

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Szczecin, 24 lutego 2022 .

**Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny**

**w składzie następującym:**

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Krzysztof Górski (spr.)</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SSA Halina Zarzeczna</b> <b>SSA Tomasz Sobieraj</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>st. sekr. sąd. Karolina Ernest</b>

po rozpoznaniu w dniu 26 stycznia 2022 roku, na rozprawie, w Szczecinie

**sprawy z powództwa J. P. i M. R.**

**przeciwko (...) Bank (...) spółce akcyjnej w W.**

**o zapłatę i ustalenie**

**na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 14 lipca 2021 r. sygn. akt I C 1714/20;**

**I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I. w ten sposób, że zasądza od pozwanego (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz powódki J. P. ustawowe odsetki za opóźnienie liczone od kwoty 193.822,52 zł (stu dziewięćdziesięciu trzech tysięcy ośmiuset dwudziestu dwóch złotych pięćdziesięciu dwóch groszy) za okres od 22 lutego 2020 do dnia 7 lipca 2021, oddalając w pozostałym zakresie roszczenie o zapłatę;**

**II. oddala apelację w pozostałym zakresie;**

**III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda M. R. kwotę 4.050 zł (czterech tysięcy pięćdziesięciu złotych) tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym**

**IV. znosi koszty postępowania apelacyjnego między powódką a pozwanym.**

**Halina Zarzeczna Krzysztof Górski Tomasz Sobieraj**

## UZASADNIENIE

Powodowie J. P. i M. R. wnieśli o zasądzenie od pozwanego (...) Bank (...) SA na rzecz J. P. kwoty 193.822,52zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 22.02.2020 oraz ustalenie nieistnienia między stronami stosunku kredytu na cele mieszkaniowe (...) z dnia 14.09.2007r. nr (...) jest nieważna.

Uzasadniając żądanie główne powodowie wskazali, że z poprzednikiem prawnym pozwanego zawarli umowę kredytu na cele mieszkaniowe (...) na kwotę 111.300 zł, która miała być indeksowana kursem franka szwajcarskiego. Powodowie wskazali, że umowa została zawarta z przekroczeniem granicy swobody umów. Zwrócili uwagę na art.69 ustawy prawo bankowe. Nadto powodowie podnieśli, że w umowie znajdują się niedozwolone postanowienia. Na poparcie swoich twierdzeń przedstawili szereg argumentów (uzasadnienie pozwu k. 3-28).

Pozwany (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powodów zwrotu kosztów procesu.

W szczególności pozwany argumentował, że umowa kredytu zawarta przez strony stanowi ważne i skuteczne zobowiązanie, w związku z czym brak jest podstaw do stwierdzenia jej nieważności. W ocenie pozwanego nie zachodzi sprzeczność z art. 69 ustawy Prawo bankowe, a przy jej zawarciu nie doszło do naruszenia granic zasady swobody umów (art. 353<sup>(1)</sup> k.c.) czy zasad współzycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.). Pozwany podkreślił, że umowa kredytu indeksowanego do waluty obcej była prawnie dopuszczalna nawet przed wejściem w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, a w wyniku tej nowelizacji taki typ umowy został explicite w art. 69 ustawy Prawo bankowe dopuszczony jako możliwy wariant umowy kredytu. Zakwestionował, by postanowienia indeksacyjne miały niedozwolony charakter, dalej wywodząc jak w odpowiedzi na pozew zawartej w aktach k. 77-91 Dalej pozwany wskazał, że ewentualna eliminacja klauzuli indeksacyjnej z umowy znosiłaby nie tylko sam mechanizm indeksacji, ale unicestwiałaby ryzyko kursowe, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu, stanowiąc główny przedmiot zawartej przez strony umowy. Utrzymanie umowy w mocy pomimo wyeliminowania tego ryzyka całkowicie zniekształcałoby pierwotną wolę stron, co każe przyjąć, że nie jest to prawnie możliwe, a umowa podlegałaby unieważnieniu. Dodatkowo wskaźnik LIBOR jest prawnie i funkcjonalnie powiązany z całym mechanizmem indeksacji kwoty kredytu do waluty CHF i bez powiązania kredytu z walutą CHF oparcie oprocentowania o wskaźnik LIBOR CHF byłoby prawnie i ekonomicznie niemożliwe. Natomiast po ewentualnym wyeliminowaniu klauzuli kursowej istnieje możliwość wykonania umowy. Nawet gdyby przyjąć, że po usunięciu klauzuli kursowej z umowy nie da się ustalić kursu CHF na potrzeby ustalenia wysokości rat kredytu, to umowa taka może obowiązywać, gdyż możliwe jest jej wykonanie zgodnie z art. 69 ust. 3 ustawy Prawo bankowe poprzez spłacenie rat kredytu bezpośrednio w walucie CHF. Jeżeli nawet sąd uznałby, że umowa bez abuzywnej klauzuli kursowej nie może obowiązywać w świetle przepisów prawa krajowego, winien ocenić, czy zachodzą przesłanki do zastąpienia postanowień abuzywnych przepisem dyspozytywnym w sposób wskazany w orzeczeniach TSUE C26/13 i C260/18. Przepisem takim jest art. 358 § 2 k.c., który wszedł w życie 24 stycznia 2009 r., co nie wyklucza jego zastosowania jako przepisu dyspozytywnego w miejsce usuniętej klauzuli kursowej. Po pierwsze, na mocy obowiązujących w prawie krajowym reguł intemporalnych przepis ten znajduje zastosowanie o istniejących w dniu jego wejścia w życie stosunków zobowiązaniowych o charakterze ciągłym. Po drugie, możliwość taką dopuścił TSUE w połączonych sprawach C70/17 i C179/17 Santos.

Pozwany podniósł również zarzut potrącenia i zatrzymania.

Wyrokiem z dnia 14 lipca 2021 roku Sąd Okręgowy w Szczecinie uwzględnił powództwo w całości i orzekł o kosztach procesu.

Za podstawę faktyczną rozstrzygnięcia Sąd przyjął następujące (uznane za bezsporne lub udowodnione) fakty:

Pozwany (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. jest następcą prawnym (...) Banku Spółki Akcyjnej z siedzibą w W..

W dniu 14 września 2007r powodowie J. R. i M. R. zawarli z (...) Bank Spółką Akcyjną w W. (poprzednikiem prawnym pozwanego) umowę kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) indeksowanego kursem CHF. W § 2 strony ustaliły, że bank udziela kredytu w kwocie 111.300 zł na okres 334 miesięcy. Kwota kredytu w CHF lub transzy kredytu miała zostać określona według kursu kupna dewiz zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu. O kwocie wyrażonej w walucie CHF, wysokości odsetek oraz rat kapitałowo-odsetkowych bank miał poinformować w terminie 7 dni o dnia wykorzystania kredytu. Kredyt przeznaczony był na sfinansowanie budowy lokalu mieszkalnego. W §4 ust.1 a wskazano, że kredyt wykorzystywany jest w złotych przy jednoczesnym przeliczeniu według kursu kupna dewiz dla CHF zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu. Zgodnie z § 9 raty kapitałowo-odsetkowe określone zostały w CHF. Spłata miała być dokonywana w złotych po uprzednim przeliczeniu rat według kursu sprzedaży dewiz zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wskazano, że zmiana kursu ma wpływ na wysokość raty oraz ostateczną wysokość spłaconego kredytu. W 12 określono skutki nieterminowej spłaty kredytu w tym wskazano, że kwota opłaty za upomnienie w wysokości 8 CHF zostanie przeliczona na złote według kursu sprzedaży dewiz zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty zaległej należności. Do umowy dołączono Ogólne warunki kredytowania (...).

Umowa o kredyt zawarta została z powodami - jako konsumentami będącymi w małżeńskiej ustawowej wspólności majątkowej za pomocą ustalonego wzorca umowy. Umowa nie była negocjowana z powodami. Powodowie byli informowani, że nie otrzymają kredytu złotówkowego. Nie przedstawiono ofert innego kredytu, ponieważ zdolność kredytową na planowaną sumę powodowie mieli tylko w CHF. Powodowie nie byli informowani o mechanizmie przeliczania zadłużenia z CHF na PLN i odwrotnie. Pracownik banku nie wytłumaczył powodom, na czym dokładnie polega kredyt, jak jest ustalany kurs spłaty. Zapewniał, że waluta jest bezpieczna, a kredyt we frankach szwajcarskich korzystny. Nie przedstawiono powodom symulacji rat kredytu przy wzroście waluty CHF. Nie zostali poinformowani o sposobie ustalania kursu waluty w Tabeli Banku. Powodowie kierowali się zaufaniem do banku.

W chwili zawierania umowy powodowie pozostawali w związku małżeńskim, który został rozwiązany wyrokiem z dnia 23 listopada 2009r. Powodowie spłacali kredyt, łącznie spłacili 209.815zł 36 PLN i 59.447,62 CHF; w tym powódka J. R. po ustaniu wspólności majątkowej kwotę 193. 822,52zł.

We wniosku z 18 października 2019r powodowie zawezwali pozwanego bank do próby ugodowej. Do zawarcia umowy nie doszło. W piśmie z 30 stycznia 2020r powodowie złożyli reklamację co do nienależnie pobranej kwoty 209.815,36zł i wnieśli o niezwłoczne zaspokojenie ich roszczenia. 21 lutego 2020r pozwany odmówił uwzględnienia reklamacji.

Dokonując oceny prawnej powództwa Sąd wyjaśnił, że podstawą faktyczną roszczenia głównego o zapłatę oraz o ustalenie była nieważność umowy w związku z jej abuzywnymi postanowieniami. Sąd wyjaśnił, że umowa posługuje się sformułowaniem „denominowany”, jednak posługuje się tym zwrotem błędnie, używając go zamiennie z określeniem „waloryzowany”, podczas gdy w istocie produkt w postaci kredytu (...) był kredytem indeksowanym. Zdaniem Sądu kredyt denominowany jest kredytem walutowym, i nie zawiera określenia kwoty kredytu w PLN, w niniejszej sprawie suma ta od początku była znana.

Sąd stwierdził, że bezsporne było w niniejszej sprawie, że w chwili zawierania umowy o kredyt powodowie byli konsumentami, a nadto, że zaciągnięty kredyt był przeznaczony na cele mieszkaniowe i nie miał związku z działalnością gospodarczą. Odwołując się do art. 22<sup>1</sup> k.c. Sąd wyjaśnił, że w związku z konsumenckim charakterem spornej umowy kredytu, wydanie rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie wiązało się z koniecznością zastosowania prawa unijnego, w sposób odzwierciedlający przepisy dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, uwzględniając w tym dorobek orzecznictwa TSUE, w szczególności orzeczenia odnoszące się do wykładni art. 4 i 6 dyrektywy 93/13 (dalej: dyrektywa 93/13) wydane na tle umów kredytu zawierających ryzyko kursowe (walutowe). Wykładnia prawa unijnego dokonana przez TSUE wiąże z kolei nie tylko w sprawie, w której wydano orzeczenie w trybie prejudycjalnym, lecz jest wiążąca dla wszystkich sądów unijnych we wszystkich sprawach, w których zastosowanie znajduje, w analogicznych okolicznościach faktycznych, zinterpretowany przez Trybunał Sprawiedliwości przepis prawa unijnego (doktryna *acte éclairé*).

Dokonując oceny sprzeczności zapisów umownych zawartych w umowie kredytu na cele mieszkaniowe (...) należało następnie ustalić, czy zakwestionowane przez stronę powodową postanowienia umowne określają główne świadczenia stron, do czego Sąd odniesie się w dalszej części rozważań.

W pierwszej kolejności, mając na względzie prounijną wykładnię art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz dyrektywę 93/13, Sąd doszedł do wniosku, że brak jest podstaw do przyjęcia, aby sporna umowa kredytu była nieważna z uwagi na jej sprzeczność z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa. Zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Kolejno ustawa stanowi, że umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: 1) strony umowy; 2) kwotę i walutę kredytu; 3) cel, na który kredyt został udzielony; 4) zasady i termin spłaty kredytu; 4a) w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu; 5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany; 6) sposób zabezpieczenia spłaty kredytu; 7) zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu; 8) terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych; 9) wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje; 10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

W ocenie Sądu umowa zawarta przez powodów z poprzednikiem prawnym pozwanego ( (...) Bank S.A. w W.) nie stoi w sprzeczności z art. 69 ustawy Prawo bankowe. W umowie (§ 2 ust. 1 i 2, § 4 ust. 1a, §9 ust. 2) określone są też zasady i sposób indeksacji, a zatem zasady i termin spłaty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 4 Prawa bankowego). Formalnie wiążące strony postanowienia umowy określały zatem, w jaki sposób wykorzystana, w złotych, kwota kredytu podlega przeliczeniu na kwotę w CHF, a następnie w jaki sposób ustala się wysokość świadczeń kredytobiorcy. Odwołanie się do kursu obowiązującego w banku nie oznacza a priori, że wysokość kwoty, którą mają świadczyć kredytobiorcy nie została ustalona w umowie w sytuacji, w której zgodnie z art.111 ust.1 pkt 4 ustawy Prawo bankowe - bank obowiązany jest ogłaszać w miejscu wykonywania czynności, w sposób ogólnie dostępny, stosowane kursy walutowe. Postanowienia umowy pozwalały zatem na ustalenie wysokości świadczenia banku przy pomocy konkretnego elementu koniecznego do ustalenia wysokości świadczenia, tj. kursu walut. W chwili zawierania umowy nie zaistniał zatem przypadek, w którym nie jest możliwe ustalenie wysokości świadczenia. Innymi słowy nie ma obawy, że postanowienia umowy nie pozwolą na ustalenie wysokości świadczenia banku, skoro istnieje ustawowy obowiązek publikowania (a zatem wcześniejszego ustalania) elementu koniecznego do ustalenia wysokości świadczenia, tj. kursu walut. W związku z tym klauzula indeksacyjna, zawarta w umowie nie jest sprzeczna z istotą umowy kredytu, a mechanizm indeksacji kredytu do kursów walut stosowanych przez pozwanego bank, sam przez się nie prowadzi do nieważności umowy.

Sąd przypomniał dalej, że umowa kredytu indeksowanego i denominowanego była poddana ocenie w orzecznictwie sądów powszechnych i w zdecydowanej części orzeczeń nie została zakwestionowana sama dopuszczalność takiej konstrukcji w umowie kredytu. Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie również nie podważył samej konstrukcji takich umów (por. m.in. wyroki z 25 marca 2011 r., sygn. akt IV CSK 377/10, z 22 stycznia 2016 r. sygn. akt I CSK 1049/14, z 19 marca 2015 r. sygn. akt IV CSK 362/14, z 8 września 2016 r. sygn. akt II CSK 750/15, z 1 marca 2017 r. sygn. akt IV CSK 285/16, z 14 lipca 2017 r. sygn. akt II CSK 803/16, z 27 lutego 2019 r. sygn. akt II CSK 19/18, z 4 kwietnia 2019 r. sygn. akt III CSK 159/17). Umowy kredytu denominowanego czy indeksowanego cechujące się określonymi zasadami ustalania świadczeń stron mieszczą się zatem w granicach swobody umów wyrażonych w art.353<sup>1</sup> k.c.

Mając powyższe na uwadze, Sąd zakwalifikował stosunek prawny między stronami jako umowę kredytu indeksowanego, w której kwota wykorzystanego w złotych kredytu została przeliczona na walutę obcą w celu ustalenia wysokości świadczeń kredytobiorcy i uznał taką konstrukcję prawną za dopuszczalną, oraz zawierającą wszystkie elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu bankowego.

Celem stron zawierających taką umowę nie było jednak jedynie uzależnienie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu otrzymanego kapitału i zapłaty odsetek, od wartości innego niż pieniądz polski miernika. Wprowadzenie „klauzuli waloryzacyjnej” miało na celu zastosowanie oprocentowania ustalonego w oparciu o wskaźniki rynkowe odnoszące się do franka szwajcarskiego, a nie do waluty krajowej. Ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w odniesieniu do wartości franka szwajcarskiego było skutkiem a nie przyczyną wprowadzenia mechanizmu indeksacji (tą było dążenie do zastosowania niższego oprocentowania i obniżenia przez to odsetkowych kosztów kredytu). Postanowień dotyczących indeksacji nie można zatem uznać za klauzulę waloryzacyjną w rozumieniu art. 358<sup>1</sup>§2 k.c., nie tylko dlatego, że odmienny był cel ich wprowadzenia do umowy. Skutki przeliczenia kwoty kredytu na walutę obcą bezpośrednio oddziałują na określenie wysokości głównych świadczeń kredytobiorcy, a nie tylko na ich podwyższenie. Tylko poprzez zastosowanie przeliczenia możliwe jest określenie wysokości obu części świadczenia kredytobiorcy – zarówno zwrotu wykorzystanego kapitału, jak i zapłaty odsetek. Co więcej, w zakresie zapłaty odsetek (oprocentowania) nie istnieje pierwotna, mogąca podlegać ewentualnej waloryzacji, kwota określona w złotych polskich.

Zawarta przez strony umowa stanowi zatem umowę kredytu, a w konsekwencji mieści się w katalogu czynności bankowych zawartym w art. 5 ust. 1 ustawy Prawo bankowe.

Nie można jej również uznać za nieważną z uwagi na nieokreślenie świadczenia. Wysokość świadczenia banku została określona wprost, gdyż umowa zawierała określenie kwoty kredytu wyrażone liczbowo i w złotych polskich. Nie może zatem być mowy o nieokreśleniu kwoty kredytu i naruszeniu art. 69 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo bankowe.

Sąd rozważał następnie, czy sposób określenia tych zasad nie stanowił niedozwolonych postanowień umownych bądź nie był dotknięty sankcją nieważności z innych przyczyn, oraz ustalał, czy sposób określenia zasad indeksacji kredytu nie stanowił niedozwolonych postanowień umownych lub czy nie był dotknięty sankcją nieważności z innych przyczyn. Rozważenia wymagało czy w sytuacji, gdy mechanizm indeksacji nie został z powodami indywidualnie uzgodniony, daje to podstawy do uznania, że postanowienia umowy odwołujące się do kursów z tabel pozwanego banku, nie są uczciwe i rażąco naruszają interes powodów jako konsumentów.

Po rozważeniu całokształtu materiału dowodowego, w tym w oparciu o dowód z przesłuchania powodów, ocenionego zgodnie z zasadami określonymi w art. 233 § 1 k.p.c., Sąd doszedł do wniosku, że zawarte w spornej umowie kredytu postanowienia określające sposoby wyliczenia kwoty kredytu podlegającej spłacie i wysokości jego rat są abuzywne, a tym samym nie można uznać ich za wiążące w odniesieniu do powodów. W realiach sprawy niniejszej prowadzi to do nieważności umowy, gdyż zakwestionowane postanowienia określają główne świadczenia stron i bez nich nie sposób mówić o jej wykonaniu.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup>§1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 lutego 2019 r. w sprawie o sygn. akt II CSK 19/18 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. W celu ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, należy wziąć przede wszystkim pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które- w braku odmiennej umowy- wynikałoby z przepisów prawa. Rażąco 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. Unormowania zawarte w art. 385<sup>1</sup>-385<sup>3</sup> k.c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (art. 58, 353<sup>1</sup> czy 388 k.c.), gdyż są one bowiem rezultatem stosowanych w polskim prawie postanowień dyrektywy 93/13. Sądy krajowe, stosując prawo wewnętrzne, zobowiązane są tak dalece, jak jest

to możliwe, dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu rozpatrywanej dyrektywy, tak by zastosować się do art. 288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 13 czerwca 2016 r. w sprawie C-377/14.)

Sąd przytoczył, że w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, w szczególności w wyrokach z 20 września 2017 roku w sprawie C-186/16 i z 20 września 2018 roku, w sprawie C-51/17, podkreślono, że wymogu przejrzystości warunków umownych nie można zawężyć do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym, lecz przeciwnie, z uwagi na to, że ustanowiony przez wspomnianą dyrektywę system ochrony opiera się na założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, ów wymóg wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem i w konsekwencji przejrzystości musi podlegać wykładni rozszerzającej. Wobec powyższego wymóg, aby warunek umowny był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, należy rozumieć w ten sposób, iż powinien być on rozumiany jako nakazujący także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Przedsiębiorca musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie. Kwestia ta powinna zostać rozpatrzona w świetle całokształtu istotnych okoliczności faktycznych, do których zaliczają się formy reklamy i informacji stosowane przez kredytodawcę w procesie negocjacji umowy kredytu.

W konsekwencji w wyroku w sprawie C-186/16 Trybunał stwierdził, że art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, 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 wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych.

W wyroku w sprawie C-51/18, Trybunał doprecyzował wymagania, którym muszą sprostać postanowienia umowne, aby mogły zostać uznane za niedozwolone, wskazując, że instytucje finansowe zobowiązane są do dostarczania kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. 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, ale również oszacować konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu denominowanego (indeksowanego) w walucie 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. Po drugie, przedsiębiorca, w niniejszym przypadku instytucja bankowa, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (pkt 75 wyroku). Wreszcie, jak stanowi motyw dwudziesty dyrektywy 93/13, konsument powinien mieć faktycznie możliwość zapoznania się ze wszystkimi warunkami umowy. Bowiem dostarczona w stosownym czasie przed zawarciem umowy informacja o warunkach umowy i jej skutkach ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta, ponieważ to w szczególności na podstawie tej informacji konsument podejmuje decyzję, czy zamierza związać się w umowie warunkami sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę (pkt 76 wyroku).

Za oczywiste Sąd uznał, że przyjęte przez Trybunał rozumienie treści art. 4 ust. 2 dyrektywy musi zostać zastosowane przy wykładni przepisu wprowadzającego jego treść do polskiego porządku prawnego, tj. art. 385<sup>1</sup> k.c. Jest to też wykładnia odpowiadająca przyjętej na gruncie prawa europejskiego koncepcji konsumenta, który, korzystając z dostarczonych przez przedsiębiorcę informacji, jest w stanie prawidłowo je zrozumieć i ocenić. Od konsumenta wymagać można rozwagi, uważnego i krytycznego podejścia do przedstawianej mu oferty, połączonego z przeanalizowaniem udzielonych mu informacji. Jednakże podstawowym wymogiem pozwalającym na ocenę zachowania konsumenta jest uprzednie spełnienie przez przedsiębiorcę ciężących na nim obowiązków informacyjnych. Nie może znaleźć akceptacji próba nałożenia na konsumenta obowiązków, które w istocie sprowadzałyby się do założenia pełnej nieufności wobec przedstawianej mu przez przedsiębiorcę oferty i połączonych z tym informacji. Konsument nie ma obowiązku weryfikować udzielanych mu przez przedsiębiorcę informacji, poszukiwać w innych źródłach wyjaśnienia wszelkich niejasności, sprzeczności czy wreszcie ewentualnej nieprawdziwości przedstawianych mu danych i informacji. Nie może działać przy założeniu, że przedsiębiorca chce go oszukać, wykorzystać jego niedoświadczenie czy brak wiedzy. Przeciwnie – ma pełne prawo działać w zaufaniu do przedsiębiorcy, udzielanych mu przez niego informacji i w oparciu o nie dokonywać swoich wyborów. Natomiast obciążenie konsumenta niekorzystnymi dla niego skutkami niezachowania odpowiedniej ostrożności, rozwagi i krytycyzmu może nastąpić dopiero w sytuacji, w której zostanie ustalone, że uprzednio zostały mu przedstawione adekwatne, pełne i zrozumiałe informacje. Informacje te muszą być przy tym przedstawione w odpowiednim czasie, przed zawarciem umowy, tak aby konsument miał możliwość spokojnego zapoznania się z nimi i ich analizy.

Zatem obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego art. 385<sup>1</sup> k.c. zgodnie z prawem Unii jest w istocie nierozdzielnie związany z systemem Traktatu, gdyż zezwala sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych przed nimi sporów. Idąc zatem w ślad za wykładnią art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. Sąd podkreślił, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne tj.: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy. Kontrola abuzywności postanowień umowy, wyłączona jest jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest, gdy: postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem lub gdy postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

Mając na względzie powyższe przesłanki, Sąd podzielił stanowisko strony powodowej o braku indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez nią postanowień umownych dotyczących indeksacji, gdyż przesłanka ta wynika już z samego sposobu zawarcia spornej umowy – opartej o treść stosowanego przez bank wzorca umowy, oświadczenia o ryzyku oraz Ogólnych Warunków Kredytowania w zakresie udzielania kredytów na cele mieszkaniowe oraz kredytów i pożyczek hipotecznych w (...) Banku S.A. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego. Nie następuje większych problemów ocena, że formularz umowy był to gotowy wzorzec umowny, podobny do setek umów, zawieranych w analogicznych sprawach. Sąd zauważył, iż wpływ konsumenta na treść umowy musi rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie przybierać czysto teoretyczną możliwość wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy. Pozwany bank nie wykazał, aby powodowie w jakikolwiek sposób realnie wpływali na postanowienia dotyczące indeksacji. Sama decyzja co do zawarcia umowy zawierającej klauzule indeksacyjne nie oznacza automatycznie, że klauzule te zostały z nimi indywidualnie uzgodnione. Zeznania powodów w charakterze strony podczas przesłuchania na rozprawie, wskazywały na to, że powodowie, mimo podpisania klauzul, w których oświadczyli o świadomości ryzyka walutowego, byli jednak zapewniani o najwyższej atrakcyjności tego produktu bankowego, na który się zdecydowali. Można zatem przyjąć, że oświadczenia o ryzyku walutowym zawarte w umowie należy traktować jako konieczną formalność dla obu stron umowy kredytowej, bez której nie doszłoby do jej zawarcia. Sąd zauważył, że fakt zawarcia umowy według wzorca oraz braku możliwości negocjacji potwierdziły także przesłuchane w charakterze świadka pracownicy pozwanego - J. L. i A. K.. Sąd miał nadto na uwadze, że w istocie wszyscy świadkowie powołani przez pozwanego nie złożyli zeznań konkretnie odnoszących się do kredytu zaciągniętego przez powodów lecz w zeznaniach złożonych na piśmie odnosili się do ogólnej wiedzy, zarówno

powszechnie znanej, jak też obowiązującej w ramach wewnętrznej polityki pozwanego banku, co bez wątpienia wskazuje na brak pełnego rozeznania powodów co do ryzyka zmiany kursów walut w czasie, kiedy kredyt indeksowany do CHF był im udzielany.

