dlatego też w części wykraczającej poza wykonany tytuł wykonawczy argumentacja pozwanego nie mogła odnieść skutku w postaci zmiany, a tym bardziej doprowadzić do uchylenia wyroku.

Natomiast częściowa zmiana wyroku skutkowałą częściową zmianą orzeczenia o kosztach procesu na mocy art. 100 k.p.c. Częściowe oddalenie powództwa było spowodowane wyegzekwowaniem od powódki części należności objętej tytułem wykonawczym mimo co najmniej niewykazania wysokości wierzytelności przez pozwanego, a zdaniem Sądu Apelacyjnego – nieistnienia stosunku prawnego (nieważności), z którego była wywodzona. Powyższe okoliczności uzasadniały jedynie zmniejszenie wysokości kosztów procesu obciążających pozwanego, ponieważ co do zasady powództwo było usprawiedliwione i kwotowo uwzględnione w ok. 73 %. W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny uznał za sprawiedliwe odjęcie pozwanemu obowiązku poniesienia opłaty od pozwu, od której powódka była zwolniona. Natomiast nie było podstaw do dalej idącej zmiany rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu z uwagi na przywołaną wyżej zasadność powództwa i częściowe jego oddalenie wyłącznie z przyczyny wyegzekwowania w części spornego tytułu wykonawczego.

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku na mocy art. 386 § 1 k.p.c. i art. 385 k.p.c. oraz art. 100 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c., kierując się tymi samymi względami, co w odniesieniu do kosztów postępowania apelacyjnego. Wynagrodzenie pełnomocnika powódki z urzędu zostało obliczone w sposób analogiczny jak przez Sąd Okręgowy przy uwzględnieniu, że stawka w postępowaniu apelacyjnym wynosi 75 % stawki zasadniczej.

***Dorota Markiewicz***