

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Szczecin, 29 kwietnia 2022.

**Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny**

**w składzie następującym:**

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Krzysztof Górski (spr.)</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>st. sekr. sąd. Beata Węgrowska – Plaza</b>

po rozpoznaniu w dniu 21 kwietnia 2022 roku, na rozprawie w Szczecinie

**sprawy z powództwa M. S. (1) i M. S. (2)**

**przeciwko (...) Bank (...) w W. (Austria)**

**o zapłatę**

**na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 25 października 2021 r. sygn. akt I C 52/21**

**I. zmienia zaskarżony wyrok nadając mu treść:**

a. **w punkcie I.: zasądza od pozwanego (...) Bank (...) w W. na rzecz powodów M. S. (1) i M. S. (2) kwotę 141.147,52 zł (stu czterdziestu jeden tysięcy stu czterdziestu siedmiu złotych pięćdziesięciu dwóch groszy) oraz kwotę 58.374,54 CHF (pięćdziesięciu ośmiu tysięcy trzystu siedemdziesięciu czterech franków szwajcarskich pięćdziesięciu czterech centymów) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 25 grudnia 2020 r., oddalając powództwo w pozostałym zakresie;**

b. **w punkcie II.: ustala, że koszty procesu zostają rozdzielone w stosunku do wyniku sprawy, w związku z czym powodowie mają prawo do żądania od pozwanego zwrotu 90%, zaś pozwany od powodów 10% tych kosztów, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.**

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

**III. ustala, że koszty procesu w postępowaniu apelacyjnym zostają rozdzielone w stosunku do wyniku postępowania i powodowie mają prawo do żądania od pozwanego zwrotu 90% poniesionych kosztów, zaś pozwany od powodów 10% tych kosztów, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu w Sądzie pierwszej instancji.**

**- Krzysztof Górski -**

## UZASADNIENIE

Powodowie M. S. (1) i M. S. (2) wnieśli zasądzenie od pozwanego (...) (...) w W. kwoty 185.109,03 zł i 58.383,42 CHF z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 25 grudnia 2020 r. ewentualnie o ustalenie, że umowa zawarta 9 maja 2008 r. Nr (...) jest nieważna. Nadto wnieśli o zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania.

Uzasadniając żądanie powodowie wskazali na niedozwolone postanowienia umowne zawarte w umowie kredytowej wywodząc jej nieważność. W zakresie żądania zapłaty powołali art.405 i 410 k.c.

Pozwany (...) (...) w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanej zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych powiększonych o koszty opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

W uzasadnieniu pozwany podniósł zarzut przedawnienia, szczegółowo argumentował brak podstaw do kwestionowania ważności umowy oraz żądania zwrotu uiszczonych kwot.

Wyrokiem z dnia 25 października 2021 Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 185.109,03 zł oraz kwotę 58.383,42 CHF z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 25 grudnia 2020 r. W punkcie II Sąd ustalił, że koszty postępowania ponosi w całości pozwany (...) Bank (...) w W., przy czym ich szczegółowe wyliczenie pozostawia referendarzowi sądowemu.

Rozstrzygnięcie sporu Sąd oparł na następującej podstawie faktycznej:

W 2008 roku powodowie M. S. (1) i M. S. (2) w celu zdobycia środków na zakup mieszkania udali się do poprzednika prawnego pozwanego (...) S.A., który zaproponował skorzystanie z oferty kredytu walutowego zaciągniętego we franku szwajcarskim. Powodowie w dniu 4 kwietnia 2008 rok złożyli wniosek kredytowy wnioskując kwotę 405.642,58 zł. W dniu 7 maja 2008 r. zapadła pozytywna decyzja kredytowa. W konsekwencji w dniu 13 maja 2008 roku powodowie podpisali z poprzednikiem prawnym pozwanego umowę o kredyt hipoteczny nr (...) z dnia 9 maja 2008r. Celem kredytu było sfinansowanie zakupu lokalu mieszkalnego. W dniu podpisania umowy powodowie podpisali oświadczenie, że zostali zapoznani z kwestia ryzyka zmiany stopy procentowej, ryzyka kursowego, mają świadomość ryzyka kursowego, które ma wpływ na wysokość zobowiązania.