W ocenie Sądu to bank ma zastosować jednoznaczne postanowienia umowne i nie jest rolą konsumenta upominać się, czy zadawać pytania co do treści łączącego strony stosunku. To bank jest obowiązany do niestosowania klauzul abuzywnych. Konsument ma prawo wystąpić z roszczeniem opartym na art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. wtedy, kiedy kurs jest dla niego niekorzystny, i trudno się dziwić, że w sytuacji w której kurs jest korzystny, konsument z prawa tego nie korzysta. W ocenie Sądu to, jakie aspekty ekonomiczne skłoniły powodów do wystąpienia z powództwem, jest obojętne dla rozstrzygnięcia i nie pozbawia ich ochrony należnej konsumentom, ani ocenianych klauzul ich abuzywnego charakteru.

Sąd zauważył, że produkty finansowe – w ich liczbie kredyty powiązane systemem indeksacji czy denominacji z walutą obcą - są produktami szczególnego rodzaju. Zasadnicze ryzyko to możliwość nieuzyskania teoretycznie możliwego zysku lub poniesienia straty. Nabycie produktu finansowego wiąże się z koniecznością poniesienia rozmaitej postaci kosztów – w przypadku kredytu są to prowizja, odsetki i ewentualnie opłaty za dodatkowe świadczenia. W umowach o kredyt ze zmienną stopą procentową istnieje ryzyko zwiększenia kosztów kredytu w razie podniesienia stóp procentowych. W przypadku kredytu związanego z kursem waluty obcej pojawia się dodatkowy element mający istotny wpływ na ryzyko zwiększenia kosztów z punktu widzenia kredytobiorcy, tj. możliwość niekorzystnej zmiany kursu waluty skutkujące automatycznym wzrostem raty kredytu oraz wysokości zadłużenia (saldo kredytu). Właśnie ten ostatni czynnik ma największe znaczenie przy określaniu poziomu ryzyka wynikającego z nabycia kredytu – tym bardziej, że ta właściwość kredytu walutowego nie jest intuicyjna i odbiega od standardowego kredytu w złotych, w którym kwota do pozostała zapłaty praktycznie zawsze zmniejsza się z upływem czasu i płaceniem kolejnych rat. Przy standardowej obsłudze kredytu ta okoliczność nie jest często dostrzegana, zwłaszcza że zwiększenie raty na skutek wzrostu kursu było niwelowane spadkiem stopy procentowej. Saldo zadłużenia staje się istotne przy sprzedaży nieruchomości lub przy wypowiedzeniu umowy – wiążącym się zazwyczaj z przewalutowaniem po bieżącym kursie. Przy wzroście kursu okazuje się, że pomimo uiszczania rat wysokość świadczenia, którego spełnienie wymagane jest od kredytobiorcy nie zmalała (nawet minimalnie), ale wzrosła. Nierzadko okazuje się, że pomimo kilkuletniej spłaty kredytu nadal do spłacenia pozostaje nawet wielokrotność udzielonej kwoty.

Oceniając proces zawierania umowy nie sposób ustalić, że kredytobiorca został w sposób wyczerpujący i zrozumiały poinformowany o skutkach, jakie wiążą się z zastosowaniem mechanizmu indeksacji. Oświadczenia składane na etapie zawierania umowy ograniczały się do ogólnikowych stwierdzeń. W tym kontekście Sąd podkreślił, że nie istnieje żaden pisemny dokument, który obrazowałby skutki wzrostu kursu waluty przy uwzględnieniu parametrów (wysokości kredytu, stopy oprocentowania) konkretnej umowy zawieranej przez strony bądź też obrazował historyczne wahania kursów walut w okresie adekwatnym do określonego w umowie terminu spłaty kredytu. Co więcej, z zeznań powodów wynika, że bank takich informacji nie udzielał. Z kolei pozwanemu nie udało się wykazać aby udzielane informacje spełniały kryteria przytoczone wcześniej, a wynikające z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości. Sąd przypomniał, że nie chodzi tylko o ogólną wiedzę, że kursy walut zmieniają się, ale o uwidocznienie, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływających z umowy konsekwencji ekonomicznych, w tym przyjęcia przez kredytobiorcę ryzyka kursowego, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty.

Niezwykle istotny jest również sposób spełnienia istniejących po stronie instytucji finansowych obowiązków informacyjnych. Przedstawienie konsumentowi jakichkolwiek informacji musi się odbywać w warunkach umożliwiających spokojne, niezakłócone zapoznanie się z nimi oraz swobodne ich przeanalizowanie. Z pewnością nie spełnia tego wymogu przedłożenie konsumentowi podpisania do popisu pakietu dokumentów bez ich omówienia.

Właściwe poinformowanie konsumenta o ryzyku związanym z zawieraną umową powinno opierać się na jasnej i niewprowadzającej w błąd informacji o tym, że kurs waluty obcej może wzrosnąć w sposób nieograniczony - nawet jeśli jest to ryzyko czysto teoretyczne. Należałoby także wyraźnie poinformować konsumenta, że przewidywanie kursów



walut w perspektywie kilku dziesięcioleci jest niemożliwe. Połączone to powinno być z przykładowym wskazaniem w jaki sposób zmiany kursów walut wpłyną na wysokość świadczeń należnych w przyszłości – zarówno w odniesieniu do rat kredytu jak i całości kwoty pozostającej do spłaty, jednak wskazanie powinno odnosić się do konkretnej umowy, jej warunków, a w szczególności wysokości kredytu.

Sąd stwierdził, że należyta informacja o ryzyku kursowym nie może opierać się na założeniu, że każdy rozważny kredytobiorca świadomy jest, że kursy walut są zmienne. Istotne bowiem jest nie to, że kursy walut ulegają zmianie, a to jakie są skutki takich zmian dla wysokości świadczeń stron oraz jakie są ich granice. Nawet rozważny konsument nie jest profesjonalistą, który powinien posiadać wiedzę i umiejętności jej profesjonalnego zastosowania w zakresie analiz ekonomicznych lub finansowych, czy też wiedzę o historycznych zmianach kursów walut. Przy ocenie ryzyka kursowego jest w pełni uprawniony do opierania się na informacji z banku. Dlatego ma właśnie prawo do rzetelnej informacji, która nie będzie go wprowadzać w błąd.

Przy tym nie mogą być udzielane konsumentowi informacje, które mogłyby zaburzyć jego postrzeganie ryzyka np. wskazywanie na popularność danego rodzaju kredytu czy też informacje, które mogłyby wskazywać na ograniczony zakres zmian kursu. Niedopuszczalne jest też udzielanie informacji opartych o stwierdzenie, że określona waluta jest walutą stabilną, gdyż to nie od stabilności tej waluty, a od stabilności waluty, w której kredytobiorcy osiągają dochody, zależy skala przyjmowanego przez nich ryzyka walutowego.

Postawienie bankowi powyższych wymagań z pewnością nie przekracza możliwości przewidywania przyszłych zmian, jakie istniały w okresie zawierania umowy. Przypomnieć należy, że od pozwanego nie oczekuje się wskazania, jak kształtować będą się w przyszłości kursy walut, a jedynie pełnego wyjaśnienia konsumentowi, że wahania kursów walut są trudne do przewidzenia (w szczególności w kilkudziesięcioletnim okresie obowiązywania umowy kredytu) i nie są w żaden sposób ograniczane – tym bardziej, że oprócz mechanizmów czysto rynkowych mają na nie wpływ również zachowania poszczególnych emitentów waluty.

Sąd zauważył, że w przypadku sporu co do stanu niejednoznaczności postanowień umowy, sąd dokonuje oceny ich treści według ustalonego stanu faktycznego, obejmującego również wszelkie okoliczności związane z zawieraniem umowy. Jeśli analiza treści umowy, wniosku, oświadczeń i innych dokumentów nie pozwala na stwierdzenie, że postanowienia są jednoznaczne, to ciężar wykazania, że udzielone zostały dalsze informacje, których treść może wpłynąć na dokonywaną oceną, spoczywa na tej stronie, która z faktu udzielenia takich informacji wywodzi skutki prawne (art. 6 k.c.). W niniejszej sprawie będzie to pozwany bank. Tymczasem zaoferowany przez pozwanego dowód – zeznania świadków – nie pozwoliły na dokonanie dalszych ustaleń. Ponadto wynika z nich, że świadkowie ci (jak już wskazano wyżej) w ogóle nie uczestniczyli w procesie obsługi kredytowej powodów. Co więcej ich wiedza wynika wyłącznie z działań podejmowanych w oparciu o istniejące procedury i dokumenty przygotowane przez bank. W toku procesu nie zostały jednak złożone żadne dokumenty, z których wynikałby zakres obowiązków osoby oferującej zawarcie umowy kredytu i zakres przekazywanych przez nią informacji.

Zdaniem Sadu nie są również sformułowane jednoznacznie postanowienia dotyczące znajdującego zastosowanie kursów walut – czyli postanowienia wprowadzające ryzyko spreadów walutowych w rozumieniu orzecznictwa TSUE. Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości w postanowieniu z 22 lutego 2018 roku, w sprawie C-126/1722, warunki umowy kredytu zawartej w państwie członkowskim między konsumentem a bankiem odpowiadają wymogowi, zgodnie z którym warunki umowne muszą być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem w rozumieniu tych przepisów, jeżeli kwota pieniężna, która zostanie udostępniona temu konsumentowi, wyrażona w walucie obcej jako walucie rozliczeniowej i określona w stosunku do waluty płatniczej, jest wyraźnie wskazana. W zakresie, w jakim określenie tej kwoty zależy od kursu wymiany waluty obowiązującego w chwili wypłaty środków, ów wymóg oznacza, że metody obliczenia faktycznej kwoty kredytu, jak również mający zastosowanie kurs wymiany waluty powinny być przejrzyste, tak by przeciętny konsument, który jest właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny, mógł oszacować w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne, a w szczególności całkowity koszt kredytu.

Stąd też, choć w przypadku tych postanowień nie jest konieczna ich niejednoznaczność, aby możliwe było dokonanie ich weryfikacji, również postanowienia dotyczące stosowanych w ramach wykonywania umowy kursów walut nie są jednoznaczne. Nie pozwalają bowiem na weryfikację sposobu działania banku tworzącego Tabelę kursów, stosowanych kryteriów ustalania kursów i ich wpływu na kształt tabeli, wreszcie nie pozwalają ocenić jakie konsekwencje ekonomiczne będzie miało wyznaczenie przez bank określonej wysokości kursu. Na podstawie ich treści nie sposób też ustalić wysokości świadczeń, do spełnienia których zobowiązana będzie każda ze stron umowy.

Sąd rozstrzygnął dalej, czy klauzula indeksacyjna stanowi element głównego świadczenia stron, a jeśli tak – czy została sformułowana w sposób jednoznaczny. W doktrynie funkcjonują dwa podejścia, odnoszące się do pojęcia essentialia negotii umowy. W pierwszym z nich za główne świadczenie stron należy rozumieć postanowienia o charakterze konstytutywnym dla danego typu czynności prawnych, a więc w przypadku umów nazwanych – postanowień przedmiotowo istotnych. Zgodnie z drugim z poglądów – termin ten należy rozumieć niezależnie od pojęcia przedmiotowo istotnych postanowień umowy, a dotyczy klauzuli regulujących świadczenia typowe dla danego stosunku prawnego (niekoniecznie przedmiotowo istotnych z doktrynalnego punktu widzenia). Sąd w niniejszym składzie opowiada się za najbardziej zbliżonym do wykładni zawartego w art. 4 ust 2 dyrektywy 93/13 pojęcia określenia głównego przedmiotu umowy przyjętego w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, stanowiskiem Sądu Najwyższego w sprawie o sygn. akt CSK 48/12 w którym SN stwierdził, 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 przesądającego znaczenia to, czy wspomniane świadczenia należą do essentialiae negotii. Z tej przyczyny zasięg określonego pojęcia musi być zawsze ustalany in casu z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu zawieranej umowy”. Uzupełniając powyższe, w kompleksowo regulującym kwestie postanowień dotyczących kredytów zawieranych w walutach obcych, wyroku Sądu Najwyższego w sprawie o sygn. V CSK 382/18, w odniesieniu do świadczeń głównych Sąd Najwyższy orzekł, że postanowienia przewidujące przeliczenie oddawanej do dyspozycji kwoty kredytu oraz spłacanych rat na inną walutę określają główne świadczenia stron.

Sąd przytoczył stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, zaprezentowane w wyroku z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, zgodnie z którym:

1. artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.UE.L z 1993 r., Nr 95, s. 29) 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;
2. 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., Kásler i Káslerné Rábai (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;
3. 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;
4. 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 prowadziło 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.

Podsumowując, ocena, czy dany warunek umowny dotyczy głównych świadczeń stron, odbywa się jedynie w celu zbadania dopuszczalności kontroli tego warunku pod kątem potencjalnej abuzywności. Innymi słowy, idąc w ślad za powyższą linią TSUE możliwe jest zakwalifikowanie do warunków określających główne świadczenia stron także takich warunków, które nie zostałyby zaliczone do *essentialiae negotii* danej umowy i które w razie ich usunięcia nie spowodują wątpliwości co do konsensu stron niezbędnego przy jej zawarciu.

Wobec powyższych argumentów w ocenie Sądu orzekającego klauzulę indeksacyjną (w tym same postanowienia dotyczące przeliczania kwoty kredytu złotówkowego na walutę obcą) należy uznać za określającą podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy. Postanowienia dotyczące indeksacji nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie (wyrażonego w walucie obcej), ani do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej.

Ergo postanowienia regulujące indeksację kredytu przesądzają o spełnieniu przez ostateczne ukształtowanie całej umowy celu jaki założyły sobie strony umowy. Zdaniem Sądu późniejsze uregulowanie przez ustawodawcę pewnych zasad związanych z udzielaniem kredytów denominowanych albo indeksowanych do waluty obcej, stanowi potwierdzenie wykształcenia się w obrocie określonego podtypu umowy. Skoro więc obecnie postanowienia dotyczące indeksacji stanowią *essentialia negotii* umowy, to przed datą uregulowania tej instytucji należy traktować je jako konstytutywne dla tej umowy, a więc określające główne świadczenia stron. Z całą pewnością dotyczy to także postanowień wprowadzających mechanizm przeliczenia kwoty kredytu ze złotych na walutę obcą, a następnie nakazujących ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w walucie obcej – zarówno jako spłaty kapitału, jak i zapłaty odsetek. W ocenie Sądu również same postanowienia dotyczące wyznaczania kursów walut dotyczą głównego świadczenia stron. Powyższe stanowisko Sądu jest zbieżne z aktualnym orzecnictwem, a także orzecnictwem Sądu Najwyższego (por. m.in. wyroki z dnia 4 kwietnia 2019 r. w sprawie III CSK 159/17, z dnia 9 maja 2019 r. w sprawie I CSK 242/18 oraz z dnia 7 listopada 2019 r. w sprawie IV CSK 13/19), w szczególności zaś z wyrokiem z dnia 11 grudnia 2019 r. wydanym w sprawie V CSK 382/18.

Odnosnie postanowień zakwalifikowanych do głównych świadczeń umowy Sąd wskazał, że w zakresie w jakim postanowienia te przewidują indeksowanie kredytu kursem CHF nie są one jednoznaczne. Mechanizm indeksacji zastosowany w zawartej między stronami umowie oznacza, że do chwili uruchomienia kredytu kredytobiorcy w istocie nie wiedzieli, jaką kwotę mają zwrócić kredytodawcy. Otrzymać bowiem mieli kwotę kredytu wyrażoną w złotych, lecz dopiero po przeliczeniu i zastosowaniu mechanizmu indeksacji do wybranej waluty wymiennej (tu CHF) otrzymuje informację o rzeczywistej wysokości zaciągniętego zobowiązania. W odniesieniu do rat odsetkowych nie chodzi natomiast o brak możliwości określenia wysokości raty odsetkowej (niepewność, co do jej wysokości cechuje każdy kredyt o zmiennym oprocentowaniu, nie tylko wyrażony w walucie obcej), lecz o fakt, że na wysokość tej raty wpływa kurs waluty ustalany jednostronnie przez bank (ustalany każdorazowo do kolejnej raty i przeważnie jednorazowo do wypłacanej kwoty). To zaś sprawia, że dla konsumenta niemożliwe jest przewidzenie, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencji ekonomicznych wpływających dla niego z faktu zawarcia Umowy. Sąd Najwyższy w wyroku w sprawie III CSK 159/17 (pkt. 9) wskazał, że analizowane w sprawie postanowienia umowy i regulaminu dotyczące indeksacji nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości świadczenia banku, jak też świadczeń kredytobiorców, w sposób możliwy do ustalenia bez decyzji banku, a stan faktyczny ww. sprawy zbliżony jest do niniejszej sprawy. W obu stanach faktycznych brak w umowie czy regulaminie jednoznacznego wskazania, na podstawie jakich kryteriów bank ustala kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat. Prowadzi to do wniosku, że w niniejszej sprawie postanowienie umowne określające główne świadczenie stron w postaci obowiązku zwrotu kredytu i uiszczenia odsetek nie było jednoznacznie określone w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. (było bowiem dotknięte brakiem przejrzystości warunków umownych).

Brak przejrzystości postanowień dotyczących głównego świadczenia stron otwiera konieczność dokonania kontroli, czy nie mają one nieuczciwego charakteru, oceniając kwestionowane postanowienia umowne w świetle pozostałych przesłanek abuzywność, tj. sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta. Należy podkreślić, iż klauzula indeksacyjna zawierająca niejednoznacznie określony poziom ryzyka walutowego niewątpliwie godzi w równowagę kontraktową stron stosunku prawnego na poziomie informacyjnym, co stanowi o naruszeniu przez tę klauzulę dobrych obyczajów. Abuzywność tego postanowienia, co należy podkreślić, nie polega na samym włączeniu do umowy kredytowej ryzyka kursowego - albowiem jest ono nierozzerwalną cechą obrotu walutowego, lecz nieprawidłowe pouczenie o wymiarze tego ryzyka. Dopiero przedstawienie prawidłowego pouczenia niweczy zarzut naruszenia obowiązku informacyjnego przez bank (por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie w sprawie XXV C 194/18) – co w niniejszej sprawie nie nastąpiło. W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 21 października 2019 r. wydanego w sprawie XXV C 2894/18, który stwierdził, iż zwłaszcza w przypadku umów zawartych w 2008 r., kiedy frank szwajcarski osiągał wieloletnie minima kursowe, ryzyko dalszego obniżania wartości tej waluty wydaje się niewielkie. Tymczasem osiągnięcie nawet średniego poziomu kursu CHF oznaczało istotny wzrost zobowiązania kredytobiorcy.

W ocenie Sądu pozwany bank musiał zdawać sobie sprawę z możliwych konsekwencji wzrostu kursu waluty dla konsumentów, którzy zawarli umowy indeksowane kursem waluty. Za słuszny uznał Sąd wyrażony w judykaturze pogląd, zgodnie z którym klauzula indeksacyjna skutkuje również asymetrycznym rozkładem ryzyka związanego z zawarciem umowy – w szczególności ryzyka kursowego. Analizowana w sprawie umowa przenosi ryzyko kursowe na konsumenta samą konstrukcją. Po wypłacie kredytu pozwany bank miał otrzymać jego zwrot w ratach z umówionymi odsetkami stosownie do harmonogramu spłat. Ewentualny wzrost kursu waluty nie wpłynął przy tym na zwiększenie się świadczenia należnego bankowi obliczonego w tej walucie. Zgodnie ze znaczeniem postanowień umownych, niezależnie od aktualnego kursu waluty CHF, bank był w stanie uzyskać świadczenie zastrzeżone dla siebie w umowie, tymczasem ciężar spełnienia tego świadczenia spoczywał wyłącznie na konsumentach. To stanowi nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków konsumenta na jego niekorzyść, a zatem stanowi o naruszeniu jego interesów i w ocenie Sądu również świadczy o abuzywności klauzuli indeksacyjnej. Pozwany bank nie zawarł ani w umowie, ani w dokumentach związanych z jej zawarciem informacji o rzeczywistym zakresie możliwego do przewidzenia ryzyka kursowego – mimo iż od 2004 r. takie pouczenia funkcjonowały na rynku kredytów oraz pomimo obowiązku wynikającego z tzw. Rekomendacji S wydanej przez KNF w 2006 r. Również Ogólne warunki kredytowania w zakresie udzielania kredytów ma cele mieszkaniowe oraz kredytów i pożyczek hipotecznych w (...) Banku S.A. nie zawierają w ogóle informacji w tym przedmiocie. W realiach niniejszej sprawy, brak dostatecznego przekazu informacji o ryzyku kursowym praktycznie uniemożliwiał podjęcie przez powodów racjonalnej decyzji związanej z zawarciem umowy, a jedynie konieczność uzyskania wymaganych środków i dostępność produktu pozwanego spowodowały podjęcie decyzji o zawarciu umowy.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, stosowana przez przedsiębiorców praktyka rynkowa jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. Zniekształcenie to polega na wytworzeniu u konsumenta takiego wyobrażenia o produkcie, które doprowadzi tego konsumenta do podjęcia określonej decyzji dotyczącej umowy (w rozumieniu art. 2 pkt 7 PNPRU). Za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się w szczególności, między innymi, praktykę wprowadzającą w błąd (art. 4 ust. 2). Natomiast zgodnie z art. 5 ust. 1 PNPRU praktykę rynkową uważa się za wprowadzającą w błąd, jeżeli działanie przedsiębiorcy w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. W doktrynie panuje pogląd, iż wprowadzenie w błąd stanowi jeden ze środków prowadzących do ukształtowania w świadomości konsumenta zniekształconego wyobrażenia o produkcie, które w konsekwencji ma skłonić go do decyzji korzystnej z punktu widzenia przedsiębiorcy, lecz powodującej szkodę w majątku konsumenta, lub choćby tylko możliwość poniesienia takiej szkody. Tu należy mieć na uwadze, że wprowadzeniem w błąd może być w szczególności rozpowszechnianie prawdziwych informacji w sposób mogący wprowadzić konsumenta w błąd. Znamiona nieuczciwych praktyk rynkowych niejednokrotnie odnoszą się do cech danego produktu, w tym produktu

bankowego, np. ryzyka i korzyści związanych z produktem, jak również ceny, sposobu obliczania ceny lub szczególnej korzyści cenowej (art. 5 ust. 2 pkt 3 w zw. z ust. 3 pkt 2 i 5 PNPRU). Artykuł 6 ust. 1 PNPRU za praktykę rynkową stanowiącą zaniechanie wprowadzające w błąd uznaje takie zachowanie przedsiębiorcy, które pomija istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Zaniechaniem wprowadzającym w błąd może być zatajenie lub nieprzekazanie w sposób jasny, jednoznaczny lub we właściwym czasie istotnych informacji dotyczących produktu (art. 6 ust. 3 pkt 1 PNPRU).

W orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dominuje prawidłowy pogląd, iż istotą pojęcia dobrego obyczaju jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka. W stosunkach z konsumentami powinien on wyrażać się prawidłowym informowaniem o przysługujących im uprawnieniach, niewykorzystywaniu uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty i rzetelnym traktowaniu partnerów umów (tym bardziej biorąc pod uwagę ciężar gatunkowy umów). Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołaniu błędnego przekonania u konsumenta, a także wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. (wyrok SOKiK z 23 lutego 2006 r. XVII Ama 118/04). Takie zaniechania w okolicznościach niniejszej sprawy doprowadziły do zawarcia umowy o kredyt indeksowany do CHF w okresie minimalnej jego wartości, co w przebiegu lat począwszy od 2008 roku doprowadziło do zwiększenia zobowiązania względem pozwanego banku. A wynika to wyłącznie z braku przekazania informacji o możliwych do przewidzenia przez bank wahaniami kursu CHF – jako najważniejszego czynnika ryzyka wpływającego na wysokość zobowiązania kredytobiorcy. Wreszcie, w przywoływanym już wyroku w sprawie C-186/16, Trybunał Sprawiedliwości wskazał, na kierunek wykładni dyrektywy 93/13 odnosząc się do nieuczciwego charakteru warunku umownego w ten sposób, że jego oceny należy dokonywać w odniesieniu do momentu zawarcia danej umowy, z uwzględnieniem ogółu okoliczności, które mogły być znane przedsiębiorcy w owym momencie i mogły mieć wpływ na późniejsze jej wykonanie. Do sądu krajowego należy ocena istnienia ewentualnej nierównowagi w rozumieniu rzeczzonego przepisu, której to oceny należy dokonać w świetle ogółu okoliczności faktycznych sprawy w postępowaniu głównym i z uwzględnieniem między innymi fachowej wiedzy przedsiębiorcy, w tym przypadku banku, w zakresie ewentualnych wahań kursów wymiany i ryzyka wiążących się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej. Sąd Najwyższy podzielił ten pogląd w uchwale z dnia 20 czerwca 2018 r. w sprawie III CZP 29/17.

W związku z powyższym zdaniem Sądu Okręgowego niedozwolony charakter mają zarówno postanowienia przewidujące stosowanie kursów wyznaczanych przez bank przy wykonywaniu mechanizmu indeksacji, jak i klauzul indeksacyjnych w całości, a dotyczących takich zapisów w umowie zawartej przez strony jak:

1. § 2 ust. 1 umowy bank udziela kredytobiorcy kredytu w kwocie 282000 zł denominowanego (waloryzowanego) w walucie CHF na okres 334 miesięcy;
2. § 2 ust. 2 umowy Kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w CHF lub transzy kredytu zostanie określona wg kursu kupna dewiz dla wyżej wymienionej waluty zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu;
3. § 2 ust. 3 umowy O wysokości wykorzystanego kredytu denominowanego (waloryzowanego) wyrażonej w walucie CHF, wysokości odsetek w okresie karencji oraz wysokości rat kapitałowo-odsetkowych w wyżej wymienionej walucie bank poinformuje kredytobiorcę w terminie 7 dni od dnia całkowitego wykorzystania kredytu na zasadach określonych w OWKM;
4. § 4 ust. 1a umowy Kredyt wykorzystywany jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu wg kursu kupna dewiz dla CHF zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu wykorzystania kredytu;
5. § 9 ust. 2 umowy (...) Spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych wg kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w złotych zależy od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla CHF

obowiązującego w banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości ww. kursu waluty ma wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez kredytobiorcę kredytu;

6. §12 ust. 2 gdzie wskazano, że kwota opłaty za upomnienie w wysokości 8 CHF zostanie przeliczona na złote według kursu sprzedaży dewiz zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty zaległej należności,

a nadto postanowienia zawarte w § 16 ust. 1 pkt 2 i 3 Ogólnych Warunków Kredytowania w zakresie udzielania kredytów na cele mieszkaniowe oraz kredytów i pożyczek hipotecznych w (...) Banku S.A. (stanowiących integralną część umowy z dnia 24 września 2008 r.) w brzmieniu:

Na pisemny wniosek kredytobiorcy bank może wyrazić zgodę na: (....)

2) przekształcenie kredytu denominowanego (waloryzowanego) na kredyt złotowy, które nastąpi po przeliczeniu kwoty kredytu pozostającej do spłaty wraz z należnymi odsetkami wg kursu sprzedaży dewiz dla waluty, w jakiej kredyt jest denominowany zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu przekształcenia,

3) zmianę rodzaju waluty wymiennej kredytu denominowanego (waloryzowanego), która nastąpi po przeliczeniu kwoty kredytu pozostającej do spłaty wraz z należnymi odsetkami na złote wg kursu sprzedaży dewiz dla waluty, w jakiej kredyt jest denominowany, zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu przekształcenia, a następnie po przeliczeniu uzyskanej w ten sposób kwoty w złotych wg kursu kupna dewiz dla nowo wybranej waluty zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu przekształcenia.

Podstawą przyjęcia, że postanowienie przewidujące indeksację kredytu rażąco naruszają interesy kredytobiorcy – konsumenta jest nierównomierne rozłożenie pomiędzy stronami umowy ryzyka wynikającego z zastrzeżenia indeksacji kredytu, tj. wyrażenia wysokości zobowiązania konsumenta w walucie obcej, której kurs podlega nieograniczonym zmianom – bez zagwarantowania w umowie jakichkolwiek mechanizmów, które mogłyby ograniczyć ryzyko ponoszone przez konsumenta. Skutkiem wyrażenia wysokości zobowiązania konsumenta w walucie obcej jest nierównomierne rozłożenie ryzyka ponoszonego przez strony w związku z zawarciem umowy. Przy czym podstawą analizy rozłożenia ryzyka może być jedynie treść łączącej strony umowy, nie zaś sposób finansowania przez bank prowadzonej działalności kredytowej.

Bank udzielając kredytu w określonej w złotych polskich kwocie ryzykuje, poza ryzykiem wynikającym z samego zawarcia umowy i potencjalnej możliwości niespłacenia kredytu, stratę jedynie kwoty, która została wypłacona konsumentowi. Strata taka może nastąpić w przypadku radykalnego spadku wartości waluty wskazanej jako waluta indeksacji. Jest to przy tym, biorąc pod uwagę sytuację ekonomiczną oraz proces spłacania kredytu, ryzyko teoretyczne. Utrata całej wyrażonej w złotych wartości udzielonego kredytu nastąpiłaby tylko w przypadku spadku niemalże do zera wartości waluty indeksacji, która nastąpiłaby niezwłocznie po wypłaceniu kredytu. W przypadku nastąpienia takiego zdarzenia w innym momencie wykonywania umowy, bank uzyskałby już w ramach następującej z czasem ratalnej spłaty zadłużenia przynajmniej część zainwestowanego kapitału.

Tymczasem sytuacja konsumenta przedstawia się zupełnie inaczej. Nie tylko wysokość jego zobowiązania po przeliczeniu na złote polskie może osiągnąć niczym nieograniczoną wysokość (wraz ze spadkiem wartości waluty krajowej w stosunku do waluty indeksacji), ale też może to nastąpić na każdym etapie długoletniego wykonywania umowy.

Konsument w istocie nie dysponuje też, zgodnie z postanowieniami umowy, żadnym instrumentem, który pozwoliłby mu na zmianę sposobu wykonywania umowy wraz z niekorzystnym ukształtowaniem się kursu walut. Przewidziane w OWKM przewalutowanie kredytu (§16) nie stanowi swobodnego uprawnienia kredytobiorcy, a zostało pozostawione uznaniu i ocenie banku, w szczególności w zakresie zdolności kredytowej.

Dlatego też, mimo że konstrukcja indeksacji kredytu nie jest sprzeczna z prawem, jak również nie można ogólnie wykluczyć możliwości jej stosowania w umowach zawieranych z konsumentami, w przypadku spornych postanowień

należało uznać je za niedopuszczalne. Opisana wyżej konstrukcja prowadzi bowiem do wniosku, że następuje rażące naruszenie interesów konsumenta, gdyż brak jest sprawiedliwego i uczciwego wyważenia praw i obowiązków stron umowy.

Równocześnie wprowadzenie omawianych postanowień należy uznać za naruszające dobre obyczaje, gdyż następuje z wykorzystaniem przewagi kontraktowej banku, który dysponując nieporównywalnie większymi możliwościami należytej oceny ryzyka wiążącego się z indeksacją kredytu, jak również możliwościami zabezpieczenia własnego ryzyka wynikające z zawarcia umowy, wprowadza do niej postanowienia chroniące przede wszystkim własne interesy, czyniąc to bez udzielenia, na etapie zawierania umowy, odpowiednich informacji i ostrzeżeń kredytobiorcy. Nie jest to traktowanie konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny.

Sąd miał na uwadze, że wprowadzenie postanowień dotyczących indeksacji kredytu pozwoliło na zaoferowanie konsumentowi niższego oprocentowania kredytu. Jednak należy mieć też na uwadze, że dopuszczalność takiego rozwiązania uzależniona jest od równoczesnego wprowadzenia instrumentów, które pozwalałyby chronić konsumenta przed nadmiernym ryzykiem, jak również od spełnienia wszystkich wymogów związanych z udzieleniem pełnej i rzetelnej informacji o wszystkich skutkach wprowadzenia określonej konstrukcji

Kolejno zwrócił Sąd uwagę na to, że o ile nierównomierne rozłożenie ryzyka w umowie kredytowej nie jest niespotykane, gdyż wiąże się chociażby z konstrukcją zmiennego oprocentowania, to odmienny jest charakter wspomnianego ryzyka i ryzyka kursowego. Wzrost oprocentowania kredytu może prowadzić do wzrostu wysokości raty, jednak nie rośnie saldo zadłużenia kredytobiorcy, a kredytobiorca może spłacić pozostające zadłużenie i uwolnić się od rosnących kosztów obsługi zadłużenia. Tymczasem w przypadku kredytu indeksowanego, wzrost kursu waluty, nawet jeśli ma charakter obiektywny, niezależny od swobody wyznaczania kursów przez bank, oznacza jednoczesny wzrost wysokości zadłużenia (saldo kredytu).

Jak już zostało wskazane we wcześniejszych rozważaniach, powyższych okoliczności nie podważa złożenie przez powodów oświadczeń o zapoznaniu się z kwestią ryzyka kursowego związanego z zaciąganym kredytem indeksowanym.

Podsumowując powyższe wywody, należy stwierdzić, że pozwany bank nie tylko wykorzystał swoją przewagę kontraktową, ale też nie dopełnił wymaganych od instytucji finansowych obowiązków informacyjnych. Pozwala to na przyjęcie, że zastrzeżenie indeksacji kredytu było sprzeczne z dobrymi obyczajami. A skoro równocześnie rażąco naruszało interesy konsumenta, to stanowiło klauzulę niedozwoloną.

Podstawą przyjęcia, że postanowienie przewidujące stosowanie kursów wyznaczanych przez bank przy wykonywaniu mechanizmu indeksacji kredytu rażąco naruszają interes konsumenta jest zdaniem Sądu Okręgowego przyznanie przedsiębiorcy prawa do jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń stron umowy. Dotyczy to najpierw kwoty postawionej do dyspozycji kredytobiorcy, a następnie wysokość świadczeń kredytobiorcy, tj. wyrażonych w złotych rat, które zobowiązany jest spłacać. Kredytobiorca narażony jest w ten sposób na nieograniczoną arbitralność decyzji banku, a równocześnie, wobec braku jakichkolwiek weryfikowalnych kryteriów, nie przysługują mu żadne środki, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez bank. W ocenie Sądu orzekającego bez wątpienia stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta, narażając go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy. Jest to przy tym postępowanie nieuczciwe, sprzeczne z dobrymi obyczajami jako naruszające równowagę stron umowy na korzyść strony silniejszej, która nie tylko może żądać spełnienia świadczenia w określonej przez siebie wysokości, ale też korzystać z szeregu postanowień o charakterze sankcji (m.in. podwyższone karne oprocentowanie, możliwość wypowiedzenia umowy), gdyby konsument takiego świadczenia nie spełniał. Również sytuacja, w której konsument pragnący ustalić prawidłowość zachowania przedsiębiorcy zobowiązany byłby do korzystania z opinii biegłego, oznacza nadmierne trudności równoznaczne z istotnym naruszeniem interesów konsumenta (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 25 czerwca 2014 r., sygn. akt VI ACa 1930/13).

Powtórzenia wymaga przy tym stwierdzenia, że nie ma najmniejszego znaczenia dla dokonywanej oceny to, w jaki sposób bank rzeczywiście ustalał kurs w trakcie wykonywania umowy i jaka była relacja kursu banku do kursu rynkowego. Są to okoliczności obojętne na gruncie art. 385<sup>2</sup> k.c., jak również oceny możliwego naruszenia interesów konsumenta. Istotne jest jedynie, że postanowienia umowy dawały przedsiębiorcy nieograniczoną swobodę w wyznaczaniu kursu waluty, a w konsekwencji – wysokości zobowiązań konsumenta.

Powyższe okoliczności nie stanowią przy tym wyłącznej przesłanki uznania indeksacji kredytu za postanowienia niedozwolone. Taki sam wniosek wynika z przeprowadzonej oceny kształtu postanowień, które z jednej strony różnicują wysokość kursu przyjętego dla przeliczeń kwoty kredytu z PLN na CHF, a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z CHF na PLN. Zróznicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału kredytu, a następnie wysokości spłaty uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami, a równocześnie rażąco naruszające interesy konsumenta. Strony umowy nie umawiały się na prowadzenie przez bank działalności kantorowej – dokonywania wymiany walut, a postanowiły jedynie wprowadzić do umowy mechanizm mający zabezpieczyć bank przed spadkiem kursu waluty i pozwalający na zastosowanie stóp procentowych przewidzianych dla waluty obcej. Dlatego też zróznicowanie przyjętego kursu nie znajduje żadnego uzasadnienia. W szczególności nie są nim ewentualne transakcje zawierane przez bank na rynku walutowym, gdyż ponownie należy podkreślić, że jest to okoliczność leżąca poza stosunkiem prawnym łączącym kredytobiorcę i bank. Dodatkowo potwierdza, że wprowadzenie do tego stosunku prawnego określonych rozwiązań miało następować jedynie w celu ochrony interesów przedsiębiorcy, bez związku z interesami konsumenta.

Równocześnie nie może budzić żadnych wątpliwości, że konstrukcja, w której w chwili wypłaty kredytu wysokość wyrażonego w złotych polskich zobowiązania konsumenta (świadczenia, które ma spełnić na rzecz banku) jest, w wyniku zastosowania dla jej ustalenia kursu sprzedaży, wyższa niż wysokość wykorzystanego (a niekiedy i udzielonego) kredytu, stanowi naruszenie interesów konsumenta. Z kolei wykorzystanie przez bank swojej przewagi kontraktowej dla wprowadzenia do umowy rozwiązań korzystnych wyłącznie dla kredytodawcy w nieuzasadniony sposób zwiększających wysokość świadczeń, do których zobowiązany jest kredytobiorca, uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Tak bowiem należy ocenić wprowadzenie do umowy postanowień, które z jednej strony mają służyć realizacji interesów banku w sferze finansowania umowy zaoferowanej konsumentowi, a z drugiej w ukryty sposób podwyższają koszty umowy ponoszone przez konsumenta.

Istnienie w treści umowy, sformułowanych przez przedsiębiorcę postanowień obarczonych wadliwością (nie ma przy tym znaczenia, czy jej skutkiem jest nieważność czy jedynie bezskuteczność postanowień wobec konsumenta) powoduje, że konsument jest w każdym czasie uprawniony do podniesienia przysługujących mu zarzutów. Skorzystanie z zarzutu nieważności umowy czy bezskuteczności jej postanowień nie może podlegać ocenie w świetle art. 5 k.c. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 15 września 2016 r., w sprawie o sygn. akt I CSK 615/15: „Powołaniem się na zasady współżycia społecznego nie można podważać ani modyfikować wyraźnych dyspozycji przepisów prawnych, które, kierując się względami bezpieczeństwa obrotu prawnego, przewidują sankcję bezwzględnej nieważności czynności sprzecznych z prawem, a nie przewidując żadnych od tego wyjątków, samodzielnie i wyczerpująco przesądzają o prawach stron. Nieważność czynności prawnej nie ma nic wspólnego z nadużywaniem prawa przy jego wykonywaniu, a jest jedynie konsekwencją sprzeczności z ustawą dokonanej czynności. Powołanie na nieważność w procesie cywilnym, czy to w formie zarzutu, czy w pozwie o jej ustalenie są jedynie aktami o charakterze proceduralnym. Sankcja nieważności czynności prawnej następuje już z mocy prawa i dlatego nie przewiduje się jakiegoś materialnego "uprawnienia do powoływania się na nieważność czynności prawnej".

Sąd podkreślił, że stosowanie przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, w tym podejmowanie środków mających na celu zapobieganie stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych z konsumentami, odbywa się nie tylko w interesie konsumentów, ale też podmiotów gospodarczych konkurujących na rynku. Wynika to wprost z treści art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13, która przewiduje, że zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów państwa członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami.



Przepisy nie tylko zatem chronią konsumentów, ale mają na celu zapobieżenia naruszeniu zasad konkurencji. Odbywa się to poprzez zapobieżenia możliwości stosowania przez przedsiębiorców postanowień, które pozornie korzystne dla konsumenta, służą zwiększeniu sprzedaży towarów i usług, naruszając interesy tych podmiotów, które nie stosując nieuczciwych postanowień nie są w stanie zaoferować podobnych warunków.

Rekapitulując powyższe Sąd wskazał, że konsekwencji uznania przytoczonych wyżej postanowień umownych za niedozwolone, stwierdzić należało, że wskutek bezskuteczności tych postanowień umowę łączącą strony należało uznać za nieważną w całości.

W ocenie Sądu utrzymanie stosunku prawnego bez postanowień uznanych za bezskuteczne nie było w świetle okoliczności niniejszej sprawy możliwe. Postanowienia analizowanej umowy odnoszące się do mechanizmu indeksacji dotyczyły głównego przedmiotu umowy - miały bezpośredni wpływ na ukształtowanie głównego świadczenia stron. Ich bezskuteczność prowadziłaby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, stanowiącego o istocie łączącego strony stosunku prawnego. W konsekwencji, kwota zobowiązania banku, jak i kredytobiorcy wyrażona byłaby w walucie PLN przy jednoczesnym pozostawieniu oprocentowania opartego o stawkę LIBOR, właściwą jak wynikało z postanowień umowy dla kredytów zawartych w walucie CHF. Usunięcie zatem postanowień określających główne świadczenia stron – podobnie jak postanowienia określającego niektóre z essentialia negotii – musi oznaczać brak konsensu co do zawarcia umowy w ogóle (por. wyrok TSUE z dnia 14 marca 2019 r., D., C#118/17, EU:C:2019:207, pkt 48, 52; podobnie, również wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. C-260/18 D., pkt 44). To zaś oznacza, że na skutek kontroli abuzywności ww. postanowień sporną umowę należy uznać za nieważną. Jednocześnie brak było podstaw do zastąpienia abuzywnych postanowień umowy jakimkolwiek innymi postanowieniami mogącymi wynikać z przepisów o charakterze dyspozytywnym, bowiem na dzień zawarcia spornej umowy, brak było w przepisach prawa polskiego przepisów mogących wypełnić lukę powstałą w wyniku stwierdzenia bezskuteczności postanowień odnoszących się do kursów waluty. W tym zakresie za niedopuszczalne uznać należało zastępowanie przez Sąd z urzędu niedozwolonego postanowienia umownego innym mechanizmem wyliczenia kwoty kredytu – w tym zastosowania kursu kupna waluty czy średniego kursu stosowanego przez NBP. Sąd orzekający stoi na stanowisku, że art. 358 k.c. w kształcie regulującym możliwość spełnienia świadczenia w walucie polskiej w przypadku, w którym przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, i określającym wartość waluty obcej według kursu średniego NBP, wszedł w życie dopiero w dniu 24 stycznia 2009 r., mocą nowelizacji kodeksu cywilnego z dnia 23 października 2008 r. (Dz.U. Nr 228, poz. 1506). Nie może być zatem miarodajny dla określenia treści zobowiązania wynikającego z umowy zawartej między stronami. Co więcej przepis ten dotyczył zobowiązań wyrażonych w walucie obcej i sposobu ich przeliczenia na walutę polską, tymczasem w analizowanej umowie to dla określenia wysokości – przeliczenia wyrażonej w walucie polskiej na CHF kwoty kredytu celem określenia zobowiązania w walucie obcej kredytobiorcy konieczne było posłużenie się kursem waluty.

W tym miejscu należało raz jeszcze podzielić stanowisko zaprezentowane w wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie o sygn. akt C-260/18, iż artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Zaprezentowana linia TSUE jest zgodna z najnowszym orzecnictwem Sądu Najwyższego zaprezentowanym w uzasadnieniu wyroku wydanego w dniu 11 grudnia 2019 r. w sprawie o sygn. akt 382/18, którym to wyrokiem Sąd orzekający posiłkował się przy wydaniu rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, przyjmując przedstawioną w nim argumentację za własną. Zgodnie z głównymi założeniami wydanego przez Sąd Najwyższy wyroku w sprawie o sygn. akt V CSK 382/18:

1. postanowienia przewidujące przeliczenie oddawanej do dyspozycji kwoty kredytu oraz spłacanych rat na inną walutę określają główne świadczenia stron,

2. jeżeli po wyeliminowaniu tego rodzaju postanowień niedozwolonych utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, to przemawia to za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością).
3. brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem, którym mowa w art. 385<sup>1</sup> §1 zd. 1 k.c. oznacza, że nie wywołuje ono skutków prawnych od początku i z mocy samego prawa, co sąd ma wziąć pod uwagę z urzędu
4. świadczenie spełnione (nadpłacone) przez kredytobiorcę na podstawie postanowienia abuzywnego jest świadczeniem nienależny - oznacza to, iż co do zasady podlega ono zwrotowi, choćby kredytobiorca był równolegle dłużnikiem banku (tzw. teoria dwóch kondycji),
5. niemożliwym jest utrzymywanie umowy kredytu poprzez jej przekształcenie w kredyt złotówkowy oprocentowany według stawki LIBOR, a to z kolei skutkuje jej nieważnością,
6. wprowadzenie do umowy kredytu zmian spowodowanych ustawą antyspreadową nie stanowi przesłanki do uznania, iż kredytobiorca zgodził się na pierwotne klauzule abuzywne, chyba że kredytobiorca świadomie zrezygnował z możliwości powoływania się na ich postanowienia oraz na ich zastąpienie postanowieniem dozwolonym.

W związku z tym Sąd uznał, że umowa łącząca strony jest nieważna, i że zaktualizowało się roszczenie powódki J. P. o zwrot spełnionego świadczenia na podstawie art. 405 i 410 § 1 i 2 k.c. jako świadczenia nienależnego. Wysokość żądania nie została skutecznie zakwestionowana przez pozwanego. Pozwany ogólnikowo zakwestionował „wszelkie wyliczenia” przedstawione przez powodów, podnosząc, że pochodzą od strony zainteresowanej rozstrzygnięciem, tracąc całkowicie przy tworzeniu beзуytecznie obszernych zarzutów z pola widzenia to, że powodowie wysokość żądania określili na podstawie zaświadczenia pochodzącego od pozwanego Banku (k. 47-49). Kwestionowanie żądania zgodnego z tym zaświadczeniem, bez wskazania jakie konkretnie zarzuty są podnoszone, należy uznać za nadużycie prawa procesowego. Pozwany nie zakwestionował zatem skutecznie roszczenia co do wysokości- powódka dochodziła zwrotu niższej kwoty niż wynikająca z zaświadczenia, a więc Sąd uwzględnił roszczenie na wskazanej wyżej podstawie w całości, orzekając o odsetkach od daty pozostawania przez pozwanego w opóźnieniu, tj od daty odmowy uwzględnienia reklamacji.

Sąd nie znalazł podstaw do uwzględnienia podniesionego przez pozwanego zarzutu zatrzymania. Stosownie do uregulowania zawartego w art. 496 i 497 k.c. prawo zatrzymania powstaje m.in. w przypadku nieważności umowy wzajemnej, kiedy każda ze stron zobowiązana jest do zwrotu otrzymanego świadczenia drugiej. Zostało ono pomyślane jako środek zabezpieczenia służący do uzyskania pewności, że druga strona również dokona zwrotu świadczenia. Jednocześnie zaznaczenia wymaga, że zarzut prawa zatrzymania ma podwójny charakter. W zakresie prawa materialnego stanowi on jednostronne oświadczenie woli, prowadzące do zahamowania skuteczności roszczenia strony przeciwnej (art. 461 § 1 k.c., art. 496 k.c., art. 497 k.c.). Powołanie się na ten zarzut w trakcie procesu jest czynnością procesową o charakterze zarzutu merytorycznego. Realizacja prawa zatrzymania następuje przez jednostronne oświadczenie woli, które prowadzi do zahamowania skuteczności roszczenia strony przeciwnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2003 r., sygn. akt V CKN 417/01). Podkreślenia wymaga jednak, że pełnomocnik pozwanego zgłaszając zarzut zatrzymania w odpowiedzi na pozew uczynił to warunkowo, zaznaczając że czyni to na wypadek unieważnienia przez Sąd umowy kredytu. Warunkowy charakter zarzutu zatrzymania wynikał z faktu, że pozwany konsekwentnie twierdził, iż umowa jest ważna i nie zawiera klauzul abuzywnych, a powodowi, jak i bankowi nie przysługuje w związku z tym roszczenie o zwrot spełnionych świadczeń. Niedopuszczalne jest zastrzeganie warunku w przypadku składania jednostronnych oświadczeń woli o charakterze prawokształtującym. Nadto prawo zatrzymania jako instytucja prawa materialnego wymaga dla swej skuteczności złożenia oświadczenia woli na gruncie tego prawa. Zarzut zatrzymania oznacza bowiem podniesienie przez pozwanego twierdzenia, że skorzystał on z prawa zatrzymania (tj. skutecznie na gruncie prawa cywilnego złożył oświadczenie o prawie zatrzymania - por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2012 r. w sprawie II CSK 312/12 oraz z dnia 26 czerwca, op.cit.). Pozwany ograniczył się natomiast do podniesienia zarzutu zatrzymania, bez zrealizowania prawa zatrzymania, ponieważ nie udowodnił, aby złożył powodowi oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania, Oświadczenie takie winno być złożone powodowi, a nie pełnomocnikowi procesowemu, gdyż pełnomocnictwo procesowe - jak wyklarowano wyżej - nie

umocowuje z mocy ustawy do odbioru oświadczeń materialnoprawnych, chyba że co innego wynika z pełnomocnictwa, a więc ma ono charakter szerszy niż wynikający z art. 91 k.c. Sąd zaznaczył, że przepis art. 496 k.c. nie został skorelowany z żadnym przepisem prawa procesowego, który określałby w jakiej formie procesowej powinno nastąpić zgłoszenie takiego zarzutu przez stronę zobowiązaną do zwrotu świadczenia wzajemnego, której przysługuje *ius retentionis*, to jednak warunkiem skuteczności zarzutu opartego na prawie zatrzymania jest konkretyzacja roszczenia będącego jego podstawą, i określenie jego zakresu, a w przypadku zobowiązań pieniężnych także jego sumy przez wyrażenie jej w pieniądzu lub wskazanie przesłanek jej wysokości. W konsekwencji Sąd uznał zarzut zatrzymania za nieskuteczny, ponieważ dla swojej skuteczności wymagał poparcia złożonym oświadczeniem woli ze skutkiem materialnoprawnym, którego złożenia strona pozwana nie wykazała. Przede wszystkim jednak art. 496 k.c. nie ma zastosowania, ponieważ umowa kredytu nie jest umową wzajemną, co jest poglądem już utrwalonym w doktrynie.