Zgodnie z głównymi postanowieniami zawartej przez strony umowy pozwany bank udzielił powodom kredytu w kwocie 425.642,58 zł indeksowanego do CHF. Okres kredytowania określono na 360 miesięcy. Kredyt oprocentowany był według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzania umowy wynosiła 3,97500%. Wyplata kredytu miała być dokonana jednorazowo. Jako zabezpieczenie kredytu ustanowiono hipotekę kaucyjną i cesję praw z polisy ubezpieczenia nieruchomości. W zakresie nieuregulowanym umową zastosowania miały postanowienia Regulaminu. Zgodnie z §7 Regulaminu w przypadku kredytów indeksowanych wyplata kredytu następowała w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z Tabelą kursów walut obowiązująca w Banku w momencie wyplaty środków kredytu. Raty spłaty kredytu miały być pobierane z rachunku bankowego Kredytobiorcy, prowadzonego w złotych. W przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej - według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu (§9 Regulaminu). Wcześniejsza spłata dokonywana była w oparciu o kurs sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w banku (§13 ust.7 Regulaminu). Zmiana waluty kredytu wymagała decyzji kredytowej i dyspozycji kredytobiorcy. Do obliczenia kwoty kapitału po zmianie waluty obcej na złote stosowany był kurs sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w banku na 2 dni robocze przed dniem realizacji zmiany (§14 Regulaminu). Podobnie w przypadku postawienia kredytu w stan wymagalności stosowany był kurs sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w banku (§21 Regulaminu).

W dniu 29 marca 2013 roku strony zawarły aneks do ww. umowy kredytu opatrzony datą 28 września 2011 roku, umożliwiający spłatę kredytu w CHF. Aneks został zawarty według wzoru.

Powodowie do dnia 26 października 2020 r. z tytułu zawartej umowy dokonali na rzecz pozwanego wpłat w kwocie 185.109,03 zł i 58.383,42 CHF.

Wezwaniem z dnia 15 grudnia 2020 r. reprezentujący powodów pełnomocnik wezwał pozwanego do podjęcia negocjacji mających na celu zmianę umowy kredytowej poprzez konwersję jej postanowień, rozliczenie umowy według zasady umowy kredytu hipotecznego oraz do zapłaty w terminie 3 dni kwoty 185.109,03 zł i 58.383,42 CHF. Pozwany otrzymał wezwanie 21 grudnia 2020 r.

W odpowiedzi pozwany bank pismem z dnia 12 stycznia 2018 roku zakwestionował wszelkie zarzuty wyrażone w piśmie powodów argumentując, iż umowa jest ważna.

Umowa o kredyt zawarta została z powodami - jako konsumentami będącymi w małżeńskiej ustawowej wspólności majątkowej za pomocą ustalonego wzorca umowy. Treść zapisów nie była indywidualnie ustalana. Powodowie nie byli informowani o mechanizmie przeliczania zadłużenia z CHF na PLN i odwrotnie, na czym dokładnie polega indeksacja kredytu. W odniesieniu do ryzyka wiążącego się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, powodowie kierowali się sugestią, że jest ono niewielkie. Nadto, byli zapewniani o tym, iż CHF jest walutą stabilną i dopuszczalny jest wzrost o 5-10 groszy. Doradca nie informował powodów w jaki sposób bank ustala kurs waluty ani jakie w związku z tym oni poniosą koszty. Doradca banku nie robił symulacji rat kredytu przy wzroście kursu CHF. Nie omówiono z powodami szczegółowo podpisywanych dokumentów.

Powodowie mają świadomość skutków uznania, że umowa jest nieważna, w tym wzajemnych roszczeń.