Sąd nie uwzględnił również zarzutu potrącenia ze względu na brak materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu, brak możliwości uznania, że pełnomocnicy w toku procesu uprawnieni są do składania i odbierania oświadczeń o materialnoprawnym charakterze i wreszcie ze względu na naruszenie art. 203<sup>1</sup> § 1 k.p.c. Zgodnie z treścią tego przepisu potrąceniu mogą podlegać wyłącznie wierzytelności wynikające z tego samego stosunku prawnego, tymczasem w niniejszej sprawie nie istnieje w związku z nieważnością umowy „ten sam stosunek prawny między stronami”.

W konsekwencji powyższego Sąd uwzględnił żądanie ustalenia nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu. Podstawą prawną tego żądania jest przepis art. 189 k.p.c., zgodnie z którym powód może żądać ustalenia istnienia stosunku prawnego lub prawa jeżeli ma w tym interes prawny. Materialnoprawną przesłanką powództwa z art. 189 k.p.c. jest wykazanie przez powoda istnienia interesu prawnego w ustaleniu prawa lub stosunku prawnego. Interes prawny w ustaleniu istnieje wówczas, gdy istnieje niepewność stosunku prawnego lub prawa, wynikająca z obecnego lub przewidywanego ich naruszenia lub kwestionowania. Interes prawny zachodzi zatem nie tylko wtedy, gdy dotyczy obecnych stosunków prawnych i praw, ale dotyczy także przyszłych lub prawdopodobnych stosunków prawnych. Może on wynikać zarówno z bezpośredniego zagrożenia prawa powoda, jak i zapobiegać temu zagrożeniu (uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2006 r., III CZP 106/05). Powództwo oparte na art. 189 k.p.c. musi być zatem celowe ponieważ ma spełniać realną funkcję prawną. Ocena istnienia interesu musi uwzględniać to, czy wynik postępowania doprowadzi do usunięcia niejasności i wątpliwości co do danego stosunku prawnego i czy definitywnie zakończy spór na wszystkich płaszczyznach tego stosunku lub mu zapobiegnie, a więc czy sytuacja powoda zostanie jednoznacznie określona. Interes prawny wyrażający się w osiągnięciu konkretnych skutków prawnych w zakresie usunięcia niepewności sytuacji prawnej powoda musi być analizowany przy założeniu uzyskania orzeczenia pozytywnego oraz przy analizie, czy w razie wyroku negatywnego może on osiągnąć tożsamy skutek w zakresie ochrony swej sfery prawnej w innej drodze, za pomocą wniesienia powództwa na innej podstawie prawnej. Obiektywny charakter interesu prawnego nie może być wyabstrahowany od okoliczności sprawy, bo podstawą niepewności co do stanu prawnego są konkretne okoliczności faktyczne, które miały wpływ na ukształtowanie stosunku prawnego lub prawa i które stanowią przyczynę sporu, niejednokrotnie na różnych płaszczyznach prawnych. Brak interesu zachodzi wtedy, gdy sfera prawna powoda nie została naruszona lub zagrożona, bo jego prawo już zostało naruszone albo powstały określone roszczenia i może osiągnąć pełniejszą ochronę swych praw, bo może dochodzić zobowiązania pozwanego do określonego zachowania - świadczenia lub wykorzystać inne środki ochrony prawnej prowadzące do takiego samego rezultatu. Zasada ta nie ma charakteru bezwzględnego, bo powód nie traci interesu, jeżeli ochrona jego sfery prawnej wymaga wykazania, że stosunek prawny ma inną treść, w szczególności, gdy umowa jest zawarta na długi czas, a wyrok w sprawie o świadczenie za wcześniejszy okres nie usunie niepewności w zakresie wszystkich skutków prawnych mogących wynikać z tego stosunku w przyszłości ( Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie I ACa 623/17). Jak z tego wynika interes prawny istnieje, gdy ze spornego stosunku prawnego wynikają dalej idące skutki, których dochodzenie na drodze powództwa o świadczenie nie jest możliwe lub nie jest aktualne. W takim przypadku tylko powództwo o ustalenie może w sposób definitywny rozstrzygnąć stan niepewności.

W ocenie Sądu powodowie mają interes prawny w ustaleniu nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu, de facto równoznacznego w skutkach ze stwierdzeniem nieważności umowy. Wydanie wyroku w sprawie

o zapłatę nie usunie niepewności w zakresie wszelkich skutków prawnych, jakie wynikają lub mogą wyniknąć w przyszłości ze stosunku prawnego, którego istnienie strona powodowa kwestionuje. Z umowy zawartej z pozwanym wynikają jeszcze inne, dalej idące skutki, których dochodzenie w drodze powództwa o świadczenie nie jest jeszcze aktualne. W ocenie Sądu w realiach niniejszego postępowania - mając na uwadze fakt, że żadna ze stron nie wypowiedziała umowy - tylko powództwo o ustalenie może w sposób definitywny rozstrzygnąć niepewną sytuację prawną powodów i zapobiec także na przyszłość możliwym sporom, a tym samym w sposób pełny zaspokoić jego interes prawny (por. wyrok SN z 27 stycznia 2004 r. II CK 387/02, Lex nr 391789). Rozstrzygnięcie kwestii ważności umowy pozwoli na pełne rozliczenie stron. Odnośnie pozostałych zarzutów podniesionych przez pozwanego bank wskazać należy, że zasadniczo stanowią one nieuporządkowany zbiór nader wybiórczej interpretacji orzeczeń judykatury, której Sąd w niniejszym składzie zdecydowanie nie podziela. Na marginesie należy podkreślić, że orzecznictwo co do abuzywności tego typu klauzul jak zawarte w umowie powódki jest już ugruntowane, co skutecznie umyka uwadze pełnomocnika pozwanego. Tworzenie alternatywnej wersji poglądów doktryny i orzecznictwa na umowy dotyczące kredytów indeksowanych i denominowanych na podstawie poglądów dawno już nieaktualnych Sąd uznał za przyjętą przez pozwanego, nużąco powtarzalną w podobnych sprawach linię obrony, która nie mogła być jednak skuteczna.

Z uwagi na uwzględnienie w całości roszczenia głównego zbędnym było czynienie rozważań w zakresie zgłoszonych przez powodów roszczeń ewentualnych.

Sąd ustalił stan faktyczny w oparciu o wszystkie zgłoszone przez strony dowody. Ustalenia faktyczne, jakie Sąd poczynił, zostały oparte przede wszystkim na wymienionej wyżej (w części uzasadnienia dotyczącej tych ustaleń) dokumentacji złożonej przez obie strony procesu. Dokumenty, które nie zostały wymienione, zdaniem Sądu pozbawione były mocy dowodowej dla ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Dotyczyły one bowiem innych okoliczności niż związane z przedmiotową dla sprawy umową, stanowiły źródło informacji ogólnych o zasadach funkcjonowania kredytów indeksowanych, bądź wyrażały ogólne opinie dotyczące zgodności z prawem takiego rodzaju umów. Sąd zapoznał się z tymi dokumentami przed wydaniem wyroku, jednak nie znalazł podstaw, aby czynić na ich podstawie konkretne ustalenia faktyczne stanowiące źródło roszczenia powodów i wymagające odzwierciedlenia w uzasadnieniu wyroku. Sąd pominął dowód z zeznań świadków zawnioskowanych przez pozwanego. Z umowy nie wynika, by brali udział w jej zawieraniu, a okoliczności co do których zgodnie z wnioskiem strony pozwanej mieliby zeznawać nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Wynika to z oceny prawnej roszczeń powodów dokonanej przez Sąd, a przedstawionej wyżej. Z samej tezy dowodowej wynikało, że świadkowie nie mają żadnej wiedzy o okolicznościach związanych z tą konkretną umową kredytu, jaką powodowie wskazali w pozwie. Same informacje ogólne na temat funkcjonowania kredytów indeksowanych walutą CHF tak w strukturze produktów finansowych oferowanych przez pozwanego i jej poprzedników prawnych, jak i na rynku bankowym in genere, nie mogły się przełożyć na ustalenia przez Sąd faktów istotnych dla rozstrzygnięcia tej konkretnej sprawy- tu z samej tezy dowodowej wynikało, że dowód ten jest zbędny dla rozstrzygnięcia, podobnie jak dowód z opinii biegłego.

Sąd oparł się również na dowodzie z zeznań powodów. Sąd wziął pod uwagę, że dowód ten pochodził bezpośrednio od strony zainteresowanej rozstrzygnięciem sprawy, jednak okoliczność ta sama w sobie nie dawała wystarczającej podstawy, aby uznać go za niewiarygodny. Skoro zeznania te korespondowały z pozostałym materiałem, Sąd wykorzystał je, czyniąc na ich podstawie ustalenia uzupełniające w stosunku do tych, jakie mógł poczynić w oparciu o dokumenty.

Orzeczenie o kosztach oparto o przepis art. 98 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, a na zasądzoną kwotę składa się 100 zł uiszczzonego wpisu, 5.400 zł wynagrodzenia pełnomocnika i 34 zł opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany. Wyrok zaskarżono w całości zarzucając:

Naruszenie przepisów prawa materialnego:

1) art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez błędną ich wykładnię i uznanie, że Umowa kredytu w zakresie klauzuli indeksacyjnej oraz postanowień dotyczących kursów walut obarczona jest wadą polegającą na narzuceniu przez pozwanego powodowi sposobu ustalania wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a w konsekwencji i wysokości odsetek, czyli głównych świadczeń kredytobiorcy, wobec nieokreślenia w Umowie kredytu zasad tworzenia tabeli kursów i zawartych w niej kursów walut, a w konsekwencji błędne uznanie, że Umowa kredytu jest nieważna, podczas gdy w Prawie bankowym brak jest wyraźnego wymogu określania zasad ustalania kursów walut;

2) art. 385<sup>1</sup> § 1, § 3 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. polegające na błędnym uznaniu, że postanowienia Umowy kredytu przewidujące tzw. mechanizm indeksacji (tj. § 2 ust. 2, § 4 ust. I a, § 9 ust. 2 Umowy) stanowią klauzule niedozwolone, w szczególności skutek uznania, że postanowienia te nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron, kształtują prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszają interes powoda, podczas gdy prawidłowa wykładnia norm zawartych w ww. przepisach prowadzi do wniosku, że w odniesieniu do ww. postanowień Umowy kredytu nie zaistniały przesłanki do stwierdzenia ich abuzywności;

3) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. polegające na ich błędnej wykładni prowadzącej do uznania, że Umowa kredytu nie wiąże stron w zakresie pozostałym po usunięciu z niej postanowień uznanych przez Sąd I instancji za klauzule niedozwolone, oraz że w związku z bezskutecznością ww. postanowień Umowy kredytu uznanych za klauzule niedozwolone, w dacie zawarcia Umowy kredytu nie było możliwe zastąpienie abuzywnych postanowień przepisami dyspozytywnymi i zmiana ich treści, a w konsekwencji uznanie, że Umowa kredytu jest z tego względu nieważna, mimo że brakujące postanowienia Umowy kredytu uznane za abuzywne mogły i powinny zostać odpowiednio uzupełnione bez konieczności zmiany istoty i charakteru Umowy kredytu;

4) art. 31 ust. 2 i 3 w Zw. z art. 2 Konstytucji RP poprzez ich niezastosowanie i naruszenie konstytucyjnej zasady proporcjonalności sankcji w sytuacji, gdy mieści się w niej dyrektywa, w myśl której żadna z zasad i żaden z przepisów prawa prywatnego nie powinny być tłumaczone w sposób arbitralnie preferujący prawa i wolności pewnej kategorii osób w stosunku do praw i wolności innej kategorii podmiotów, a sankcje poza posiadaniem charakteru odstrasżającego muszą być przede wszystkim proporcjonalne;

5) art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. oraz art. 411 pkt 1 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie w sytuacji, w której nie doszło do bezpodstawnego wzbogacenia Pozwanego względem Powoda, a nawet gdyby, to Powód spełniając świadczenie i wiedząc, że nie był do niego zobowiązany nie spełniał świadczenia z zastrzeżeniem zwrotu, nie pozostając przy tym w żadnym razie pod jakimkolwiek przymusem finansowym ze strony Pozwanego;

6) art. 498 k.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji błędne przyjęcie, że podniesiony przez Pozwanego w toku postępowania przed Sądem I instancji ewentualny zarzut potrącenia na wypadek unieważnienia Umowy kredytu jest bezpodstawny i nie zasługuje na uwzględnienie;

7) art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji błędne przyjęcie, że podniesiony przez Pozwanego w toku postępowania przed Sądem I instancji ewentualny zarzut zatrzymania na wypadek unieważnienia Umowy kredytu jest bezpodstawny i nie zasługuje na uwzględnienie.

2. Naruszenie przepisów postępowania cywilnego mające istotny wpływ na wynik sprawy, w postaci:

1) art. 233 §1 k.p.c. poprzez:

a) zaniechanie przeprowadzenia wszechstronnej i wyczerpującej oceny dowodów zgromadzonych w sprawie i pominięcie okoliczności przywoływanych przez Pozwanego, w szczególności że Powód był informowany o ryzyku kursowym oraz o zasadach funkcjonowania kredytu indeksowanego do waluty obcej, a w szczególności nieprzypisanie należytej uwagi oświadczeniom powoda złożonym w samej Umowie kredytu, tj. w § 11 ust. 4 i S Umowy kredytu, z jednoczesnym daniem wiary odmiennym twierdzeniom Powoda, co doprowadziło do błędnego przyjęcia, że Pozwany

nie wywiązał się z ciężących na nim obowiązków informacyjnych wobec Powoda I w konsekwencji Umowa kredytu naruszała zasady współżycia społecznego, przez co należało ją uznać za nieważną;

b) sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ustalenie, że uprawnienie Pozwanego do ustalania kursów tabelarycznych nie doznaje żadnych ograniczeń, podczas gdy w rzeczywistości to popyt i podaż decyżją o zmianach kursów walut stosowanych przez Pozwanego;

c) sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ustalenie, że kursy tabelaryczne Pozwanego nie były kształtowane w sposób obiektywny i niezależny od woli Pozwanego, kiedy w rzeczywistości kursy te miały charakter rynkowy i były kształtowane w sposób przyjęty na rynku finansowym (co więcej - był to sposób analogiczny do tego, jaki jest obecnie przyjęty m.in. do ustalania kursu średniego NBP);

d) sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego przyjęcie, że klauzule indeksacyjne miały charakter nietransparentny, kiedy w rzeczywistości już z samej Umowy kredytu wynika w sposób jasny i nie budzący najmniejszych wątpliwości fakt korzystania przez Pozwanego z dwóch rodzajów kursu wymiany walut (kursu kupna i kursu sprzedaży), co więcej kursy te były powszechnie publikowane przez Bank i mogły być weryfikowane przez Powoda oraz Powód podpisując Umowę kredytu potwierdził zapoznanie się z zasadami funkcjonowania kredytu waloryzowanego w szczególności w zakresie uruchomienia kredytu oraz ustala wysokości rat kapitałowo-odsetkowych;

2) art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z zeznań świadków I. K., A. K. i D. H., wskazanych w odpowiedzi na pozew jako mających wykazać okoliczności nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy, podczas gdy ww. wnioski zgodnie z wymienionym przepisem powinny zostać uwzględnione jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem okoliczności odnośnie do których zeznawać mieli świadkowie wskazywały m.in. na brak możliwości naruszenia w sposób rażący interesów powoda, brak możliwości przyjęcia, że powód nie miał świadomości jak funkcjonują kredyty indeksowane do waluty obcej;

3) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup> k.p.c. poprzez:

a) pominięcie wniosku pozwanego o przeprowadzenie opinii biegłego z zakresu bankowości na okoliczność wykazania poszczególnych okoliczności faktycznych (fakty) istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. (i) ustalenie kursu średniego NBP dla waluty CHF w dniu uruchomienia kredytu oraz w dniach płatności poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych, (ii) wyliczenie wysokości nadpłat przy zastosowaniu wyżej ustalonego kursu średniego NBP do obliczenia wysokości kwoty kredytu (początkowego salda kredytu) oraz wysokości spłaconych rat kapitałowo-odsetkowych. W konsekwencji biegły powinien dokonać wyliczenia kwoty nadpłaty przysługującej kredytobiorcy na wypadek zastąpienia kursów kupna i sprzedaży CHF stosowanych przez Pozwanego kursem średnim CHF publikowanym przez NBP;

b) pominięcie wniosku pozwanego o przeprowadzenie opinii biegłego z zakresu bankowości na okoliczność wykazania poszczególnych okoliczności faktycznych (fakty) istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy: wyliczenie wysokości korzyści osiągniętej przez Powoda (konsumenta) na skutek korzystania z nienależnej mu usługi finansowej, odpowiadającej wartości średniego rynkowego wynagrodzenia za korzystanie z kapitału - kosztu kredytu złotowego zabezpieczonego hipotecznie (udzielonego na podobnych warunkach co do kwoty kredytu i okresu kredytowania) według formuły WIBOR + średnia marża banków dla takiego rodzaju kredytu obowiązująca na rynku w dacie udzielenia kredytu. W konsekwencji biegły powinien ustalić wartość wzbogacenia odpowiadającą wynagrodzeniu, które Powód (konsument) musiałby zapłacić za korzystanie z kredytu, gdyby zawarł ważną umowę, od dnia oddania mu kapitału do dnia sporządzenia opinii, czyli wyliczyć, ile kredytobiorca musiałby zapłacić, aby móc korzystać z przekazanej rzeczywistego przebiegu obsługi kredytu (dokonywanych spłat, dat tych spłat i ich wysokości).

3) art. 91 k.p.c. w zw. z art. 203<sup>1</sup> k.p.c. poprzez:

a) uznanie, że pełnomocnik Pozwanego nie był uprawniony do złożenia oświadczenia materialnoprawnego, podczas gdy z pełnomocnictwa dołączonego do odpowiedzi na pozew wyraźnie wynika jego umocowanie do dokonania takiej czynności, a także uznanie, że pełnomocnik Powoda nie był uprawniony do odbioru ww. oświadczenia, choć pełnomocnictwo pełnomocnika Powoda, załączone do pozwu, uprawnia go do takiego działania;

W oparciu o przedstawione zarzuty wniesiono o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, względnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji i zasądzenie na ich rzecz kosztów postępowania odwoławczego.

### **Sąd Apelacyjny rozstrzygając spór, wziął pod uwagę następujące kwestie:**

Zgodnie z art. 382 k.p.c. sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Kognicja Sądu Apelacyjnego obejmuje zatem „rozpoznanie sprawy” i to w taki sposób, w jaki mógł i powinien uczynić to sąd pierwszej instancji. W każdej sytuacji podstawą wyroku Sądu Apelacyjnego – podobnie jak sądu pierwszej instancji- są dokonane przez ten sąd ustalenia faktyczne, czego nie zmienia możliwość posłużenia się przez sąd odwoławczy dorobkiem sądu pierwszej instancji i uznania ustaleń za własne.

Zasada ta nabiera szczególnego znaczenia w kontekście spraw z udziałem konsumentów. Sprawa konsumencka ma charakter sprawy unijnej, stan faktyczny jest bowiem objęty zakresem regulacji prawa unijnego. Powoduje to, że Sąd krajowy rozpoznając sprawę pełni ustrojowe funkcje sądu unijnego. Rozstrzygając spór w indywidualnej sprawie Sąd krajowy zatem odpowiada za właściwą implementację prawa unijnego do porządku krajowego a zwłaszcza za osiągnięcie celu normy prawa unijnego.

W tym kontekście wziąć należy pod uwagę zasadnicze założenia ochrony konsumenckiej jako elementu regulacji prawa unijnego.

Zgodnie z art. 169 ust. 1 oraz art. 169 ust. 2 lit. a) Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 z późn. zm.). Unia ma się przyczyniać do osiągnięcia wysokiego poziomu ochrony konsumentów poprzez środki, które przyjmuje na podstawie art. 114 TFUE. W art. 169 ust 4 Traktatu zastrzeżono , iż środki przyjęte w prawie unijnym nie stanowią przeszkody dla Państwa Członkowskiego w utrzymaniu lub ustanawianiu bardziej rygorystycznych środków ochronnych. Środki te muszą być zgodne z Traktatami. Standard ochrony praw konsumenta gwarantowany jest także w art. 38 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. U. UE. C. z 2007 r. Nr 303, str. 1 z późn. zm.), w myśl którego zapewnia się wysoki poziom ochrony konsumentów w politykach Unii. Z tym z kolei ( w świetle art. 51 ust 1 Karty) wiązać należy obowiązek do zapewnienia skutecznego środka prawnego (art. 47 Karty).

Zgodnie z art. 7 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. UE. L. z 1993 r. Nr 95, str. 29 z późn. zm.), cyt. niżej jako Dyrektywa 93/13). Zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów Państwa Członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie dalszemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami. Wykładnia tej normy utrwalona w judykaturze Trybunału Sprawiedliwości wymaga od władz publicznych państw członkowskich (w tym zwłaszcza od sądów krajowych jako wykonujących w tym przypadku funkcje wymiaru sprawiedliwości w płaszczyźnie stosowania prawa unijnego) uwzględnienia zasadniczych (publicznoprawnych) celów i aksjomatów regulacji konsumenckich także przy rozstrzyganiu sporów w sprawach indywidualnych.

Na tle tej regulacji wskazuje się jednolicie w orzecznictwie TS na konieczność dokonywania takiej wykładni norm prawa krajowego, która zapewni skuteczność środka ochrony praw konsumenta.

Oznacza to, po pierwsze, że sąd krajowy z urzędu badać powinien treść umowy zawartej z konsumentem i uwzględniać niezależnie od stanowisk stron abuzywność poszczególnych jej postanowień. W przypadku stwierdzenia takiego mankamentu prawnego umowy, rozstrzygnięcie o skutkach prawnych abuzywności musi brać pod uwagę wzorce skuteczności środka wypracowane na tle praktyki stosowania regulacji unijnych.

Wielokrotnie wyjaśniano w tym kontekście, że w przypadku prawa konsumenckiego chodzi nie tyle o to, by przyznać konsumentowi szczególne przywileje, lecz by poprzez sankcjonowanie działań nieuczciwych, podejmowanych przez przedsiębiorców w stosunku do konsumentów urzeczywistnić prawo wyboru (oferty). Niezakłócając przez nieuczciwe praktyki prawo wyboru z kolei, służyć ma kształtowaniu uczciwej konkurencji. Zatem ochrona konsumenta ad casum działać ma też na korzyść tych przedsiębiorców, którzy konkurują nie stosując warunków nieuczciwych (lojalnie).

W sferze interesu publicznego chodzi więc zwłaszcza o eliminację skutków działań nieuczciwych wykorzystujących przewagę negocjacyjną, informacyjną i organizacyjną. Publicznoprawne aspekty ochrony konsumenckiej w sprawach indywidualnych (jak trafnie dostrzega Sąd Okręgowy) muszą uwzględniać zatem także tzw. skutek odstraszący (zniechęcający). Rozstrzygnięcie sporu nie powinno zatem prowadzić do takich sytuacji, w których przedsiębiorca stosujący klauzule abuzywne po wyeliminowaniu ich z treści umowy w istocie nie ponosił skutków ekonomicznych jego praktyki gospodarczej negatywnie ocenianej przez system prawny.

W sporach indywidualnych z udziałem konsumenta kwestia zachowania przez przedsiębiorcę opisanych wzorców badana jest ex post. Jednak i w tym przypadku instrumenty, które mają zapobiegać wykorzystaniu przewagi ekonomicznej (organizacyjnej) czy zwłaszcza informacyjnej służą kształtowaniu założonych w ramach wspólnej polityki wzorców poszanowania praw konsumenta wymaganych do profesjonalnych uczestników obrotu gospodarczego. Zatem cel publiczny, związany z dążeniem do ukształtowania zasad obrotu (akceptacji ich obowiązywania zwłaszcza przez uczestników posiadających przewagę informacyjną i organizacyjną) musi być uwzględniany także przy rozstrzyganiu sporów indywidualnych.

W przedstawionym kontekście jurydycznym dokonać zatem należy po pierwsze kontroli sfery oceny materiału dowodowego (przy uwzględnieniu opisanych wyżej obowiązków dotyczących ustaleń pozwalających na kontrolę ex officio uczciwości umowy). Po wtóre w ramach poprawności zastosowania prawa materialnego niezbędna jest ocena czy w sposób prawidłowy Sąd I instancji zachował wzorce ochrony kształtowane przez prawo unijne.

Wykonując zatem prawnoprosesowy obowiązek własnej oceny zgromadzonego materiału procesowego Sąd Apelacyjny uznał, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, a poczynione ustalenia faktyczne (zawarte w wyodrębnionej redakcyjnie części uzasadnienia zaskarżonego wyroku) nie są wadliwe i znajdują odzwierciedlenie w treści przedstawionych w sprawie dowodów. Uwzględniają one opisany wyżej wymóg dotyczący podstawy faktycznej kontroli poszczególnych postanowień umowy z perspektywy art. 385<sup>1</sup> k.c. .

Uzupełnić ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego jedynie należy o fakty dotyczące treści pełnomocnictwa do dokonywania czynności materialnoprawnych udzielonego przez pozwanego pełnomocnikowi procesowemu podpisującemu odpowiedź na pozew oraz składającemu dalsze oświadczenie w procesie oraz o treść pełnomocnictwa udzielonego przez powódkę r.pr. W. B.. Kwestia ta jest istotna wobec zawartego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku stwierdzenia, że pełnomocnictwa udzielone w sprawie przez strony nie upoważniały do dokonywania czynności o charakterze materialnoprawnym

Ustalić należy zatem dodatkowo, że dniu 29 października 2020 pozwany reprezentowany przez prezesa zarządu udzielił pełnomocnictwa M. K. do składania oświadczeń o charakterze materialnoprawnym równoległe z oświadczeniami procesowymi bądź odrębnie poza procesem. Zarazem upoważnił pełnomocnika do udzielania dalszych pełnomocnictw w tym samym zakresie

(dowód: odpis pełnomocnictwa – k. 94)



W dniu 6 listopada 2020 M. K. udzieliła pełnomocnictwa do składania w imieniu pozwanego banku wszelkich oświadczeń o charakterze materialnoprawnym zarówno równoległe z oświadczeniami procesowymi jak i odrębnie poza toczącym się postępowaniem radcy prawnemu M. W.. Tenże pełnomocnik został umocowany do udzielania dalszych pełnomocnictw w tym samym zakresie.

(dowód odpis pełnomocnictwa – k 92)

Powódka w dniu 8 września 2020 udzieliła radcy prawnemu W. B.. pełnomocnictwa do prowadzenia sprawy przeciwko (...) Bank (...) SA. W treści pełnomocnictwa oświadczone, że obejmuje ono umocowanie do podejmowania wszelkich związanych ze sprawą czynności zarówno w postępowaniu przez sądami wszystkich instancji, złożenia wniosku o zawezwanie próby ugodowej i negocjowania oraz zawarcia ugody a także prowadzenia negocjacji pozasądowych oraz uprawnienie do odbioru świadczenia.

(dowód odpis pełnomocnictwa - k. 29)

Z tym uzupełnieniem Sąd odwoławczy ustalenia Sądu Okręgowego czyni częścią uzasadnienia własnego wyroku, nie znajdując potrzeby ponownego ich szczegółowego przytaczania lub przytaczania (art. 387 §2<sup>1</sup> pkt. 1) k.p.c.).

Nie budzi też wątpliwości Sądu odwoławczego materialnoprawna podstawa zaskarżonego wyroku. W odniesieniu do tej części rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął wzorce oceny wynikające z przepisów k.c. interpretowanych w myśl zasad wykładni zgodniej w kontekście regulacji cytowanej wyżej Dyrektywy 93/13. Przedstawiony przez Sąd Okręgowy wywód prawny nie wymaga istotnych korekt. Sąd odwoławczy przyjmując także tą część wyводу Sądu Okręgowego za własne stanowisko stwierdza, że i w tym przypadku wystarczające jest odwołanie do wyjaśnienia podstawy prawnej dokonanego przez Sąd Okręgowy (art. 387 §2<sup>1</sup> pkt. 2) k.p.c.). Niezbędne uzupełnienia (z odwołaniem się do zasady wykładni zgodnej i z uwzględnieniem wniosków płynących z implementowanych przez art. 385<sup>1</sup> k.c. norm cytowanej wyżej Dyrektywy 93/13 ) przedstawione zostaną w ramach odniesienia się do zarzutów apelacji.

Odmienne ocenił Sąd Apelacyjny (biorąc jednak, zgodnie z art. 316 k.p.c. w zw. z art. 391 §1 k.p.c., pod uwagę stan rzeczy chwili zamknięcia rozprawy odwoławczej) jedynie kwestię skuteczności oświadczenia o potrąceniu złożonego przez pozwanego. Przyczyny prawne tej oceny zostaną przedstawione przy omawianiu stosownego zarzutu apelacyjnego.

W rozbudowanym petitum apelacji skarżący prezentuje szereg zarzutów dotyczących zarówno sfery podstawy faktycznej (postępowania dowodowego) jak i oceny materialnoprawnej.

W pierwszej kolejności należy rozważyć zarzuty dotyczące poprawności postępowania dowodowego. Dopiero bowiem przesądzenie poprawności stosowania prawa w tej płaszczyźnie (i przyjęcie za prawidłowe ustaleń faktycznych) pozwala na ocenę prawidłowości zastosowania prawa materialnego.

Zarzucając naruszenie art. 278 k.p.c. łączonego przez skarżącego z art. 227 i 235<sup>2</sup> k.p.c., skarżący twierdzi że Sąd Okręgowy błędnie pominął wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości. Według skarżącego dowód ten był niezbędny dla „wyliczenia wysokości korzyści” osiągniętej przez powodów wskutek skorzystania z (jak to ujęto w petitum apelacji) „nienależnej usługi finansowej” przy uwzględnieniu wskazywanych w petitum apelacji kryteriów . W tej płaszczyźnie stwierdzić jednak należy, że wartość ewentualnych roszczeń pozwanego wobec powodów z tytułu „korzystania z kapitału” nie była przedmiotem roszczeń formułowanych w niniejszej sprawie. Nie stanowiła też podstawy zarzutów pozwanego. Pozwany zatem nie przedstawiał w toku procesu roszczenia o zapłatę takiego wynagrodzenia (czy to w formie zarzutu potrącenia czy też pozwu wzajemnego). Nie formułował też innych zarzutów merytorycznych, których podstawa faktyczna zawierała fakty związane z wysokością „korzyści osiągniętej wskutek skorzystania z nienależnej usługi finansowej”. Jeśli tak, to fakt objęty tezą dowodową dla opinii biegłego w omawianym w tym miejscu zakresie nie posiada żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia o żądaniach powodów i jako

taki w świetle art. 227 k.p.c nie podlega badaniu w postępowaniu dowodowym. W tym kontekście pominięcie dowodu z opinii biegłego nie uzasadnia zarzutu prezentowanego przez skarżącego dla uzasadnienia jego wniosków apelacyjnych.

Nie uzasadnia omawianego zarzutu apelacyjnego także twierdzenie, że dowód ten służyć miałby ustaleniu kursu średniego NBP w dniu uruchomienia kredytu i płatności poszczególnych rat. Ustalenie kursu średniego NBP w konkretnym dniu nie wymaga bowiem wiadomości specjalnych w rozumieniu art. 278 k.p.c. Jest to bowiem fakt o którym informacja jest powszechnie dostępna. Tabele kursów średnich NBO są bowiem, przez bank centralny publikowane (upubliczniane) i a dane historyczne są udostępniane za pośrednictwem Internetu na oficjalnej stronie internetowej tego banku. Z kolei wyliczenie różnicy (nadpłaty) między wartością zapłaconą przez powodów z tytułu płatności poszczególnych rat a wartością ustaloną w oparciu o średni kurs NBP polega na przeprowadzeniu stosunkowo prostej operacji algebraicznej. Wyliczenie różnicy nie wymaga zatem wiedzy (umiejętności) odbiegającej od zakresu wiedzy ogólnej (powszechnej) i może być dokonane samodzielnie przez stronę (sąd). Jako takie również nie wymaga więc przeprowadzenia (istotnie wpływającego na koszty i czas postępowania) dowodu z opinii biegłego.

W rezultacie za bezzasadny uznać należało zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. i art. 235<sup>2</sup> k.p.c.

Nie znajduje uzasadnienia także zarzut naruszenia art. 235<sup>2</sup> k.p.c. poprzez pominięcie wniosków pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków wymienianych w odpowiedzi na pozew. Pozwany w apelacji przyznaje bowiem, że osoby te nie posiadały wiedzy co do konkretnych okoliczności (faktów) dotyczących kontaktów między stronami procesu na etapie przed zawarciem umowy. Wywodzi skarżący na str. 12 skargi apelacyjnej, że świadkowie byli przezeń powoływani „nie na okoliczność zawarcia umowy” lecz z uwagi na „specjalistyczną wiedzę wynikającą z wieloletniej pracy w sektorze bankowości” a wiedza ta miała być przydatna dla ustalenia „zasad związanych z finansowaniem kredytów denominowanych (waloryzowanych) w walucie CHF” oraz dalszych kwestii związanych z sytuacją rynkową w latach 2004-2009, motywów ekonomicznych, jakimi kierowali się wówczas klienci banków, decydując się na zaciągnięcie takiego kredytu, czy wreszcie sposobu (metodologii) kreacji tabel kursowych i określania wysokości spreadu . Sąd Okręgowy wskazał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przyczyny dla których uznał, że okoliczności te są zbędne dla rozstrzygnięcia. W apelacji nie podważono tej argumentacji. Przypomnieć więc należy, że Sąd Okręgowy trafnie ( w świetl art. 385<sup>2</sup> k.c. odczytywanego w kontekście normatywnym wynikającym z art. 4 ust 1 Dyrektywy 93/13) uznał, że ocena nieuczciwego charakteru poszczególnych postanowień umownych dokonywana jest przy uwzględnieniu kryteriów zobiektywizowanych , według stanu z chwili zawierania konkretnej umowy i przy uwzględnieniu towarzyszących temu aktowi okoliczności faktycznych. Nie jest więc istotne to, w jaki sposób nieuczciwe postanowienia umowne były następnie (w praktyce wykonywania praw i obowiązków przez strony umowy ) stosowane przez przedsiębiorcę (bank). Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu pozostaje więc to, w jaki sposób (przy uwzględnieniu jakich kryteriów) bank w praktyce ustalał kurs wymiany waluty stosowany do określenia wysokości poszczególnych świadczeń kredytobiorców. Istotne jest jedynie to, że umowa dawała przedsiębiorcy prawo do jednostronnego ustalenia (i zmiany w toku wykonywania umowy bez jakiegokolwiek kontroli ze strony konsumenta) kryteriów, według których określał wysokość kursu wymiany. W rezultacie więc Sąd Okręgowy trafnie pominął wniosek o przesłuchanie świadków, jeśli chodzi o tą część argumentacji.

Bez znaczenia dla oceny abuzywności postanowień umowy pozostają eksponowanego przez skarżącego kwestie związane z motywacją zachowań rynkowych konsumentów (klientów banków) w latach 2004 – 2009. Kwestie te nie mogą wpływać na ocenę uczciwości zachowania przedsiębiorcy, jeśli chodzi o sposób redakcji umowy ad casum.

Wreszcie prezentując spektrum faktów dotyczących ówczesnej sytuacji rynkowej i szeroko rozumianej praktyki rynku usług bankowych (finansowych) oraz twierdząc, że wykazanie tych faktów wymaga wiedzy specjalistycznej, jaką posiadać mają objęci wnioskami dowodowymi świadkowie, pomija skarżący w swoim wywodzie to, że środkiem dowodowym służącym pozyskaniu w procesie wiadomości specjalnych (a więc weryfikacji twierdzeń o faktach, których wykazanie wymaga wiedzy fachowej - specjalnej w rozumieniu art. 278 k.p.c.) w procesie cywilnym jest opinia biegłego. Dopuszczenie dowodu z zeznań świadków w celu pozyskania w procesie wiadomości specjalnych naruszałoby więc normę art. 278 k.p.c.

Z przedstawionych przyczyn za bezzasadne uznać należało kwestionowanie przez skarżącego decyzji o pominięciu zeznań świadków.

Nie przedstawia skarżący argumentów, które uzasadniać mogłyby skutecznie zarzut naruszenia art. 233 §1 k.p.c.

Norma ta formułuje zasadniczą podstawę prawną, określającą kompetencje Sądu w zakresie oceny materiału procesowego. Zgodnie z jej brzmieniem sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Wynikający z tej normy wzorzec tzw. swobodnej oceny dowodu przyznaje sądowi kompetencję, która (co do zasady) nie jest ograniczana przez normy prawne, ustalające formalną hierarchię środków dowodowych (jak jest to w przypadku systemu opartego o zasadę legalnej oceny). Sąd przyznaje zatem dowodowi walor wiarygodności i mocy dowodowej (względnie odmawia ich przyznania) w oparciu o własne przekonanie, powzięte (co do zasady) po bezpośrednim zetknięciu się ze źródłem dowodowym i po poznaniu całokształtu materiału dowodowego przedstawionego pod osąd. W nauce i orzecznictwie nie jest budzi wątpliwości to, że prawidłowe wykonanie tej kompetencji wymaga porównania wniosków wynikających z poszczególnych dowodów przy uwzględnieniu zasad logiki i doświadczenia życiowego. Ocena wiarygodności zatem stanowi wypadkową wniosków wyprowadzonych w efekcie bezpośredniego udziału w procesie przeprowadzania dowodu (a więc spostrzeżeń dokonywanych np. w trakcie przesłuchania świadka lub oględzin) oraz w następstwie dokonywanego przy uwzględnieniu zasad logiki i doświadczenia życiowego porównywania wyników uzyskanych w następstwie przeprowadzenia poszczególnych dowodów (a zatem treści zeznań świadków, analizy dokumentu, wyników oględzin, itp.). Zasady oceny dowodów kierunkują proces badania prawdziwości twierdzeń stron o faktach uznanych przez sąd za istotne dla rozstrzygnięcia.

W tym kontekście jurydycznym podkreślano w judykaturze wielokrotnie, że oparcie opisanego wyżej, sformalizowanego prawnie procesu poznawczego (jakim jest badanie faktu w postępowaniu sądowym) o zasadę swobodnej oceny oznacza przyznanie sądowi kompetencji jurysdykcyjnej, pozwalającej na wiążące przesądzenie znaczenia procesowego poszczególnych dowodów. W związku z tym przyjmuje się zgodnie, że jeżeli z poddanego pod osąd materiału dowodowego sąd wyprowadza ocenę opartą o wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena dowodów musi być uznana za prawidłową, choćby nawet w równym stopniu, na podstawie tego samego materiału dowodowego (np. po uznaniu innych z wykluczających się dowodów za wiarygodne), dawały się wyprowadzić wnioski odmienne. Opisany wzorzec i zasady weryfikacji materiału dowodowego odnosić musi też sąd odwoławczy do oceny zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. Skarżący zatem powinien do tego wzorca odnosić argumentację mającą uzasadniać ten zarzut

Sąd odwoławczy jest bowiem związany zarzutami naruszenia prawa procesowego (poza niewystępująca w niniejszej sprawie sytuacją nieważności postępowania – por. wywoły zawarte w uzasadnieniu uchwały SN(7z) z 31.01.2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55.). Oznacza to, że zarzut naruszenia art. 233 §1k.p.c. sąd odwoławczy bada wyłącznie w jego granicach wytyczanych przez skarżącego.

Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza więc stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest podanie i uzasadnienie przyczyn wykazujących to, że sąd nie zachował opisanego wzorca oceny. Skarżący powinien zatem wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając (por. np. wyroki SN z dnia: 23 stycznia 2001 r., IV CKN 970/00; 12 kwietnia 2001 r., II CKN 588/99; 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99). Jak wyjaśniono wyżej, jako zasadnicze kryteria tej oceny wyróżnia się zgodność wniosków sądu z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz komplementarność (spójność) argumentacji polegającą na wyprowadzaniu poprawnych wniosków z całokształtu materiału procesowego. Komplementarność ta będzie naruszana w przypadku nieuzasadnionego pominięcia przez Sąd oceny części dowodów, z których wynikać mogą wnioski przeciwne do przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia. Zatem skarżący nie może poprzestać na przedstawieniu własnej (korzystnej dla jego stanowiska procesowego) oceny znaczenia i waloru procesowego poszczególnych dowodów, lecz musi wyeksponować i uzasadnić zaistnienie takich okoliczności, które świadczyć będą o sprzeczności logicznej oceny dokonanej przez sąd, względnie jej nieprzystawiania

do wniosków, jakie należy wyprowadzić z zasad doświadczenia życiowego, czy też wykazać wady polegającej na zaniechaniu wzięcia pod uwagę wniosków wynikających z nieocenionych przez sąd dowodów.

Odnosząc się w tym kontekście do stanowiska skarżącego w pierwszej kolejności stwierdzić należy, że część zarzutów formułowanych w apelacji w istocie nie dotyczy kwestii ustaleń faktycznych lecz ich prawnej oceny. Za takie należy uznać zarzuty dotyczące oceny klauzuli indeksacyjnej jako mającej charakter nietransparentny oraz uznania, że pozwany mógł w sposób dowolny kształtować kurs wymiany w stosowanej przez siebie tabeli. W odniesieniu do tych kwestii skarżący nie wskazuje w ogóle dowodów, które miałyby być błędnie ocenione. Zwrócić należy więc uwagę, że ocena braku transparentności klauzuli indeksacyjnej uzasadniona została przez Sąd Okręgowy niewykazaniem przez pozwanego, by zachowany został w odniesieniu do pozwanych standard informacyjny wymagany w świetle wykładni normy Dyrektywy 93/13 dokonywanej w orzecznictwie TSUE. W apelacji nie przedstawia się dowodów podważających tą ocenę.

Z kolei zarzut co do braku podstaw uznania, że bank mógł dowolnie ustalać wysokość kursu uzasadniony jest przez odwołanie się do zasad rynkowych, jakie wpływać miały na kryteria przyjmowane w praktyce ustalania kursów przez pozwanego. Jednak oceny Sądu Okręgowego dotyczące tej kwestii nie odnosiły się w ogóle do kwestii tego, jak (w oparciu o jakie kryteria) bank ustalał w swojej praktyce kursy walut. Wyżej już wyjaśniono, że w sprawie chodziło o to, iż w umowie nie wskazano żadnych zobiektywizowanych kryteriów, które wiązałyby bank w stosunku do powodów jeśli chodzi o sposób ustalenia kursu wymiany i pozwalałyby konsumentom na weryfikację ustalenia tego kursu zgodnie z umową. W tym zakresie zaś Sąd nie dokonał błędnej oceny materiału procesowego. Brak takich umownych kryteriów wynika bowiem niezbitnie z treści umowy i ogólnych warunków stosowanych przez pozwanego bank.

Z kolei zarzucając Sądowi wadliwe ustalenie na podstawie dowodu z zeznań powodów zakresu informacji udzielonej przez bank kredytobiorcom przed zawarciem umowy jeśli chodzi o ryzyko kursowe (walutowe), skarżący w istocie nie wskazuje żadnych elementów materiału procesowego, które pozwalałyby na poczynienie ustaleń odmiennych od przyjętych przez Sąd. Pomija skarżący, że Sąd Okręgowy, adekwatnie do wykładni art. 4 i 5 Dyrektywy 93/13 prezentowanej przez TSUE, wskazał na wzorzec powinności przedsiębiorcy w tym zakresie. Wyjaśnił Sąd, że nie wypełnia tego wzorca poprzestanie na informacji co do zmienności kursu waluty, którą przyjęto za miernik indeksacyjny w umowie kredytu. W judykaturze podkreśla się, że zakres informacji powinien obrazować nie tylko zmienność kursu ale też wpływ tego zjawiska na stan interesów konsumenta (wysokość jego zobowiązania wobec banku) przez cały okres kredytowania. Wskazuje się, że wymaganie przejrzystości warunków umowy kredytu denominowanego (indeksowanego) w walucie obcej, które narażają kredytobiorcę na ryzyko kursowe, jest spełnione wyłącznie wówczas, gdy przedsiębiorca dostarczył temu kredytobiorcy dokładne i wystarczające informacje odnośnie do ryzyka kursowego „pozwalające właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i rozsądnemu przeciętnemu konsumentowi na dokonanie oceny ryzyka potencjalnie znaczących skutków gospodarczych takich warunków umownych dla jego zobowiązań finansowych w trakcie całego okresu obowiązywania tej umowy”. Podkreśla się zarazem, że okoliczność, że „konsument oświadcza, iż jest w pełni świadomy potencjalnych ryzyk wynikających z zawarcia wspomnianej umowy, nie ma sama w sobie znaczenia dla oceny, czy przedsiębiorca spełnił wspomniany wymóg przejrzystości” (por. zamiast wielu - . Postanowienie TS z 6.12.2021 r., C-670/20, EP I IN. PRZECIWKO ERSTE BANK HUNGARY ZRT., LEX nr 3273910 i tam cytowane wcześniejsze wypowiedzi).

Wyjaśnia się w orzecznictwie TS, że w ramach umowy o kredyt hipoteczny warunek taki powinien nie tylko być zrozumiały pod względem formalnym i gramatycznym, ale również umożliwiać, by właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument był w stanie zrozumieć konkretne działanie metody obliczania świadczenia i oszacować tym samym w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria potencjalnie istotne konsekwencje gospodarcze takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych (por. na tle warunków dotyczących zmiennej stopy procentowej - wyrok z dnia 3 marca 2020 r., Gómez del Moral Guasch, C-125/18, EU:C:2020:138, wyrok TS z 30.04.2014 r., C-26/13, ÁRPÁD KÁSLER I HAJNALKA KÁSLERNÉ RÁBAI v. OTP JELZÁLOGBANK ZRT). Zastrzega się, że warunek ten jest spełniony jedynie wtedy, gdy przedsiębiorca dostarczy kontrahentowi przed zawarciem umowy wystarczających i dokładnych informacji pozwalających na to, aby przeciętny konsument właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny był w stanie oszacować w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe

kryteria, konsekwencje ekonomiczne - potencjalnie istotne - takich warunków dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania tej umowy (por. Wyrok TS z 10.06.2021 r., C-776/19, VB I IN. PRZECIWKO BNP PARIBAS PERSONAL FINANCE SA I PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE.).

Zarazem trafnie Sąd Okręgowy wyjaśnił, że ciężar dowodu zachowania tych wymagań (oraz związany z tym procesowy ciężar przytoczeń) spoczywa na przedsiębiorcy.

W tym kontekście poprzestanie przez pozwanego jedynie na odwołaniu się do treści zawartego w umowie oświadczenia klienta potwierdzającego zapoznanie się z przedstawionymi przez bank informacjami co do ryzyka walutowego oraz świadomość konsekwencji zawarcia umowy, nie może być uznane za dowód zachowania wpisanego wzorca informacyjnego. Istotne bowiem było przede wszystkim wykazanie tego, jaka informacja została przedstawiona klientowi (a zatem udowodnienie treści, której poznanie potwierdzał on w umowie). Dopiero wykazanie treści i zakresu informacji przekazanej konsumentowi pozwalałoby na ustalenie, że pozwany zachował się zgodnie z opisanym wyżej wzorcem.

W rezultacie samo oświadczenie zawarte w umowie nie może w niniejszej sprawie stanowić dowodu wypełnienia opisanego obowiązku banku. Co za tym idzie, nie można uznać, by Sąd błędnie ocenił walor dowodowy zeznań powodów w kontekście treści umowy.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa materialnego za bezzasadny w pierwszej kolejności uznać należy zarzut naruszenia art. 58 §1 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. Sąd Okręgowy nie stwierdził bowiem że umowa jest nieważna z uwagi na naruszenie art. 353<sup>1</sup> k.c. Przeciwnie – z wyводу Sądu Okręgowego wynika, że co do zasady uznał on za dopuszczalne (mieszczące się w granicach zasady swobody umów i autonomii woli stron) zawarcie umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej. Stwierdzenie nieważności umowy było natomiast skutkiem (sankcją) posłużenia się przez przedsiębiorcę przy konstruowaniu wzorca umownego klauzul uznanych przez Sąd za nieuczciwe. Podkreślić więc należy, że za abuzywne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. może być uznane postanowienie nawet formalnie niesprzeczne z normą prawną, o ile dojdzie do jego zastrzeżenia w umowie w warunkach określonych w art. 385<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 3 Dyrektywy 93/13). Stąd też nie ma racji skarżący twierdząc, że wobec braku w prawie wyraźnej normy nakazującej określenie w umowie kredytu zasad tworzenia tabeli kursów walut, umowę w kształcie objętym pozwem należy uznać za ważną a przeciwne rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego narusza wskazywane przez skarżącego normy.

Podobnie fakt, że umowa zawierała wszystkie elementy wymagane przez prawo dla jej typu, nie oznacza, iż niemożliwym było ustalenie jej nieważności jako sankcji stosowania przez skarżącego klauzul abuzywnych.

Bezzasadna jest argumentacja skarżącego mająca wykazać fakt naruszenia art. 385<sup>1</sup> raz 385<sup>2</sup> k.c w zw. z art. 58 §1 k.c. (pkt. 1. ppkt. 2) i 3) petitum apelacji). Sąd Okręgowy w sposób wyczerpujący przedstawił (dekodowane z treści art. 385<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 3 Dyrektywy 93/13) wzorce, według których następuje sądowa ocena uczciwości klauzul. Jak wskazano wyżej, w apelacji nie przedstawiono argumentów podważających podstawy faktyczne tej oceny czy też przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wnioski prawne.