Dokonując oceny prawnej powództwa w kontekście poczynionych ustaleń faktycznych Sąd wstępnie przesądził konsumencki charakter stosunku prawnego poddanego pod osąd. Sąd wyjaśnił, że zgodnie z definicją wyrażoną w art. 22<sup>1</sup> k.c. „za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.” Biorąc pod uwagę fakt, że zaciągnięty kredyt był przeznaczony na cele mieszkaniowe i nie miał związku z prowadzoną działalnością gospodarczą, Sąd uznał, że przesłanki wynikające z przywołanego przepisu zostały również spełnione.

Za kluczowe przy wyrokowaniu Sąd uznał zastosowanie w niniejszej sprawie prawa unijnego odnoszącego się w szczególności do dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, a implementowanej do polskiego porządku prawnego. Przy dokonywaniu oceny poszczególnych postanowień spornej umowy Sąd odwołał się do dorobku orzeczniczego TSUE, odnoszącego się do wykładni art. 4 i 6 dyrektywy 93/13 (dalej: dyrektywa 93/13), dokonującego wykładni prawa na tle umów kredytu zawierających ryzyko kursowe (walutowe). Kierując się zatem wykładnią TSUE, wiążącą z kolei nie tylko Sąd w niniejszej sprawie lecz wszystkie sądy unijne w sprawach analogicznych, Sąd dokonał oceny sprzeczności zapisów umownych zawartych w umowie kredytu hipotecznego z dnia 26 września 2006 roku pod kątem ustalenia, czy postanowienia w niej zawarte określają główne świadczenia stron.

Wstępnie Sąd uznał jednak, że brak jest podstaw do stwierdzenia nieważności umowy ze względu na naruszenie normy art. 69 ust 1 prawa bankowego. Rozstrzygając o nieważności umowy w oparciu o przywołany przepis, Sąd Okręgowy zakwalifikował stosunek prawny jako umowę kredytu stanowiącą jedną z wykształconych w obrocie jej odmian. Dokonując zatem oceny zastosowania w umowie stron samego mechanizmu waloryzacji przy przyjęciu wykładni art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zgodzie z dyrektywą 93/13 Sąd podzielił stanowisko Sądu Najwyższego wyroku z dnia 22 stycznia 2016 roku o sygn. I CSK 1049/14, w którego uzasadnieniu jednoznacznie opisano konstrukcję i dopuszczalność umowy kredytu indeksowanego. W szczególności Sąd Najwyższy stwierdził, że jest to umowa na podstawie której „Bank wydaje kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty (np. euro) w dniu wydania (indeksowanie do waluty obcej po cenie kupna). Ustalenie takie następuje też w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których kredytobiorca będzie zobowiązany w okresie trwania stosunku kredytowego. W dniu płatności konkretnych rat taka rata jest przeliczana zgodnie z umową na złote stosownie do kursu danej waluty, tj. po kursie jej sprzedaży kontrahentowi banku, mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant” (tak m.in. wyrok SN z 19 marca 2015 r. sygn. IV CSK 362/14,

wyrok SN z 14 lipca 2017 r. sygn. II CSK 803/16, z 27 lutego 2019 r. sygn. II CSK 19/18, wyrok SN z 4 kwietnia 2019 r. sygn. III CSK 159/17).

Mając na uwadze powyższe Sąd nie znalazł w spornej umowie sprzeczności z art. 69 ustawy Prawo bankowe normującego, że 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 reguluje, 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.

Sąd zauważył, że w ramach swobody umów strony mogą wprowadzać rozwiązania całkowicie nowe, dlatego samo ustalenie wysokości świadczenia powodów w odniesieniu do wartości franka szwajcarskiego mieściło się w granicach swobody umów wyrażonych w art. 353<sup>1</sup> k.c. W umowie stron jak i w sporządzonym aneksie do umowy, a także w regulaminie banku, określone są 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 we frankach szwajcarskich, a następnie w jaki sposób ustala się wysokość świadczeń kredytobiorcy. Jedynie na marginesie, wskazać należy, że konstrukcja umów kredytu hipotecznego indeksowanego/denominowanego do waluty obcej nie jest odosobniona w obrocie gospodarczym, co wynika chociażby z ustawy z 23 marca 2017 roku o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami, która dopuszcza – choć z ograniczeniami – zawieranie umów kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej (art. 6 i art. 10 pkt 7 tej ustawy).