Po pierwsze nie posiada znaczenia dla oceny abuzywności klauzul umownych kwestia wykształcenia konsumenta (na co powołuje się skarżący na str. 5 apelacji). W orzecznictwie TSUE jednoznacznie i wielokrotnie bowiem stwierdzano, że cechy indywidualne (wykształcenie, znajomość prawa, doświadczenie zawodowe czy życiowe itp.) pozostają bez znaczenia w płaszczyźnie oceny abuzywności klauzul ( por. np. por. np. Postanowienie TS z 14.09.2016 r., C-534/15, PAVEL DUMITRA# I MIOARA DUMITRA# v. BRD GROUPE SOCIÉTÉ GÉNÉRALE - SUCURSALA JUDE#EANĂ SATU MARE, Wyrok TS z 3.09.2015 r., C-110/14, HORATIU OVIDIU COSTEA v. SC VOLKSBANK ROMÂNIA SA). Ocena klauzuli musi być oparta o kryteria zobiektywizowane odnoszone do wzorca przeciętnego, dostatecznie uważnego i działającego z odpowiednim rozeznaniem konsumenta w oderwaniu od subiektywnych cech rzeczywistej strony umowy z przedsiębiorcą. Innymi słowy przedsiębiorca (bank) powinien zgodnie ze spoczywającym na nim materialnoprawnym ciężarem dowodu i procesowoprawnym ciężarem przytoczeń

przedstawić i udowodnić twierdzenia co do zakresu i treści informacji przedstawionej konsumentowi przed zawarciem umowy. Po przedstawieniu dowodu Sąd zaś stosując opisany wyżej, zobiektywizowany wzorzec konsumenta powinien zdecydować, czy zakres informacji zapewniał równowagę informacyjną i umożliwiał konsumentowi zrozumienie znaczenia i skutków stosowania klauzuli umownej dla sfery jego interesów prawnych i ekonomicznych. Jak wskazano wyżej skarżący nie udowodnił, by przedstawił powodowi informację wypełniającą opisany wcześniej wzorzec. Twierdzenia apelacji co do posiadania przez powodów wykształcenia, nie mogą sanować zaniechania przedstawienia odpowiedniej inicjatywy w omawianym zakresie.

Po wtóre Sąd Okręgowy wyjaśnił starannie przyczyny dla których przyjął, że ad casum nie jest możliwe uznanie, iż po stwierdzeniu abuzywności klauzuli indeksacyjnej (i połączonej z nią funkcjonalnie oraz konstrukcyjnie klauzuli spreadowej) umowa może być uznana za ważną (czego domaga się skarżący).

Pozwany stawia wniosek, że umowa powinna obowiązywać nadal także w przypadku uznania kwestionowanych postanowień za bezskuteczne wobec konsumentów odwołując się do wyselekcjonowanych przez siebie przykładów rozstrzygnięć sądowych w innych sprawach.

Stanowisko takie znajdowało wprawdzie akceptację w szeregu przetaczanych przez skarżącego orzeczeń, jednak zwrócić należy uwagę na to, że aktualnie, także pod wpływem wykładni prawa europejskiego dokonywanej w kolejnych orzeczeniach TSUE - w judykaturze Sądu Najwyższego na tle spraw analogicznych do obecnie rozpoznawanej i występujących w nich (tożsamy z objętymi rozstrzyganym sporem) zagadnień prawnych, doszło do istotnej korekty wykładni prawa. Przedstawia się obecnie (obszernie umotywowane prawnie) oceny prawne, odmienne od przyjmowanych we wcześniejszym orzecznictwie.

Uwzględniono w praktyce judykacyjnej zwłaszcza argumenty wynikające z ustabilizowanego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjmując konieczność dokonywania wykładni prawa polskiego w zgodzie z wnioskami jakie wprowadza Trybunał z konsumenckiego prawa europejskiego.

Przypomnieć należy (w kontekście zasad i wzorców tzw. wykładni zgodnej), że według art. 6 ust. 1 Dyrektywy Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Przepisy k.c. (w tym art. 3851 k.c. muszą zatem podlegać takiej wykładni by zapewnić prawidłową implementację normy Dyrektywy.

Spośród wypowiedzi judykacyjnych TS dotyczących wykładni art. 6 ust. 1 Dyrektywy w kontekście treści regulacji prawa krajowego zwrócić należy uwagę na wyrok z dnia 14 marca 2019 roku, Dunai v. Erste Bank Hungary ZRT. C-118/17. Przyjęto w tym orzeczeniu, że przepis art. 6 Dyrektywy 93/13/EWG wymaga, by przepisy prawa krajowego interpretowane były w taki sposób, żeby skutkiem wyeliminowania klauzuli umownej o nieuczciwym charakterze było przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej, w jakiej znajdowałby się konsument w przypadku braku istnienia tego nieuczciwego warunku. Stanowisko to nawiązuje do poglądów prezentowanych wcześniej w orzecznictwie i posiadających ugruntowaną motywację prawną. Istotne jest jednak stwierdzenie przez Trybunał w cytowanym wyżej wyroku, że jeśli zostanie stwierdzone, że warunek jest nieuczciwy, a umowa bez takiego warunku nie może dalej istnieć, przepis art. 6 Dyrektywy wymaga takiej interpretacji norm prawa krajowego, która pozwoli na stwierdzenie nieważności umowy.

Z kolei w wyroku z dnia 3 października 2019 r., w sprawie o sygn. C -260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, przyjęto, że w świetle art. 6 ust. 1 Dyrektywy nieuczciwe postanowienia w umowie zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem nie są wiążące dla konsumentów, na warunkach określonych w prawie krajowym państw członkowskich, oraz że umowa pozostaje wiążąca dla stron na tych samych warunkach, jeżeli może obowiązywać bez nieuczciwych postanowień. Trybunał wskazał, że przepis art. 6 Dyrektywy sam nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie sądowi krajowemu zgodnie z krajowym porządkiem prawnym. Trybunał Sprawiedliwości podkreślił jednak, że jeżeli sąd w danej sprawie uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami utrzymanie w mocy umowy

bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, art. 6 ust. 1 Dyrektywy zasadniczo nie stoi na przeszkodzie jej „unieważnieniu”. Jest tak zwłaszcza wtedy, gdy „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 kredytu do waluty. Odwołując się do wcześniejszych swoich orzeczeń Trybunał stwierdził, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, więc obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania tego rodzaju umowy kredytu „wydaje się w tych okolicznościach niepewna” (podobną argumentację zawarto w powołanym wyżej wyroku TSUE z dnia 14 marca 2019 r., Dunai, C 118/17, EU:C:2019:207, pkt 48, 52 prezentując tam także wcześniejsze orzecznictwo). Jak zauważył Trybunał w orzeczeniu C-260/18, wprawdzie dopuszczalne jest, aby sąd krajowy zarządził unieważnieniu nieuczciwych postanowień umownych poprzez zastąpienie ich przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie w razie wyrażenia na to zgody przez strony (zob. podobnie wyroki Trybunału: z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai, C 26/13, EU:C:2014:282, pkt 81; a także z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C 70/17 i C 179/17, EU:C:2019:250, pkt 59), niemniej art. 6 ust. 1 Dyrektywy 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. W rezultacie wyrażono stanowczy pogląd, iż nie można zastępować zawartych w umowie postanowień niedozwolonych przez odwoływanie się do reguł ogólnych prawa krajowego.

Wykładnia ta jest konsekwentnie podtrzymywana w kolejnych wypowiedziach TS (por. np. wyrok TS z 29.04.2021 r., C-19/20, I.W. I R.W. PRZECIWKO BANK BPH S.A., LEX nr 3166094, wyrok TS z 18.11.2021 r., C-212/20, M.P. I B.P. PRZECIWKO „A.” PROWADZĄCY DZIAŁALNOŚĆ ZA POŚREDNICTWEM „A.” S.A., LEX nr 3256973.).

Podtrzymuje się zwłaszcza i rozwija tezę, że nie jest możliwe zastąpienie klauzuli w drodze wykładni umowy poprzez odwołanie się do wykładni umowy (w prawie polskim do zasad przewidzianych w art. 65 k.c. - por. Wyrok TS z 18.11.2021 r., C-212/20, M.P. I B.P. PRZECIWKO „A.” PROWADZĄCY DZIAŁALNOŚĆ ZA POŚREDNICTWEM „A.” S.A., LEX nr 3256973).

Również w orzecznictwie SN ukształtowała się obecnie wykładnia art. 385<sup>1</sup> w zw. z art. 58 k.c. uwzględniająca wnioski płynące z przedstawionej judykatury TSUE. co do zasady wyklucza się, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach. Zwrócono też uwagę na to, że działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej mają mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych (por. np. wyrok SN z dnia 27 listopada 2019 I CSK 483/18)

Uważa zatem także Sąd Najwyższy w cytowanym wyżej orzeczeniu (a także w szeregu wydanych później orzeczeń wpływających na kształt aktualnej linii orzeczniczej), że skutek ten nie mógłby zostać osiągnięty, gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych. Wywodzi się, że kontrahent konsumenta niczym by bowiem nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu.

Na tle powołanych przez siebie rozstrzygnięć TSUE Sąd Najwyższy uznał, że wykluczone jest jako sprzeczne z celem Dyrektywy 93/13, (aprobowane we wcześniejszym orzecznictwie SN) zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszanym przez NBP. SN wyjaśnił, że ryzyko przedsiębiorcy stosującego abuzywne klauzule byłoby bowiem w razie ich eliminacji ze stosunku umownego niewielkie i nie zniechęcałoby przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości.

Zdaniem Sądu Najwyższego należy więc dążyć do osiągnięcia wynikającego z art. 385<sup>1</sup> k.c. stanu „niezwiązania” konsumenta zakwestionowanymi postanowieniami umownymi, przy jednoczesnym (na ile to możliwe) utrzymaniu w mocy umowy (art. 6 ust. 1 Dyrektywy).

Dalej wskazano też, że zgodnie z art. 6 ust. 1 Dyrektywy, po wyeliminowaniu z umowy niedozwolonych klauzul, umowa będzie wiązała strony bez nieuczciwych postanowień albo dojdzie do tak istotnego jej zniekształcenia, że nie będzie ona mogła być utrzymana (co podlega ocenie przez sąd orzekający w sprawie). Odwołując się w tym kontekście do przywołanego wyżej orzeczenia TSUE w sprawie C-260/18, Sąd Najwyższy określił szczegółowy wzorzec postępowania zmierzającego do oceny, czy umowa może być utrzymana z pominięciem klauzuli abuzywnej, czy też należy stwierdzić jej nieważność.

W konkretnej sytuacji należy zatem w świetle kryteriów krajowych zbadać możliwość utrzymania w mocy umowy, której klauzule zostały uznane za nieważne. Jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych postanowień nie jest możliwe.

Zarazem wyjaśniano też, iż art. 6 ust. 1 Dyrektywy nie stoi na przeszkodzie zastąpieniu nieuczciwego postanowienia umownego wspomnianym przepisem dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie w razie wyrażenia na to zgody przez strony, jednak możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, wbrew woli konsumenta, narażając go tym samym na szczególnie szkodliwe skutki.

Do sądu krajowego zatem należy, na podstawie prawa krajowego i zgodnie z prawem Unii Europejskiej, dokonanie oceny w zakresie kwalifikacji nieuczciwego charakteru postanowienia umownego oraz przedmiotu umowy, w celu ustalenia, czy możliwe jest utrzymanie w mocy umowy pozbawionej nieuczciwych postanowień. Wobec tych argumentów i odwołując się do wcześniejszych swoich wypowiedzi orzeczniczych Sąd Najwyższy odrzucił możliwość przyjęcia, że w przypadku stwierdzenia abuzywności postanowienia dotyczącego przeliczania świadczenia, umowa kredytu podlega uzupełnieniu przez sąd przez wprowadzenie w miejsce niedozwolonych klauzul innego mechanizmu waloryzacji (denominacji) świadczenia kredytobiorcy.

W konsekwencji w świetle przywołanej wyżej judykatury Sądu Najwyższego, w razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego denominowanego (indeksowanego) do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumentka dotycząca sposobu tej denominacji (indeksacji), rozstrzygnięcie (w przypadku braku zgody stron na utrzymanie w mocy lub zastąpienie na zasadzie konsensu innym mechanizmem) powinno polegać na rozpatrzeniu w istocie jedynie dwóch możliwości. W pierwszej kolejności poddane musi być ocenie stwierdzenie nieważności umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników umowy kredytu bankowego. Druga możliwość to przyjęcie, że umowa jest ważna, ale w miejsce bezskutecznych postanowień waloryzacyjnych nie wchodzi żadne dodatkowe postanowienia. Sąd Najwyższy zaznaczył, że wskazanie na niedozwolony charakter klauzuli umownej jest uprawnieniem konsumenta, w którego interesy zachowanie takiej klauzuli może godzić. W określonych okolicznościach konsument - kredytobiorca może uznać, że jeżeli wyeliminowanie klauzuli niedozwolonej prowadziłoby do unieważnienia umowy, to woli on jej utrzymanie i jednocześnie utrzymanie w mocy całej umowy. Dalej wskazano, że zgodnie z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 po wyeliminowaniu z umowy niedozwolonych klauzul umowa będzie wiązała strony bez nieuczciwych postanowień albo dojdzie do tak istotnego jej zniekształcenia, że nie będzie ona mogła być utrzymana (co podlega ocenie przez Sąd orzekający w sprawie).

Wykładnia ta została rozwinięta w uchwale SN (7zp) z 7 maja 2021 (III CZP 6/21), w której stwierdzono m. in., że niedozwolone postanowienie umowne (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte nieważnością. Konsument jednak w sposób wolny i świadomy (mając odpowiedni zasób informacji o skutkach prawnych i ekonomicznych nieważności klauzuli) może udzielić następnie zgody na to postanowienie i w ten sposób



przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. W tym kontekście zatem przyjmuje się że sankcją abuzywności klauzuli jest jej bezskuteczność zawieszona).

W świetle powyższego, to przede wszystkim od świadomego (opartego o rzetelną i adekwatną do charakteru i znaczenia podejmowanej decyzji a więc zapewniającą równowagę informacyjną wiedzę) wyboru konsumenta zależy kierunek rozstrzygnięcia sądu. Konsument może więc domagać się utrzymania umowy kredytu (poprzez swoje oświadczenie woli „sanując” nieważność klauzuli abuzywnej) albo odmówić zgody na jej obowiązywanie. Nie jest też wykluczone zastąpienie za zgodą konsumenta klauzuli abuzywnej poprzez (odpowiednie) zastosowanie normy prawnej. To konsument jednak w sposób świadomy i wolny musi zdecydować, które rozwiązanie jest dla niego najkorzystniejsze. Oświadczenie o pozostawieniu w mocy umowy ma zatem w swej istocie prawnej walor konwalidujący czynność prawną, a jego brak (w sytuacji gdy umowa nie może obowiązywać bez klauzuli) nakazuje zastosować do umowy kredytu normę art. 58 § 1 k.c. (taki wniosek prawny wynika z wyводу zawartego w cytowanym wyżej uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego w sprawie III CZP 6/21). Brak zgody powoduje, że sąd stosując prawo materialne stwierdzić powinien, że klauzula nie wiąże konsumenta. Sąd musi zatem zdecydować, czy umowa może obowiązywać dalej bez klauzuli czy też należy ustalić jej nieważność.

W przytoczonych judykatach zwraca się uwagę na to, że dalsze obowiązywanie umowy, po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień umownych, jest pomyślane jako ochrona interesu konsumenta, wobec czego, jeżeli on nie uznaje takiego rozwiązania za korzystne dla niego, to może domagać się unieważnienia umowy w całości.

Z kolei w judykaturze TS wielokrotnie podkreślano, że decyzja sądu musi uwzględniać interes konsumenta w tym znaczeniu, że orzeczenie powinno przywracać rzeczywistą równość stron umowy. Chodzi tu (jak już akcentowano wyżej) o równość pojmowaną materialnie (a zatem o skutek, w którym zniwelowane zostaną następstwa przewagi informacyjnej i organizacyjnej przedsiębiorcy na etapie zawierania umowy. Wreszcie podkreśla się opisany na wstępie rozważań aspekt skutku wyroku w płaszczyźnie publicznoprawnej. W tej płaszczyźnie uwzględniać zatem Sąd powinien kwestię zapewnienia skuteczności środka ochrony prawnej w rozumieniu art. 7 ust. Dyrektywy 93/133 oraz uzyskanie opisanego wyżej tzw. skutku odstrasającego (zniechęającego).

Przypomnieć należy, że w świetle przytoczonych wyżej wypowiedzi orzecznictwa, konieczne jest zastosowanie prawa, by przedsiębiorca stosujący nieuczciwą klauzulę, nie czerpał z tego tytułu jakichkolwiek korzyści. Zaprzeczeniem tego byłoby w myśli przywołanych poglądów judykatury SN i TS, rozstrzygnięcie prowadzące do sytuacji, w której doszłoby do wyeliminowania „zniechęającego skutku” wywieranego na przedsiębiorców, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały być one unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców” (por. zwłaszcza Wyrok TS z 29.04.2021 r., C-19/20, I.W. I R.W. PRZECIWKO BANK BPH S.A., LEX nr 3166094. Wyrok TS z 26.03.2019 r., C-70/17, ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA SA v. ALBERTO GARCÍA SALAMANCA SANTOS., LEX nr 2636811.

Zwłaszcza w odniesieniu do klauzul określających główny przedmiot umowy w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. ocenić należy więc (jeśli konsument odmówi zgody na ich obowiązywanie), czy ze względu na ich znaczenie (wpływ na treść praw i obowiązków stron), umowa po ich wyeliminowaniu może nadal obowiązywać i czy trwanie umowy pozostaje w zgodzie ze słusznym interesem konsumenta.

W konkretnej sytuacji należy zatem w świetle kryteriów wyznaczanych przez prawo krajowe zbadać możliwość utrzymania w mocy umowy, której klauzule zostały uznane za nieważne. Jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych postanowień nie jest możliwe, to art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków i wtedy sąd powinien orzec jej unieważnienie.

Do sądu krajowego zatem należy, na podstawie prawa krajowego i zgodnie z prawem Unii Europejskiej, dokonanie oceny w zakresie kwalifikacji nieuczciwego charakteru postanowienia umownego oraz przedmiotu umowy, w celu

ustalenia, czy możliwe jest utrzymanie w mocy umowy pozbawionej nieuczciwych postanowień. Stanowisko takie potwierdzono też w kolejnych orzeczeniach TS (por. ostatnio – wyrok z Wyrok TS z 29.04.2021 r., C-19/20, I.W. I R.W. PRZECIWKO BANK BPH S.A., LEX nr 3166094).

W oparciu więc o normę art. 58 k.c w zw. z art. 6 ust 12 Dyrektywy 93/13 oceniać należy, czy po wyeliminowaniu klauzuli uznanej za abuzywną możliwe jest dalsze obowiązywanie umowy.

W realiach sprawy (jak trafnie ocenia Sąd Okręgowy) obie inkryminowane (powiązane ze sobą ściśle) klauzule (spreadowa i indeksacyjna) dotyczą głównego przedmiotu umowy (tak też na tle analogicznych stosunków prawnych, odwołując się do wykładni przyjmowanej w orzecznictwie TS przyjął Sąd Najwyższy poza cytowanym wyżej wyrokiem z dnia 11 grudnia 2019 także w orzeczeniach z dnia 7 listopada 2019 r., (IV CSK 13/19, LEX nr 2741776), z dnia 4 kwietnia 2019 r., (III CSK 159/17, LEX nr 2642144) i z 9 maja 2019 r., (I CSK 242/18, LEX nr 2690299).).

Eliminacja z treści umowy opisanych klauzul wpływa w niniejszej sprawie istotnie na treść stosunku zobowiązaniowego. Klauzula indeksacyjna w swej istocie stanowi element konstrukcyjny umowy, który decydował o ukształtowaniu innych jej istotnych elementów (zwłaszcza wyborze mechanizmu ustalania zmiennego oprocentowania). Kwestia ta z kolei odróżniała istotnie kredyt zawarty według wzorca objętego sporem od innych ofert rynkowych pozwanego banku i decydowała o jego atrakcyjności dla konsumentów. Świadczą o tym wyraźnie choćby zeznania powódki. Tak też ocenia się analogiczne konstrukcje umowne w judykaturze (poza cytowanym wyżej wyrokiem z dnia 11 grudnia 2019) także w orzeczeniach z dnia 7.11.2019 r., (IV CSK 13/19, LEX nr 2741776), z dnia 4.04.2019 r., (III CSK 159/17, LEX nr 2642144) i z 9.05.2019 r., (I CSK 242/18, LEX nr 2690299). Wyeliminowanie tej klauzuli w istocie powodowałoby, że wbrew woli stron umowa kredytu zobowiązywałaby powodów do zwrotu kwoty wypłaconej im przez bank w PLN oprocentowanej jednak stosownie do przyjętego w umowie mechanizmu zmiennej stopy ustalonej o w oparciu o wskaźnik LIBOR. Niewątpliwie umowa taka różni się istotnie jeśli chodzi o wzajemne zobowiązania i praw stron) od umowy ukształtowanej przez pozwanego przy wykorzystaniu klauzuli abuzywnej. To powoduje, że ponowić należy ocenę Sądu I instancji co do nieistnienia możliwości utrzymania umowy w mocy bez zakwestionowanego warunku umownego (art. 6 ust. 1 Dyrektywy).

Analogicznie należy oceniać wpływ usunięcia z umowy klauzuli „spreadowej” . Pozwany przedsiębiorca zakładał bowiem że wykorzystując tą klauzulę uzyska dodatkową korzyść (odpowiadającą różnicy między kursem według którego przeliczono świadczenie w momencie wypłaty i kursem według którego miała być ustala wartość w PLN świadczenia kredytobiorców z tytułu zwrotu kredytu.

Zarazem usunięcie klauzuli spreadowej powoduje, że w istocie (wobec opisanej wyżej niemożności zastąpienia tej klauzuli np. poprzez zastosowanie średniego kursu ogłaszanego przez NBP i brak normy dyspozytywnej znajdującej zastosowanie w przypadku zaniechania określenia w umowie takiej klauzuli) umowa zawierająca mechanizm denominacyjny nie mogłaby być wykonana.

Opisane argumenty prowadzą do wniosku, że po stwierdzeniu, iż którakolwiek z opisanych klauzul (lub obie z nich) nie wiąże konsumenta, nie jest możliwe utrzymanie w mocy umowy kredytu poddanego pod osąd w niniejszej sprawie.

Przyjmuje się w kontekście przywołanych wypowiedzi TS, że Sąd przed rozstrzygnięciem o ważności umowy powinien uzyskać więc stanowisko strony procesu (kredytobiorcy – konsumenta) poprzedzone poinformowaniem jej o konsekwencjach prawnych wynikających z unieważnienia w całości zawartej umowy kredytowej oraz podobnie, o skutkach uznania za nieważną klauzuli niedozwolonej, z utrzymaniem w mocy pozostałej treści tej umowy. Po przedstawieniu tych informacji, konsument winien oświadczyć, które rozwiązanie wybiera jako dla niego korzystniejsze.

Strona powodowa, reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, w sposób jednoznaczny w toku postępowania apelacyjnego potwierdziła odmowę związania się klauzulami uznanymi przez Sąd za abuzywne

powołując się na wiedzę o skutkach takiego stwierdzenia oraz potwierdzając znajomość stanowiska według którego bank uważa, że posiada prawo do żądania wynagrodzenia za korzystanie z kapitału.

W toku sporu strona ta konsekwentnie powoływała się na nieważność umowy zawartej z pozwanym bankiem. Stanowisko powodów w niniejszej sprawie a zwłaszcza jego uzasadnienie odwołujące się w toku procesu do kolejnych wypowiedzi Trybunału Sprawiedliwości i SN, uznać więc należało za wystarczający przejaw świadomej (popartej wyczerpującą informacją co do skutków prawnych i ekonomicznych stwierdzenia nieważności umowy) woli powódek.

W rezultacie uwzględniając stanowisko powodów, Sąd Apelacyjny uznał, że mając czytelny obraz własnej sytuacji ekonomicznej i świadomość skutków, jakie wiążą się z utrzymaniem w mocy pozostałych postanowień umownych, odmówili oni związania się klauzulą abuzywną. Nie wyrażono też w toku procesu woli zastąpienia jej jakimkolwiek przepisem stosowanym odpowiednio.

Uwzględniając zatem znaczenie przedstawionych wyżej wywodów TS (zawartych cytowanych orzeczeniach) dla wykładni przepisów prawa krajowego, Sąd Apelacyjny uznał, że wobec potraktowania kwestionowanych przez powodów postanowień jako abuzywnych (i opisanego ich znaczenia dla określenia świadczeń stron wynikających z umowy) oraz oświadczenia konsumentów poddanego ocenie według opisanych wzorców (akcentujących konieczność wzięcia pod uwagę wyłącznie interesu konsumenta), roszczenie o ustalenie dochodzone w niniejszej sprawie trafnie zostało uznane przez Sąd pierwszej instancji za zasadne.

Podstawą prawną tego rozstrzygnięcia jest norma art. 58 §1 k.c., która znajduje zastosowanie wobec potwierdzonej w toku procesu odmowy wyrażenia woli związania się klauzulą abuzywną (por. zwłaszcza wywody zawarte w uzasadnieniu przywołanej wyżej uchwały SN (7zp) z 27 maja 2021, III CZP 6/21).

Wywód Sądu Okręgowego odpowiada opisanemu wyżej paradygmatowi oceny. Argumentacja skarżącego odwołująca się do judykatury nieuwzględniającej przedstawionych wniosków musi być zatem uznana za bezzasadną.

Nie jest też uzasadniona kolejna część zarzutów skarżącego dotycząca błędnego jego zdaniem uznania klauzuli walutowej i klauzuli spreadowej za abuzywne. Sąd Okręgowy trafnie w kontekście w ukształtowanej wykładni normy art. 3 Dyrektywy przedstawił wnioski co do interpretacji art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. i na tej podstawie uznał, że zarówno klauzula spreadowa jak i klauzula indeksacyjna (walutowa) powinny być w niniejszej sprawie kwalifikowane jako nieuczciwe.

Skarżący zarzucając naruszenie art. 385<sup>1</sup> §3 k.c. nie przedstawia żadnych argumentów dowodowych, które pozwałyby na uznanie, że obie te klauzule zostały indywidualnie uzgodnione z powodami.

Według art. 3 ust 2 Dyrektywy, warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególny warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania tego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Jeśli sprzedawca lub dostawca twierdzi, że standardowe warunki umowne zostały wynegocjowane indywidualnie, ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na nim.

Zatem Dyrektywa nakłada na przedsiębiorcę ciężar dowodu indywidualnego uzgodnienia klauzuli umownej.

Zarazem, jak wskazano wyżej, wyjaśniono już w judykaturze, że sam podpis pod oświadczeniem, że konsument akceptuje wszystkie określone z góry przez przedsiębiorcę warunki umowy, nie pociąga za sobą obalenia domniemania, zgodnie z którym warunki te nie były indywidualnie negocjowane por. np. Postanowienie TS z 24.10.2019 r., C-211/17, SC TOPAZ DEVELOPMENT SRL v. CONSTANTIN JUNCU, RAISA JUNCU, Dz.U.U.E.C 2020, nr 45, poz. 8).

W apelacji nie przedstawiono argumentów wskazujących na to, by doszło do negocjacji z powodami, dotyczących treści i kształtu poszczególnych konstrukcji uznanych za abuzywne (a tylko takie postanowienia w świetle przytoczonych argumentów prawnych mogą być uznane za indywidualnie uzgodnione w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. w zw. z art. 3 ust 1 Dyrektywy 93/13. Nie wykazuje też skarżący, by powodowie mieli rzeczywisty wpływ na treść kwestionowanych klauzul (mimo podniesienia takiego argumentu w uzasadnieniu apelacji) i świadomie zrezygnowali z możliwości zmiany ich treści.

Z materiału dowodowego wynika zaś, że umowa obejmująca obie klauzule była przygotowana przez pozwanego i standardowo wykorzystywana w jego praktyce. Nie powołano twierdzeń, z których wynikałoby, że wzorzec ten był zmieniany (modyfikowany) na życzenie powodów lub w uwzględnieniu ich indywidualnych potrzeb. Fakt że powodowie skorzystali z oferty kredytu indeksowanego spośród kilku oferowanych przez pozwanego „produktów bankowych” nie może w świetle wcześniejszych uwag świadczyć o możliwości wpływu na treść poszczególnych znanych za abuzywne warunków wybranego wzorca. W rezultacie stwierdzić należy, że pozwany nie przedstawił żadnych argumentów podważających poprawność zastosowania art. 385<sup>1</sup> §3 k.c. w zw. z art. 3 ust 2 Dyrektywy.

Jak wskazano wyżej, pozwany nie wykazał, by uczynił zadość wymaganiom przejrzystości klauzuli kursowej poprzez przedstawione spektrum informacji niezbędnego do uznania, że konsumenci dokonali wyboru oferty powoda w sposób świadomy i przy zachowaniu równości w sensie materialnym (posiadając właściwe rozeznanie co do ukształtowania ich sytuacji majątkowej w wyniku wieloletniego wykonywania umowy).

Wyżej omówiono też kwestie budowy klauzuli kursowej i jej mankamenty w niniejszej sprawie powodujące, że w świetle wykładni prezentowanej w judykaturze oczywiście trafna jest konkluzja Sadu Okręgowego co do uznania i tej klauzuli za abuzywną.

Nie jest też uzasadnione twierdzenie, że Sąd Okręgowy zignorował wynikające z art. 385<sup>1</sup> §1 i 385<sup>2</sup> kc. przesłanki abuzywności. Przypomnieć należy, że norma art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. (przewidziane tam przesłanki abuzywności) musi być odczytywana w kontekście art. 3 ust 1 Dyrektywy. Zgodnie z tym przepisem warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, uznaje się za nieuczciwe, jeśli stojąc w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta.

Użyte w tym przepisie pojęcie dobrej wiary definiowane jest w preambule do Dyrektywy 93/13, Stwierdza się tam, że przy dokonywaniu oceny działania w dobrej wierze będzie brana pod uwagę zwłaszcza siła pozycji przetargowej stron umowy, a w szczególności, czy konsument był zachęcany do wyrażenia zgody na warunki umowy i czy towary lub usługi były sprzedane lub dostarczone na specjalne zamówienie konsumenta; sprzedawca lub dostawca spełnia wymóg działania w dobrej wierze, jeżeli traktuje on drugą stronę umowy w sposób sprawiedliwy i słuszny, należycie uwzględniając jej prawnie uzasadnione roszczenia. W judykaturze wyjaśnia się, że sąd krajowy musi w tym zakresie sprawdzić, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby taki warunek w drodze negocjacji indywidualnych (por. wyrok TS z 16.07.2020 r., C-224/19, CY PRZECIWKO CAIXABANK SA., LEX nr 3029454, pkt. 75; wyrok z dnia 3 października 2019 r., Kiss i CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, pkt 50). Z kolei w nauce akcentuje się kwestię zaufania które powinno istnieć między stronami stosunku cywilnego (ze względu na działanie w warunkach zaufania strony powinny postępować w określony sposób – uczciwie i przy uwzględnieniu słusznych interesów kontrahenta (por. np. B. Gnela, Problem zgodności niektórych definicji i instytucji polskiego prawa konsumenckiego z prawem unijnym (w:) J. Frąckowiak, R. Stefanicki [red.] Ochrona konsumenta w prawie polskim na tle koncepcji effet utile, Wrocław 2011, s. 67-68).

Rozumiane w opisany sposób pojęcie dobrej wiary (w znaczeniu obiektywnym ) tworzy zatem podstawę do wykładni (w myśl opisanych wyżej zasad wykładni zgodnej) klauzuli dobrych obyczajów normy art. 385<sup>1</sup> k.c. jako transponującej do systemu krajowego regulację art. 3 Dyrektywy 93/13.

Wskazuje na to sposób rozumienia tego pojęcia w judykaturze SN, gdzie przyjęto, że „dobre obyczaje to reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami”. Wskazano zarazem, że za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać także działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, a więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania (por. np. wyrok SN z 7.11.2019 r., IV CSK 13/19, LEX nr 2741776).

Z kolei pojęciu rażącego naruszenia interesów konsumenta użytym w regulacji krajowej odpowiada klauzula znaczącej nierównowagi wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta jako wyniku (skutku) zastosowania warunku umownego.

Przyjmuje się w orzecznictwie TS, że taka sytuacji zachodzi w przypadku nałożenia na kredytobiorcę nieograniczonego ryzyka kursowego (por. np. wyrok TS z 10.06.2021 r., C-776/19, VB I IN. PRZECIWKO BNP PARIBAS PERSONAL FINANCE SA I PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE, LEX nr 3183143).

Zarazem wyjaśniono, że badanie istnienia tej przesłanki nie może się ograniczać jedynie do „ekonomicznej oceny o charakterze ilościowym, dokonywanej w oparciu o porównanie z jednej strony całkowitej kwoty transakcji będącej przedmiotem umowy, a z drugiej strony kosztów, które zgodnie z tym warunkiem obciążają konsumenta”. Dostrzega się bowiem, że znacząca nierównowaga może wynikać już z samego faktu wystarczająco poważnego naruszenia sytuacji prawnej, w której konsument, jako strona danej umowy, znajduje się na mocy właściwych przepisów krajowych, czy to w postaci ograniczenia treści praw, które zgodnie z rzezonymi przepisami przysługują mu na podstawie tej umowy, czy przeszkody w ich wykonywaniu, czy też nałożenia na niego dodatkowego obowiązku, którego nie przewidują przepisy krajowe (por. np. wyrok z dnia 3 października 2019 r., Kiss i CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, pkt 51).

Przyjmuje się też, że w świetle dyrektywy 93/13 warunek znajdujący się w obciążonej ryzykiem umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, należy uznać za nieuczciwy także wówczas, jeżeli w świetle okoliczności towarzyszących zawarciu umowy i występujących w chwili jej zawarcia, warunek ten może spowodować znaczącą nierównowagę wynikających z tej umowy praw i obowiązków stron w trakcie wykonywania tej umowy. Podkreśla się, że przesłanka określona w art. 3 zaistnieje także wówczas, gdy wspomniana nierównowaga może wystąpić tylko wtedy, gdy zachodzą pewne okoliczności, a w innych okolicznościach, wspomniany warunek mógłby przynieść korzyść konsumentowi (por. Wyrok TS z 27.01.2021 r., C-229/19, DEXIA NEDERLAND BV PRZECIWKO XXX I Z., LEX nr 3112697).

Przesłankę tą należy badać więc w kontekście wszystkich okoliczności, o których mowa w art. 4 ust. 1 Dyrektywy . Wywodzi się stąd, że ocenę nieuczciwego charakteru warunków umowy należy przeprowadzać w odniesieniu do chwili zawarcia danej umowy ale z perspektywy chwili orzekania. W tym kontekście stwierdza się, że jeśli okolicznościami objętymi regulacją art. 4 ust. 1 Dyrektywy są takie okoliczności, o których przedsiębiorca mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie, gdyż warunek umowy może wprowadzać nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron, która ujawni się dopiero w trakcie wykonywania rzeczonyj umowy (por. Wyrok TS z 27.01.2021 r., C-229/19, DEXIA NEDERLAND BV PRZECIWKO XXX I Z., LEX nr 3112697.i tam powołane orzecznictwo).

Kierując się zasadami wykładni zgodnej wnioski wyprowadzone w orzecznictwie TS na podstawie wykładni Dyrektywy 93/13 należy zatem uwzględnić przy wykładni pojęcia rażącego naruszenia interesu konsumenta użytego w art. 385<sup>1</sup> k.c., czego nie dostrzega skarżący.

Wbrew stanowisku apelanta zawarte w poddanej pod osąd umowie klauzule waloryzacyjna i spreadowa kształtowały prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszały jego interesy (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.), co prowadziło do potraktowania ich jako niedozwolonych.

Zgodzić należy się zwłaszcza z Sądem pierwszej instancji, że abuzywność spornych postanowień umownych przejawiała się w tym, iż pozwany Bank, redagując postanowienia umowy, przyznał sobie prawo do jednostronnego ustalania w PLN wysokości rat kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego poprzez wykorzystywanie wyznaczanych przez siebie kursów franka szwajcarskiego.

W tym kontekście dokonując ocen prawnych na tle niniejszej sprawy ponowić należy uwagę na to że tzw. klauzule spreadowe (także o kształcie analogicznym do stosowanego przez pozwanego w ramach rozliczeń z powodem) były przedmiotem wielokrotnej analizy w judykaturze. W świetle kolejnych wypowiedzi Sądu Najwyższego, odwołujących się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, przyjąć można, że ugruntowana jest ocena jako abuzywnych klauzul waloryzacyjnych odwołujących się do kursu waluty ustalanego przez kredytujący bank bez wskazania w umowie szczegółowych zasad jego ustalania (co w świetle wcześniejszych wywodów miało miejsce także w niniejszej sprawie).

Dokonując oceny abuzywności postanowienia spreadowego jako określającego główny przedmiot umowy badać należy, czy konsument na podstawie jego treści mógł oszacować kwotę, którą będzie musiał świadczyć w przyszłości (por. też zwłaszcza wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku SN z 7.11.2019 r., IV CSK 13/19, LEX nr 2741776). Nie ulega wątpliwości to, że w realiach niniejszej sprawy takie oszacowanie nie było możliwe.

Wyjaśniano zatem już w judykaturze, że postanowienia zawierające uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzulę tzw. spreadu walutowego) odsyłając do tabel ustalanych jednostronnie przez bank (przedsiębiorcę) traktowane być powinny jako kształtujące sytuację konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i zarazem rażąco naruszające jego interesy. Jako takie klauzule zatem muszą być uznane za niedozwolone (abuzywne) w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. (por. np. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17, dnia 9 maja 2019 r. I CSK 242/18, z dnia 7.11.2019 r., IV CSK 13/19, LEX nr 2741776, z dnia 27 listopada 2019 II CSK 483/18, Lex nr 2744159, czy z dnia 11 grudnia 2019, V CSK 382/18).

Z zakwestionowanych w niniejszej sprawie postanowień umowy wynika wprost, że przeliczanie raty kredytu (z CHF na złote polskie) miało odbywać według tabeli kursowej banku. W żadnym postanowieniu umowy (czy też ogólnych jej warunków) nie sprecyzowano sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku, choćby przez wiążące określenie przyjmowanych przez bank granic różnicy (odchyień) między kursem rynkowym i kursem stosowanym przez siebie. W szczególności też postanowienia przedmiotowej umowy w istocie nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu CHF, ukształtowanego przez rynek walutowy lub na przykład kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Oznacza to, że bankowi pozostawiona została w istocie dowolność w zakresie wyboru szczegółowych kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF. Czynniki obiektywne (sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta), jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany CHF, tylko częściowo wpływają na ostateczny koszt kredytu ponoszony przez konsumenta (a jak to wyżej uwypuklono umowa nie określa też w jaki sposób kształtują kurs ostatecznie ustalany przez pozwanego).

Z opisanych wyżej względów, wbrew stanowisku apelującego stwierdzić należy, że redagując w taki sposób postanowienia umowne bank niewątpliwie przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego (nie wiążąc się zarazem względem konsumenta żadnymi weryfikowalnymi kryteriami ustalania).

W umowie (jak wyjaśniono wyżej) nie bowiem przedstawiono mechanizmu ustalania kursów przez bank zatem nie było możliwe poczynienie choćby próby antycypowania sposobu ustalenia kursu w przyszłości czy też weryfikacji zgodności z umową sposobu ustalenia kursu (a w konsekwencji ustalenia wartości świadczenia obciążającego kredytobiorcę).

Odnosząc te uwagi do kryteriów oceny abuzywności zawartych w treści art. 385<sup>1</sup> k.c., stwierdzić należy, że jako rażące sprzeczne z interesem konsumenta uznać należy w świetle orzecznictwa już samo skonstruowanie mechanizmu ustalania wartości świadczenia jednostronnie przez bank (mechanizm ten niewątpliwie bowiem narusza równość kontraktową dając przedsiębiorcy wpływ na kształtowanie obowiązków umownych konsumenta). Jako taka konstrukcja ta narusza też dobre obyczaje w podanym wyżej rozumieniu. Jednym z zasadniczych aksjomatów przy ocenie postanowień umownych z perspektywy ochrony praw konsumenta jest uczciwość kontraktowa, rozumiana jako nakaz przejrzystego kształtowania stosunku umownego (zwłaszcza dotyczącego żywotnych interesów konsumenta), opartego o wzorzec równej pozycji prawnej stron kontraktu (nienarzucania postanowień przenoszących na konsumenta zbędne ryzyko kontraktowe). Postanowienia oceniane w niniejszej sprawie w sposób oczywisty naruszają ten wzorzec (skoro w jego świetle decyzja o wyznaczeniu kursu w istocie odbywała się arbitralnie - według kryteriów przyjmowanych przez kierownictwo banku - a więc wewnątrz struktury organizacyjnej banku i ze skutkiem wyłącznie w stosunku do jego pracowników). W świetle powołanych wyżej rozstrzygnięć TS (por. zwłaszcza wyrok z dnia 3 października 2019 r., Kiss i CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, pkt 51 i tam cytowane wcześniejsze orzecznictwo), klauzula ta narusza równowagę kontraktową ze szkodą dla konsumenta skoro jest źródłem dodatkowego obowiązku umownego nieprzewidywanego przez prawo krajowe).

W przypadku klauzuli waloryzacyjnej (indeksacyjnej) sprzeczność z dobrymi obyczajami wynika już stąd, że na kredytobiorcę (ekonomicznie słabszą stroną umowy) nałożono w istocie nieograniczone ryzyko deprecjacji PLN w stosunku do waluty obcej użytej dla „indeksacji” świadczenia.

Działanie przedsiębiorcy nie ma żadnego uzasadnienia w świetle zasad lojalności kontraktowej (identyfikowanych w art. 3 Dyrektywy jako zasady dobrej wiary) zwłaszcza jeśli opiera się o przewagę organizacyjną i informacyjną banku nad kontrahentem. To przedsiębiorca też ponosi odpowiedzialność za lokowanie w swojej ofercie tego rodzaju ryzykownych dla konsumenta „produktów” bankowych (co czyni pozbawionym znaczenia argument, iż także przedsiębiorca ponosił ryzyko kursowe). Nie można też pomijać kontekstu, jaki tworzy kreowane przez banki postrzeganie ich jako przedsiębiorców szczególnych – podmiotów zaufania publicznego, którzy nie tylko finansują zaspokojenie potrzeb lecz działają dla najlepiej pojętego interesu (dobra) klienteli („doradzają” przy wyborze sposobu finansowania w interesie klienta). Ten aspekt sytuowania się przedsiębiorców prowadzących przedsiębiorstwa bankowe w strukturze rynku wiąże się ściśle z praktyką oferowania (wobec osób działających w zaufaniu do profesjonalizmu podmiotów świadczących usługi bankowe) rozwiązań ryzykownych ekonomicznie dla konsumenta bez zachowania standardu informacyjnego, adekwatnego dla ponoszonego przez kontrahenta ryzyka. Zważywszy na długotrwałość stosunku kredytu jego znaczącą kwotę zobowiązania dla sytuacji majątkowej konsumenta oraz zobrazowane w niniejszej sprawie skutki finansowe stosowania analogicznych klauzul, tego rodzaju zachowanie przedsiębiorcy (sprowadzające się do zaniechania zniwelowania przewagi informacyjnej na etapie zawarcia umowy) jako dotyczące istotnie życiowych interesów konsumenta musi być uznane za naruszające klauzulę dobrych obyczajów.

Zarazem będzie ono naruszało rażąco interesy konsumenta. Jak wyjaśniono wyżej pojęcie to użyte w art. 385<sup>(1)</sup> k.c. interpretowane być musi w kontekście wzorca wynikającego z art. 3 ust. 1 Dyrektywy 93/13. W realiach sprawy już samo porównanie skutków ekonomicznych stosowania postanowienia umownego powoduje przyjęcie, że jego zastosowanie narusza równowagę kontraktową na niekorzyść konsumenta, nawet jeśli skutki tego ujawniły się w następstwie późniejszych zmian rynkowych (por. powołany wyżej Wyrok TS z 27.01.2021 r., C-229/19, DEXIA NEDERLAND BV PRZECIWKO XXX I Z., LEX nr 3112697). Natomiast w judykaturze TS przyjęto, między innymi kategorycznie, że warunki umowy kredytu denominowanego powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków (Wyrok TS z 10.06.2021 r., C-776/19, VB I IN. PRZECIWKO BNP PARIBAS PERSONAL FINANCE SA I PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE, LEX nr 3183143.). Ujmując tą wypowiedź w realiach sprawy nie sposób

nie dostrzec, że nie przedstawiono żadnych argumentów, które pozwalałyby na przypuszczenie, że pozwany mógł racjonalnie przewidywać, iż powodowie po uzyskaniu wyczerpującej informacji, świadomie wyraziliby zgodę w drodze indywidualnych negocjacji na przyjęcie na siebie nieproporcjonalnego ryzyka kursowego.

W realiach sprawy więc zarówno klauzula spreadowa jak i indeksacyjna skutkują znaczącą nierównowagą praw i obowiązków stron umowy ze szkodą dla konsumenta.

W rezultacie także i ta warstwa argumentacyjna apelacji pozostać musi bez wpływu na ocenę zaskarżonego wyroku

Z kolei argumenty odwołujące się do art. 31 ust 2 i 3 Konstytucji RP i akcentujące „nieproporcjonalność” sankcji zastosowanej przez Sąd, pomijają wnioski przytoczone w ramach wyводу poświęconego kwestii oceny ważności umowy. Ocena prawna czynności prawnej w niniejszej sprawie nie narusza w żaden sposób wolności stron stosunków prawnych (nie nakłada sankcji o charakterze nieproporcjonalnym, jak sugeruje skarżący). Stwierdzenie nieważności umowy jest bowiem skutkiem stosowania norm prawa materialnego i nie może być uznane za przejaw arbitralności w stosowaniu prawa przez Sąd I instancji.

Pomija też w swoim wywodzie (odwołującym się do norm podstawowych) skarżący wnioski wynikające z treści art. 76 Konstytucji i publicznoprawnych obowiązków władzy w zakresie ochrony konsumenta wypracowanych w orzecznictwie TK (por. np. powołane wyżej orzeczenie w z 21.04.2004 r., K 33/03, OTK-A 2004, nr 4, poz. 31). Prawo konsumentkie oparte jest o założenie, że przedsiębiorca posiada określone obowiązki lokowane w płaszczyźnie praw publicznego. Szczególna regulacja tej płaszczyzny obrotu gospodarczego (mająca swoje opisane wyżej umocowanie w ramach systemu prawa unijnego) i wynikające stąd zasady sankcjonowania nieuczciwości przedsiębiorców, stanowi w swojej istocie wypełnienie wzorców państwa prawnego określonych w art. 2 Konstytucji RP.

Z art. 76 Konstytucji wynika (mający swoje umocowanie także w treści art. 2 i 3 Traktatu o Unii Europejskiej standard ochrony konsumentkiej, który nakłada obowiązek zapewnienia równości materialnej (odnoszonej przede wszystkim do płaszczyzny informacyjnej i zmierzającej do tego, by obie strony podejmowały decyzję o zawarciu umowy w oparciu o rzetelną i pełną informację co do kwestii istotnych dla sytuacji prawnej i skutków ekonomicznych umowy dla konsumenta). Dobitnie wskazywał na ten aspekt równości Trybunał Konstytucyjny wyjaśniając, że udział konsumenta w procesach rynkowych powinien być kształtowany w taki sposób, aby mógł on swobodnie i w zgodzie z własnym interesem zaspokajać swe uświadomione potrzeby, na podstawie dostarczonej wiedzy i informacji (por. zwłaszcza wyrok TK z 21.04.2004 r., K 33/03, OTK-A 2004, nr 4, poz. 31.). Przedsiębiorca zatem ma szczególne obowiązki w stosunku do konsumenta uzasadnione aksjologicznie jego przewagą organizacyjną i informacyjną. To przedsiębiorca tworzy ofertę a przez narzędzia marketingowe stara się przedstawić ja możliwie atrakcyjnie konsumentom w celu pozyskania klienteli i maksymalizacji opłacalności prowadzonej działalności. Z tym wiąże się jednak odpowiedzialność związana z obowiązkiem informacyjnym lokowana w płaszczyźnie publicznoprawnej.

W realiach sprawy to pozwany zaniechał wypełnienia swoich publicznoprawnych powinności a powodowie będący konsumentami dochodzą jedynie uprawnień ochronnych. Jak wskazano wyżej pozwany jest odpowiedzialny za wprowadzenie do umowy kredytu niedozwolonych postanowień umownych, a eliminacja tych postanowień nie prowadzi do uprzywilejowania konsumenta, lecz do przywrócenia zachwianej równowagi stron stosunku cywilnoprawnego. Zatem zarzut naruszenia art. 31 Konstytucji nie może być uznany za uzasadniony.

Bezzasadnie zarzuca skarżący Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 411 pkt. 1) k.c. w zw. z art. 410 k.c. i art. 405 k.c. Argumentacja skarżącego sprowadza się do twierdzenia, że powódka nie może żądać zwrotu nienależnego świadczenia, gdyż spełniając je nie zastrzegła zwrotu. Pomija jednak skarżący, że przywoływana przezeń norma art. 411 pkt 1) nie obejmuje zakazem żądania zwrotu m. in. świadczenia spełnionego w wykonaniu nieważnej czynności prawnej. Taka sytuacja w świetle wcześniejszych wywodów zachodzi w niniejszej sprawie.

Stawiając zaś „na marginesie” swoich rozważań tezę, że spełnione świadczenie czyni zadość zasadom współżycia społecznego, nie przedstawia skarżący żadnych relevantnych prawnie argumentów pozwalających na taką ocenę. Stanowisko, że powódka odniosła „znaczną korzyść majątkową w stosunku do kredytobiorców, którzy zdecydowali



się na zaciągnięcie kredytu złotówkowego nieindeksowanego” pozbawione jest znaczenia prawnego w kontekście sformułowanego zarzutu. Pomija bowiem skarżący, że norma art. 411 pkt. 2) k.c. wymaga, by stan jaki następuje po spełnieniu świadczenia nienależnego (niemającego podstawy prawnej) skutkujący wzbogaceniem po stronie beneficjenta tego świadczenia mógł być uznany za czyniący zadość względom (obowiązkom) moralnym między podmiotem zubożonym i wzbogaconym. Wykazać zatem należy, że mimo tego iż bank uzyskał świadczenie nienależne, względy moralne uzasadniają prawo do uchylenia się od obowiązku jego zwrotu. Bez znaczenia dla oceny w płaszczyźnie aksjologicznej pozostają zatem relacje pozwanego z innymi jego klientami, którzy zawarli z nim umowy kredytu niedotknięte nieważnością (nawet jeśli wiązały się one z wyższymi kosztami dla klientów). Pozwany nie przedstawia argumentów które pozwalałyby przyjąć, że istnieje moralne (aksjologiczne) uzasadnienie odmowy zwrotu świadczenia, które wywołało stan nieuzasadnionego wzbogacenia po jego stronie (zubożenia powódki). Zważywszy zaś, że w wyniku wykonania nieważnej umowy także pozwany posiada roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia (co dostrzega, składając oświadczenie o potrąceniu), nie sposób uznać, by zachodziły jakiegokolwiek względy uzasadniające prawo pozwanego do odmowy zwrotu świadczenia z powołaniem się na wyjątek określony w art. 411 pkt. 2 k.c.