Niezależnie od uznania poddanego pod osąd wariant umowy za dopuszczalny, Sąd wyjaśnił, że przyczynami dyskwalifikującymi z obrotu prawnego umowę zawartą przez strony, były narzucone przez bank sposoby ustalania samego mechanizmu indeksacji kredytu, tj. dowolnego ustalania kwoty podlegającej spłacie wyrażonej w comiesięcznych ratach, którym należy przypisać walor abuzywności. Dochodząc do takich wniosków Sąd przeanalizował wskazane w pozwie postanowienia umowy, po wtóre pod kątem ich zgodności z art. 353<sup>1</sup> k.c. jak i art. 385<sup>1</sup>§1 k.c., a tu w szczególności w zakresie odnoszącym się do głównych świadczeń umowy wyznaczających kursy walut, przejrzystości zapisów umownych w tym ich zgodności z dobrymi obyczajami, a także szeroko pojętym interesem konsumenta, aby ostatecznie ustalić wpływ postanowień na kształt wykonania umowy.

Sąd zważył, że choć stosowanie mechanizmów indeksacji/denominacji/waloryzacji w konstrukcji samej umowy kredytu jest dopuszczalne to sposób ustalania tego mechanizmu należało uznać za sprzeczny z naturą stosunku obligacyjnego wyrażoną w art. 353<sup>1</sup> k.c. Taka konstatacja związana jest w głównej mierze z wprowadzeniem do stosunku zobowiązaniowego swego rodzaju elementu nadrzędności przesuującego ciężar wykonania umowy na stronę powodową. Sporna umowa nie nakładała bowiem na pozwanego żadnych ograniczeń w zakresie określania kursów walut w Tabeli banku. Nadto powodowie nie znając zasad kształtowania kursu dewiz, nie mieli przy tym pewności, czy kurs obowiązujący w pozwanym banku o danej porze określonego dnia będzie kursem, według którego bank rzeczywiście dokona przeliczenia ich kwoty lub raty kredytu. Powyższe daje pozwanej uprawnienie do dowolnego kształtowania kwoty kredytu podlegającej spłacie, co niewątpliwie narusza istotę stosunku zobowiązaniowego, przekracza granice swobody umów określonej w art. 353<sup>1</sup> k.c., oraz prowadzi do nieważności czynności prawnej jako sprzecznej z ustawą (art. 58 k.c.). Nie zasługuje bowiem na aprobatę pogląd uznający dopuszczalność przyznania

wyłącznie jednej stronie stosunku zobowiązaniowego możliwości zmiany warunków umowy (tak wyrok Sądu Najwyższego z 22 maja 2014 r., sygn. IV CSK 597/13)

Sąd wyjaśnił nadto, że dokonując wykładni artykułu 385<sup>1</sup>§1 k.c. wnioskuje się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są takie 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 zaś w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest gdy: postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz gdy postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny. Nieuzgodnione indywidualnie są zatem te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Przez "rzeczywisty wpływ" należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych (art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.) Unormowania zawarte w art. 385<sup>1</sup> - 385<sup>3</sup> k.c. mają zatem szczególny charakter 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.). Są one bowiem rezultatem stosowanych w polskim prawie postanowień wspomnianej już dyrektywy 93/13, którą 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 roku w sprawie C-377/14.) 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.

W tym kontekście Sąd wskazał na fakt, że w czasie zawierania umowy bank nie negocjował z powodami postanowień dotyczących kursów spłat w walucie CHF, ani też nie zachęcał do negocjacji warunków umowy. Powodowie wskazywali, że mimo podpisania stosownych oświadczeń, zdecydowali się na kredyt, gdyż kierowali się sugestią, że ryzyko walutowe jest niewielkie, a jeśli nawet kurs CHF wzrośnie to na poziomie 5-10 groszy. Ponadto, powodowie będąc zapewniani o stabilności waluty, niewątpliwie nie przypuszczali, że jej kurs na rynku dewiz wzrośnie dwukrotnie. Sąd wskazał, że tego rodzaju nierównowaga stron umowy w zakresie praw i obowiązków powoduje w istocie szkodę dla samego konsumenta, który nie mając realnej i rzeczywistej możliwości negocjacji jej warunków jest w takim stosunku traktowany nieuczciwie (art. 3 ust 1 dyrektywy 93/13).

Ponadto, zróżnicowanie przez bank pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału kredytu, a następnie wysokości spłaty, Sąd uznał za sprzeczne z dobrymi obyczajami, a równocześnie rażąco naruszające interesy konsumenta. Sąd uwypuklił to, że ani umowa, ani regulamin, ani inne wzorce umowne stanowiące podstawę ustalenia treści łączącego strony stosunku prawnego, nie określają zasad ustalania kursów dewiz dających możliwość weryfikacji tego mechanizmu powodom. Formularz umowy był w przypadku powodów gotowym wzorcem umowny, podobnym do setek umów, zawieranych w analogicznych sprawach. Powodowie co prawda mieli czas na to żeby się z nim zapoznać, ale trudno w ich postępowaniu doszukiwać się złej woli, skoro co do zasady o fackie stosowania spreadu walutowego przez bank konsument musi domyśleć się samodzielnie albo próbować wyprowadzić ten fakt z kompleksowej wykładni umowy, w której informację o stosowanych przez bank marżach powiększających kurs dewiz są rozproszone i enigmatyczne.

Sąd zauważył, że zeznający w charakterze świadka pracownik pozwanej, nie złożył zeznań odnoszących się konkretnie do kredytu zaciągniętego przez powodów, lecz odnosił się do ogólnej wiedzy, zarówno powszechnie znanej, jak też obowiązującej w ramach wewnętrznej polityki pozwanego banku, co bez wątplenia wskazuje na brak pełnego rozeznania powodów co do ryzyka zmiany kursów walut w czasie, kiedy kredyt denominowany do CHF był powodom udzielany.

Zdaniem Sądu argumentacja pozwanego o przekazaniu powodom należytej informacji w zakresie ryzyka nie przystaje do podstawowych zasad ochrony konsumenta, jakim służy omawiana wyżej dyrektywa oraz jakim służy art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Rolą banku jest bowiem zastosowanie jednoznacznych postanowień w umowie, tak aby ich charakter był możliwy do zweryfikowania. Sąd wskazał, że rolą konsumenta nie jest natomiast upominać się czy zadawać pytania co do treści łączącego strony stosunku. Nie bez znaczenia przy tym dla oceny kwestionowanych postanowień pozostaje przy tym orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i będące jego rezultatem wpisy w rejestrze klauzul niedozwolonych. W szczególności podzielić należy pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 07 maja 2013 roku, sygn. VI ACa 441/13, w którego uzasadnieniu wskazano, że o abuzywności kwestionowanego w tamtym postępowaniu postanowienia decyduje fakt, że uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF nie jest w żaden sposób formalnie ograniczone, zwłaszcza nie przewiduje wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez Bank pozostawała w określonej relacji do średniego kursu NBP lub kursu ukształtowanego przez rynek walutowy.

Sąd podkreślił, że 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. Regulamin nie zawiera z kolei w ogóle informacji w tym przedmiocie. Brak dostatecznego przekazu informacji o ryzyku kursowym praktycznie uniemożliwiał podjęcie przez powodów racjonalnej decyzji związanej z zawarciem umowy. Sąd podkreślił, że jedynie konieczność uzyskania wymaganych środków i dostępność produktu pozwanego spowodowały podjęcie decyzji o zawarciu umowy.