Za uzasadnione należało natomiast uznać zarzuty dotyczące oceny przez Sąd zarzut potrącenia. W świetle uzupełnionych przez Sąd odwoławczy ustaleń faktycznych stwierdzić należy, że błędnie przyjął Sąd Okręgowy, iż pełnomocnik procesowy pozwanego nie posiadał zarazem umocowania do złożenia oświadczenia o potrąceniu ze skutkiem materialnoprawnym. Upoważnienie do dokonania takiej czynności wynika bowiem *expressis verbis* z treści obu pełnomocnictw dołączonych do odpowiedzi na pozew. Dodać należy, że także pełnomocnik powódki legitymował się pełnomocnictwem wykraczającym swoim zakresem poza ramy pełnomocnictwa procesowego. Złożone do akt pełnomocnictwo upoważniało go do prowadzenia negocjacji pozasądowych oraz negocjowania i zawarcia ugody czy wreszcie odbioru świadczenia. Szeroki zakres umocowania pełnomocnika do czynności materialnoprawnych nakazuje uznać, że był on upoważniony do odbioru w imieniu powódki także oświadczeń o charakterze materialnoprawnym od pozwanego banku.

W tym świetle za uzasadniony uznać należało więc zarzut naruszenia art. 91 k.p.c. i odnieść się dalej do argumentacji sądu Okręgowego, który uznał, że zarzut potrącenia był niedopuszczalny gdyż wierzycelność przedstawiona do potrącenia nie wynikała z tego samego stosunku prawnego co wierzycelność dochodzona przez powódkę (potrącana). W tej płaszczyźnie argumentacyjnej pomija Sąd Okręgowy, że zgodnie z art. 203<sup>1</sup> k.p.c. podstawą zarzutu potrącenia może być tylko wierzycelność pozwanego z tego samego stosunku prawnego co wierzycelność dochodzona przez powoda, chyba że wierzycelność pozwanego jest niesporna lub uprawdopodobniona dokumentem nie pochodzącym wyłącznie od pozwanego.

W niniejszej sprawie, niezależnie od kwalifikacji prawnej przeciwstawnych roszczeń o zwrot nienależnych świadczeń spełnionych jako wynikających z jednego albo z dwóch niezależnych stosunków prawnych, stwierdzić należy, że roszczenie przedstawione do potrącenia jest uprawdopodobnione dokumentem nie pochodzącym wyłącznie od pozwanego (spełnienie świadczenia przez pozwanego uprawdopodobnione jest bowiem już w treści umowy podpisanej przez powodów). Co więcej podstawa faktyczna tego roszczenia (fakt otrzymania przez powodów świadczenia w kwocie 282.000 zł) w istocie jest bezsporna. Fakt ten przytaczany jest bowiem w pozwie (z odwołaniem się do dokumentów dołączonych do pozwu obrazujących zakres i daty świadczenia banku na rzecz powodów) i nie był kwestionowany przez żadną ze stron w toku procesu.

Zarzut potrącenia został zgłoszony w odpowiedzi na pozew. W rezultacie nie można uznać, by w świetle art. 203<sup>1</sup> k.p.c. zaistniały formalne przeszkody do rozpoznania tego zarzutu w niniejszej sprawie. W świetle ukształtowanej praktyki judykacyjnej przyjąć też należy za dopuszczalne zgłoszenie zarzutu potrącenia jako ewentualnego („na wypadek” uznania przez Sąd za bezzasadne wiodących zarzutów pozwanego i przesądzenia istnienia wierzycelności objętej powództwem – por. np. wyrok SN z 14.06.2013 r., V CSK 389/12, LEX nr 1319296. Postanowienie SN z 9.08.2016 r., II CZ 83/16, LEX nr 2095938. Wywody zawarte w uzasadnieniu uchwały SN(7z) z 15.05.2014 r., III CZP 88/13, OSNC 2014, nr 11, poz. 108., Postanowienie SN z 24.07.2013 r., V CZ 44/13, OSNC 2014, nr 4, poz. 44.)

Zasadnicze wątpliwości budzić musi natomiast kwestia materialnoprawnej skuteczności oświadczenia o potrąceniu w niniejszej sprawie. Odróżnia się bowiem w orzecznictwie i nauce procesowy zarzut potrącenia (jako czynność procesową zmierzającą do wywołania określonego skutku w procesie, a zatem kierowaną przede wszystkim do Sądu i zmierzającą do uzyskania określonego rozstrzygnięcia sporu) od materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu (art. 499 k.c., jako oświadczenia kierowanego do drugiej strony stosunku prawnego i zmierzającego do uzyskania zaspokojenia roszczenia przedstawionego do potrącenia z jednoczesnym umorzeniem własnego zobowiązania). Przyjmuje się jednak najczęściej, że do potrącenia będącego podstawą zarzutu procesowego może dojść zarówno w następstwie oświadczenia o skutku materialnoprawnym złożonego zarówno poza procesem (przed wszczęciem postępowania lub w jego toku) jak i w ramach procesu. Zatem podnosząc zarzut potrącenia strona pozwana może także w procesie złożyć oświadczenie o potrąceniu. Oświadczenie to może więc wynikać z czynności procesowej (być zawarte w jej treści). W takiej sytuacji zatem rozpatrywać należy odrębnie skutki oświadczenia w płaszczyźnie prawa procesowego (kwalifikować jako skierowany przeciwko powództwu zarzut w znaczeniu procesowym wpływający na sądową ocenę roszczenia procesowego poddanego pod osąd w pozwie) oraz znaczenie prawne oświadczenia w płaszczyźnie materialnoprawnej (zaistnienie opisanych skutków w postaci umorzenia obu wierzytelności). Przesądzenie zaistnienia skutków materialnoprawnych będzie dopiero rzutowało na ocenę skuteczności zarzutu potrącenia w sensie procesowym. Jednak ocena ta zgodnie z wolą pozwanego stanowiącą istotę zarzutu ewentualnego, powinna być dokonana dopiero po przesądzeniu bezzasadności innych zarzutów pozwanego.

Materialnoprawna skuteczność oświadczenia o potrąceniu łączonego z czynnością procesową (zarzutem potrącenia) wymaga jednak zachowania przesłanek przewidzianych przez prawo materialne. Dotyczy to zarówno umocowania do złożenia oświadczenia jak i spełnienia pozostałych przesłanek materialnoprawnych (przede wszystkim istnienia stanu „potrącalności” – art. 498 k.c. i dojścia oświadczenia do adresata w warunkach określonych w art. 61 k.c.). Zarazem wziąć należy pod uwagę to, że oświadczenie o potrąceniu nie wymaga dla swojej skuteczności szczególnej formy.

Zgodnie z art. 498 k.c. do potrącenia może dojść wówczas gdy przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym.

Oba roszczenia objęte zarzutem potrącenia w niniejszej sprawie są roszczeniami o świadczenie pieniężne. Konieczne staje się ustalenie czy roszczenie przedstawione do potrącenia przez pozwanego jest wymagalne. W judykaturze SN wymagalność roszczenia o świadczenie pieniężne łączy się z upływem terminu spełnienia tego świadczenia (por. np. uchwała SN z 5.11.2014 r., III CZP 76/14, OSNC 2015, nr 7-8, poz. 86). Zarazem przyjmuje się jednolicie, że wierzytelność o zwrot nienależnego świadczenia staje się wymagalna w terminie, w którym świadczenie to powinno być spełnione zgodnie z art. 455 k.c. (por. uchwała SN z 26.11.2009 r., III CZP 102/09, OSNC 2010, nr 5, poz. 75.).

Oznacza to, że niezbędna dla powstania stanu potrącalności przesłanka wymagalności wierzytelności o zwrot nienależnego świadczenia aktualizuje się wówczas, gdy dłużnik po wezwaniu do zapłaty nie spełni tego świadczenia w terminie oznaczonym zgodnie z art. 455 k.c. (a więc niezwłocznie po otrzymaniu wezwania).

W realiach niniejszej sprawy podnosząc w odpowiedzi na pozew ewentualny zarzut potrącenia pozwany nie wykazał (ani nie twierdził), że wezwał wcześniej powódkę do spełnienia świadczenia będącego przedmiotem wierzytelności przedstawionej do potrącenia. Powstaje zatem zasadnicze pytanie o znaczenie prawne złożonego w odpowiedzi na pozew oświadczenia o potrąceniu.

W tym kontekście stwierdzić należy po pierwsze, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego dostrzega się, iż oświadczenie woli o potrąceniu, bezskuteczne z powodu niewymagalności wierzytelności przedstawionej do potrącenia, może być potraktowane - z uwzględnieniem okoliczności sprawy - jako wezwanie do zapłaty (por. wyrok SN z 6.12.2019 r., V CSK 458/18, OSNC-ZD 2021, nr 3, poz. 27). Wskazuje się, że wezwanie do zapłaty (mające zgodnie z art. 455 k.c. skutkować wymagalnością wierzytelności o świadczenie tzw. bezterminowe) nie wymaga dla swojej skuteczności zachowania szczególnej formy. Może być dokonane w każdy sposób, który umożliwi dłużnikowi uzyskanie informacji

co do żądania wierzyciela, jeśli chodzi o zaspokojenie roszczenia. Chodzi zatem o to, by dłużnikowi zakomunikowane zostało, że wierzyciel zgłasza pretensję dotyczącą skonkretyzowanego świadczenia i zamierza doprowadzić do jego przymusowego wyegzekwowania. Oświadczenie wierzyciela może być wyrażone przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny (por. art. 60 k.c.).

W tym kontekście przyjmuje się, że nieopowiedziane wezwaniem do zapłaty i jako takie nieskuteczne w świetle art. 498 k.c. (jako dotyczące wiarytelności jeszcze niewymagalnej) oświadczenie o potrąceniu może być kwalifikowane jako ujawniające w sposób wyraźny wolę wezwania do spełnienia świadczenia będącego przedmiotem wiarytelności przedstawionej do potrącenia. Wskazuje się bowiem, że oświadczenie takie dostatecznie „wyraża przekonanie potrącającego, iż przysługuje mu skonkretyzowana należność, którą zamierza przymusowo zaspokoić z majątku dłużnika - wierzyciela wzajemnego”. Podkreśla się zarazem, że spełnia ono jurydyczną funkcję wezwania do zapłaty „sygnalizując dłużnikowi, że wierzyciel zmierza do zaspokojenia swego prawa”. W konsekwencji w sytuacji, w której mimo złożonego oświadczenia nie może jeszcze nastąpić skutek potrącenia ze względu na niewymagalność wiarytelności wzajemnej, za nadmierny (niemający uzasadnienia w treści art. 60 i 65 k.c.) rygoryzm uznaje się pogląd, że oświadczenie o potrąceniu nie wywoła żadnych następstw prawnych (należy je traktować *per non est*) i konieczne jest kolejne „uprzednie i odrębne” wezwanie do zapłaty w celu postawienia wiarytelności w stan wymagalności, a dopiero następnie złożenie kolejnego oświadczenia o potrąceniu (por. uzasadnienie cytowanego wyżej wyroku z 6.12.2019 r., V CSK 458/18 ).

Uwagi te odnosić należy także do oświadczenia o potrąceniu łączonego z czynnościami procesowymi. Wielokrotnie wskazywano w orzecznictwie że oświadczenia procesowe podlegają wykładni a zarazem dopuszczalne jest składanie w procesie oświadczeń o skutku materialnoprawnym. W płaszczyźnie materialnoprawnej poszczególne akty (zachowania i oświadczenia) dokonane w procesie podlegać będą wykładni przy uwzględnieniu reguł art. 65 k.c.

W realiach niniejszej sprawy więc uznać należy po pierwsze, że już zawarte w odpowiedzi na pozew oświadczenie o potrąceniu spełnia wymagania wezwania do zapłaty. Konkretyzuje ono bowiem wiarytelność pozwanego, którą zamierza on przymusowo wyegzekwować i wyraża wolę skorzystania z możliwości jej umorzenia. Nadto w toku rozprawy przed Sądem pierwszej instancji pełnomocnik pozwanego w obecności powódki ponowił zarzut potrącenia. Zatem najpóźniej w tym momencie dla powódki powinno stać się wiadomym, że pozwany formułuje wobec niej żądanie zwrotu świadczenia spełnionego w wykonaniu umowy kredytu i manifestuje dążenie do uzyskania jego przymusowego zaspokojenia w przypadku braku dobrowolnego spełnienia obowiązku zapłaty

Najpóźniej więc od tego momentu rozpoczął swój bieg termin do spełnienia świadczenia (oznaczony zgodnie z art. 455 k.c.). Termin ten upłynął bezskutecznie (powódka nie zaspokoiła roszczenia pozwanego niezwłocznie po wezwaniu).

Przypomnieć należy, że następnie w toku procesu pozwany (jego pełnomocnik) ponawiał wolę potrącenia w apelacji oraz na rozprawie apelacyjnej. Przyjąć należy, że to stanowisko adresowane do pełnomocnika powódki umocowanego do odbioru oświadczeń materialnoprawnych świadczy dostatecznie o woli pozwanego co do dokonania potrącenia.

Jak wskazano wyżej, w orzecznictwie wyjaśniono, że zgodnie z art. 60 k.c. oświadczenie o potrąceniu może być złożone także w sposób dorozumiany przez każde zachowanie wyrażające w dostateczny sposób taką wolę (por. np. wyrok SN z 6.12.2019 r., V CSK 458/18, OSNC-ZD 2021, nr 3, poz. 27. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 1937 r., C.III. 297/35, Zb.Urz. 1938, poz. 43, oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 listopada 1973 r., II CR 606/73, nie publ., i z dnia 22 kwietnia 2010 r., V CSK 379/09, nie publ.).

Tą konkluzję należy odnosić zwłaszcza do oświadczenia składanego w procesie w ramach argumentacji mającej uzasadniać ewentualny zarzut potrącenia. Uwzględnić należy bowiem specyfikę tej czynności procesowej, która według pozwanego ma wywołać skutek procesowy dopiero po dokonaniu uprzedniej oceny przez sąd zarzutów pozwanego przeciwko żądaniu pozwu stawianych jako główne (zasadnicze, pierwszoplanowe). W tym kontekście więc należy odróżniać sferę skutków procesowych jakie zamierza wywołać pozwany, od sfery materialnoprawnej.

W niniejszej sprawie przyjąć więc należy, że po złożeniu w odpowiedzi na pozew oświadczenia, które w świetle wcześniejszych uwag mogło być kwalifikowane wyłącznie jako wezwanie do zapłaty, pozwany w toku procesu podtrzymywał kilkakrotnie wolę dokonania potrącenia. Uznać więc należy, że w okolicznościach sporu najpóźniej w momencie doręczenia odpisu apelacji doszło do ponowienia oświadczenia o potrąceniu. Oświadczenie to (jak wyjaśniono) doszło do powódki w taki sposób, że mogła się z nim zapoznać.

To powoduje, że za uzasadniony uznać należy zarzut naruszenia przez Sąd art. 498 k.c.

Nie można uznać za zasadny argumentu Sadu Okręgowego co do tego, iż pozwany złożył warunkowe oświadczenie woli o potrąceniu. Wniosek taki wywodzi Sąd stąd, że oświadczenie to powiązane z ewentualnym zarzutem potrącenia. Jak wskazano jednak wyżej odróżniać należy sferę materialnoprawną oświadczenia o potrąceniu od kwestii skutków procesowych jakie strona zamierza wywołać formułując ewentualny zarzut potrącenia. Nie wynika z materiału procesowego, by skutek materialnoprawny oświadczenia o potrąceniu uzależniany był w treści tego oświadczenia do warunku zawieszającego w rozumieniu art. 89 k.c. (a więc by skutek umarzający oba zobowiązania wynikający z art. 98 k.c. uzależniony był przez pozwanego od zdarzenia przyszłego kwalifikowanego jako warunek). Za warunek w rozumieniu art. 89 k.c. nie może być uznane dokonanie ewentualnej czynności procesowej. Podniesienie (sformułowanie) zarzutu jako ewentualnego (jak wskazano wyżej) ma bowiem jedynie wyznaczyć kolejność rozpoznawania przez Sąd argumentów (zarzutów) pozwanego przeciwko żądaniom pozwu. Jako stanowiące wykonanie kompetencji strony procesu mającej swoje źródło w zasadzie dyspozycyjności, odnieść ma skutek wyłącznie w procesie i nie może być samo przez się traktowane jako wyraz woli uzależnienia skutków materialnoprawnych oświadczenia o potrąceniu od oceny sądu w zakresie zarzutów podstawowych (wiodących).

Jak wskazano wyżej, kwestia ta była przedmiotem wypowiedzi w judykaturze, w której za utrwalone należy uznać stanowisko dopuszczające formułowanie ewentualnego zarzutu potrącenia. Czyni to zbędnym w niniejszej sprawie rozstrzyganie sporów w nauce co do zakresu dopuszczalności uzależniania skutków oświadczenia o potrąceniu jako jednostronnej czynności prawnej od warunku zawieszającego w kontekście ograniczeń wynikających z art. 89 k.c. (por. np. B. Swaczyna, Warunkowe czynności prawne, Warszawa 2012, rozdział III §1 i tam cyt. piśmiennictwo)

Nie można też uznać za uzasadnione stanowiska powódki opartego o twierdzenie, iż wierzytelność pozwanego przedstawiona do potrącenia jest przedawniona (była przedawniona w momencie podnoszenia zarzutu). Zgodnie z art. 502 k.c. Wierzytelność przedawniona może być potrącona, jeżeli w chwili, gdy potrącenie stało się możliwe, przedawnienie jeszcze nie nastąpiło. Istotne jest zatem w niniejszej sprawie to, czy w chwili kiedy potrącenie stało się możliwe (powstał stan potrącalności zgodnie z art. 498 §1 k.c.) wierzytelność pozwanego była przedawniona. Ciężar dowodu tej okoliczności zgodnie z ogólną regułą dowodową wyrażoną normą art. 6 k.c., spoczywał na powódce.

Kwestia przedawnienia roszczenia banku o zwrot nienależnego świadczenia w analogicznych do poddanej pod osąd sytuacjach dotyczących nieważności umowy kredytu jako skutku abuzywności jej postanowień, była przedmiotem analizy zawartej w uzasadnieniu uchwały SN (7) z 7.05.2021 r., (III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56) . Przyjęto tam pogląd, że do czasu, kiedy należycie poinformowany konsument wyrazi zgodę na związanie niedozwolonym postanowieniem umownym albo zgody tej odmówi (ew. upłynie rozsądny czas do jej wyrażenia), umowa kredytu, która bez tego postanowienia nie może wiązać, znajduje się w stanie bezskuteczności zawieszanej. Przyjęto w związku z tym, że tak długo jak trwa stan zawieszenia, kredytodawca nie może żądać zwrotu spełnionego świadczenia nienależnego. Kredytodawca nie może więc postawić swych roszczeń restytucyjnych w stan wymagalności zgodnie z art. 455 k.c. Skutkiem tego jest to, że rozpoczęcie biegu ich przedawnienia nie wchodzi w rachubę.

Powódka nie wykazała, by od momentu, kiedy złożyła oświadczenie odmawiające związania się klauzulą abuzywną do czasu doręczenia odpowiedzi na pozew upłynął termin przedawnienia roszczenia banku o zwrot świadczenia. Jeśli za takie oświadczenie uznać wnioski o zawezwanie do próby ugodowej (k. 5), to biorąc pod uwagę jego datę (18.10.2019) nie można przyjąć, by do dnia doręczenia odpowiedzi na pozew względnie ponowienia oświadczenia o potrąceniu na rozprawie (23 czerwca 2021) i aktualizacji liczonego od tej daty terminu wymagalności roszczenia przedstawionego do potrącenia, upłynął trzyletni termin przedawnienia wynikający z art. 118 k.c.

W rezultacie przyjąć należy, że w chwili gdy potrącenie stało się możliwe a także momencie składania skutecznego oświadczenia o potrąceniu (a więc w dacie doręczenia odpowiedzi na apelację) wierzytelność pozwanego w świetle materiału procesowego nie była jeszcze przedawniona.

Konkludując tą część rozważań stwierdzić należy, że w sprawie doszło do skutecznego złożenia oświadczenia o potrąceniu najpóźniej na etapie postępowania apelacyjnego (w chwili doręczenia odpisu apelacji). Uwzględniając oparty o to oświadczenie zarzut pozwanego należało więc zmienić wyrok w części zasądzającej świadczenie pieniężne i w tym zakresie powództwo oddalić co do należności głównej.

Na podstawie art. 481 k.c. powódce należą się jednak odsetki za opóźnienie w okresie od daty w której upłynął termin do spełnienia świadczenia objętego pozwem do daty, w której oświadczenie o potrąceniu wywołało skutek retroaktywny (art. 499 zdanie drugie k.c.). Dopiero w momencie, w którym doszło do umorzenia obu zobowiązań określonym zgodnie z art. 499 k.c. ustał bowiem stan opóźnienia pozwanego jako dłużnika uzasadniający obowiązek zapłaty odsetek na podstawie art. 481 k.c.

Zgodnie z ogólną regułą art. 6 k.c. w zw. z art. 499 k.c., ciężar dowodu zaistnienia faktów z którymi wiązać należy ustanie stanu opóźnienie (w niniejszej sprawie ziszczenie się przesłanek umożliwiających potrącenie), spoczywał na pozwanym. Pozwany nie przytoczył żadnych okoliczności, które pozwalałyby na ustalenie tej daty oraz dowodów potwierdzających w niezbędnym zakresie wystąpienie takiego faktu. Wobec inercji procesowej pozwanego w tym zakresie przyjęto, że oświadczenie o skutku wezwania do zapłaty dotarło do powódki w taki sposób, że mogła się z nim zapoznać najpóźniej na rozprawie w dniu 23 czerwca 2021 (kiedy to ponowił pozwany w obecności powódki zarzut potrącenia). Oznaczony zgodnie z art. 455 k.c. (wystarczający dla podjęcia przez powódkę odpowiednich czynności w celu spełnienia świadczenia) termin do zaspokojenia roszczenia pozwanego upływał zatem z końcem dnia 7 lipca 2021. W świetle wcześniejszych uwag zatem potrącenie stało się możliwe najpóźniej w dniu 8 lipca 2021. Przyjmując, że skutek potrącenia wywołało oświadczenie o potrąceniu ponowione na etapie postępowania odwoławczego, stwierdzić zatem należało, że do dnia 7 lipca 2021 pozwany pozostawał w opóźnieniu z zapłatą świadczenia objętego powództwem. Stan ten ustał w dniu 8 lipca 2021. Stąd też za okres do dnia 7 lipca 2021 powódka ma prawo żądać odsetek za opóźnienie

Z przedstawionych przyczyn na podstawie art. 386 §1 k.p.c. orzeczono o zmianie zaskarżonego wyroku w zakresie w jakim zasądzono w nim świadczenie pieniężne na rzecz powódki i powództwo co do roszczenia o to świadczenie oddalono w takiej części w jakiej w świetle wcześniejszych uwag oświadczenie o potrąceniu odniosło skutek retroaktywny.

W pozostałym zakresie apelację oddalono (art. 386 §1 k.p.c.).

Wobec uwzględnienia zarzutu potrącenia bezprzedmiotowe stało się dokonywanie oceny argumentów skarżącego dotyczących odmowy uwzględnienia zarzutu wywodzonego z faktu złożenia oświadczenia o wykonaniu prawa zatrzymania

Z uwagi na to, że skutek potrącenia nastąpił dopiero na etapie postępowania odwoławczego a w wyroku Sądu Okręgowego zasądzono koszty łącznie na rzecz obu powodów, Sąd odwoławczy nie znalazł podstaw do tego, by powódkę obciążyć choćby w części kosztami postępowania pierwszoinstancyjnego.

O kosztach procesu w postępowaniu apelacyjnym, Sąd odwoławczy rozstrzygnął kierując się zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy, w oparciu o dyspozycję art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 99 k.p.c. oraz 100 k.p.c.

Każdy z powodów formułował roszczenia o różnym zakresie (powódka dochodziła roszczenia o ustalenie i zapłatę, natomiast powód żądał wyłącznie ustalenia). Stąd też orzeczono odrębnie o kosztach w odniesieniu do każdego z powodów.

Powód wygrał postępowanie odwoławcze w całości, toteż ma prawo domagania się zwrotu całości kosztów związanych z jego udziałem w sprawie.

Na koszty te składa się kwota 4.050 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika procesowego powoda. Wartość wynagrodzenia pełnomocnika ustalono jako równowartość stawki minimalnej adekwatnej z uwagi na wartość przedmiotu zaskarżenia w odniesieniu do żądania kierowanego przez powoda. Podstawę prawną ustalenia wysokości wynagrodzenia stanowi §2 pkt. 6) w zw. z §10 ust. 1 pkt. 2) i §15 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 265).

Powódka wygrała postępowanie odwoławcze w zakresie żądania o ustalenie natomiast uległa w procesie w odniesieniu do żądania zapłaty. Przyjąć należało w związku z tym, że każda ze stron wygrała proces w instancji odwoławczej w porównywalnym zakresie i na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 §1 k.p.c. Sąd orzekł o wzajemnym zniesieniu kosztów procesu należnych pozwanemu od powódki i powódce od pozwanego.

Tomasz Sobieraj Krzysztof Górski Halina Zarzeczna