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 z oraz stanowiącego jej integralną część regulaminu jak zawartych w §7, że w przypadku kredytów indeksowanych wypłata kredytu następowała w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z Tabelą kursów walut obowiązująca w Banku w momencie wypłaty środków kredytu. Spłata kredytu następować miała według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu (§9 Regulaminu). Wcześniejsza spłata dokonywana była w oparciu o kurs sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w banku (§13 ust.7 Regulaminu). Zmiana waluty kredytu wymagała decyzji kredytowej i dyspozycji kredytobiorcy. Do obliczenia kwoty kapitału po zmianie waluty obcej na złote stosowany był kurs sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w banku na 2 dni robocze przed dniem realizacji zmiany (§14 Regulaminu). Podobnie w przypadku postawienia kredytu w stan wymagalności stosowany był kurs sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w banku (§21 Regulaminu).

Wymieniając enumeratywnie poszczególne postanowienie dotyczące mechanizmu indeksacyjnego zawartego w umowie kredytu stron, Sąd w dalszej kolejności dokonał ich kwalifikacji pod kątem głównych świadczeń umowy. Odwołano się w tej kwestii do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18 wytyczające linię orzecniczą dla Sądów Krajów członkowskich w kontekście dyrektywy 93/13 zgodnie z którym Trybunał stwierdził, iż:

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 prowadziłoby do unieważnienia tej umowy, a sąd stoi na stanowisku, że takie unieważnienie wywołałoby niekorzystne skutki dla konsumenta, gdyby ten ostatni nie wyraził zgody na takie utrzymanie w mocy.

Sąd wskazał, że pojęcie *essentialia negotii* umowy funkcjonuje bowiem w doktrynie w sposób dualistyczny. Po pierwsze rozumiane jest jako postanowienie 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 opowiedział 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. 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 przesądzającego 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 - 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.

Deklarując akceptację tej linii orzecniczą oraz zastosowanie się do stanowiska TSUE Sąd stwierdził, że możliwe jest również 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 Sąd uznał ocenianą klauzulę 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. W konsekwencji uznania powyższych postanowień umownych za niedozwolone stwierdzić należało zdaniem Sądu, 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. Wskazywane postanowienia analizowanej umowy dotyczyły głównego przedmiotu umowy i 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. 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 (wyrok z dnia 14 marca 2019 r., C#118/17, EU:C:2019:207, pkt 48, 52; podobnie, również wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. C-260/18, pkt 44). To zaś oznacza, że sporną umowę należy uznać za nieważną.

Jednocześnie w ocenie Sądu brak było podstaw do zastąpienia abuzywnych postanowień umowy jakimikolwiek 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 niedozwolonego postanowienia umownego innym mechanizmem wyliczenia kwoty kredytu – w tym zastosowania kursu kupna waluty czy średniego kursu stosowanego przez NBP. Sąd zwrócił uwagę, 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). Przepis ten nie może być zatem miarodajny dla określenia treści zobowiązania wynikającego z umowy zawartej między stronami.

Nadto, nieważność umowy ze skutkiem ex tunc oznacza w niniejszej sprawie, że wszelkie dokonane przez pozwanego zmiany regulaminu, jak również podpisanie przez strony aneksu do umowy nie mogły odnieść pożądanego skutku i należy je uznać za bezskuteczne. W tym miejscu Sąd podzielił stanowisko zaprezentowane w wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. 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 zdaniem Sądu Okręgowego zgodna z orzecznictwem Sądu Najwyższego zaprezentowanym w uzasadnieniu wyroku wydanego w dniu 11 grudnia 2019 roku w sprawie o sygn. akt V CSK 382/18, do którego odwołał się Sąd Okręgowy dzieląc prezentowaną tam wykładnię. Sąd wskazał na tej podstawie, że postanowienia przewidujące przeliczenie oddawanej do dyspozycji kwoty kredytu oraz spłacanych rat na inną walutę określają główne świadczenia stron. 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). 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. Świadczenie spełnione (nadpłacone) przez kredytobiorcę na podstawie postanowienia abuzywnego jest świadczeniem nienależnym. Oznacza to, iż co do zasady podlega ono zwrotowi, choćby kredytobiorca był równoległe dłużnikiem banku (tzw. teoria dwóch kondykcji). Niemożliwym jest utrzymywanie umowy kredytu poprzez jej przekształcenie w kredyt złotówkowy oprocentowany według stawki LIBOR (tzw. odfrankowanie), a to z kolei skutkuje jej nieważnością. 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.

Sąd miał też na uwadze, że w wyroku z 29 kwietnia 2021 r. (C-19-20) TSUE jednej strony TSUE wskazał, że przepisy unijne nie stoją na przeszkodzie, by sąd krajowy usunął jedynie część postanowienia - nieuczciwy element umowy. Dodał jednak, że taki zabieg ma sens wówczas, gdy w ten sposób zrealizowany będzie odstraszający cel dyrektywy i o ile element ten stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru. TSUE przypomniał, że z drugiej jednak strony przepisy unijne stoją na przeszkodzie temu, by sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty, czego zbadanie leży po stronie tego sądu. Jednocześnie wskazała, że jeśli sąd krajowy uzna, iż zgodnie z przepisami prawa krajowego utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, to postanowienia



dyrektywy 93/13 zasadniczo nie stoją na przeszkodzie jej unieważnieniu. Trybunał orzekł nadto, że w przypadku gdy sąd krajowy uzna, że sporna umowa kredytowa jest nieważna, sąd ten ma obowiązek wyczerpująco i obiektywnie zawiadomić konsumenta o skutkach związanych z unieważnieniem tej umowy – głównie w aspekcie ekonomicznym. Zdaniem TSUE „ Aby jednak konsument mógł udzielić wolnej i świadomej zgody, sąd krajowy winien wskazać stronom, w ramach krajowych norm proceduralnych i w świetle zasady słuszności w postępowaniu cywilnym, w sposób obiektywny i wyczerpujący, konsekwencji prawnych, jakie może pociągnąć za sobą usunięcie nieuczciwego warunku, i to niezależnie od tego, czy strony są reprezentowane przez pełnomocnika zawodowego, czy też nie. Taka informacja jest w szczególności tym bardziej istotna, gdy niezastosowanie nieuczciwego warunku może prowadzić do unieważnienia całej umowy, narażając ewentualnie konsumenta na roszczenia restytucyjne, jak przewiduje to sąd odsyłający w sprawie w postępowaniu głównym.” Sąd wyjaśni, że w rozpoznawanej sprawie powodowie takie informacje uzyskali i podtrzymali swoje stanowisko. Także w ocenie Sądu uznanie nieważności umowy jest korzystne dla powodów.

W konsekwencji uznania umowy za nieważną, należało uznać spełnione przez powodów świadczenie w postaci wszystkich dotychczas zapłaconych rat kapitałowo-odsetkowych kredytu - za nienależne. „Stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu.” (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 w sprawie o sygn. akt. III CZP 11/20). Co do zasady, kredytobiorca powinien, więc zwrócić bankowi otrzymaną od niego kwotę kapitału, a zatem bez odsetek i kosztów dodatkowych, bank zaś powinien zwrócić kredytobiorcy wszelkie wpłacone przez niego raty kredytowe i inne opłaty oraz składki. Sąd rozpoznający niniejsze powództwo uznał, że „nie podziela teorii salda” i zgadza się w tym względzie z najnowszym orzecnictwem Sądu Najwyższego wyrażonym w cyt. powyżej z dnia 16 lutego 2021 w sprawie o sygn. akt. III CZP 11/20 wskazując, iż „obecnie w systemach prawnych innych krajów odchodzi się od “teorii” salda; nie może ona służyć uproszczeniu rozliczeń, czy ograniczeniu (zastąpieniu) ustawowego prawa potrącenia; w tym tkwi klucz powrotu prawa do domu – wędrując po koncepcjach odnoszących się do art. 405, 409 czy 411 k.c. wracamy do najprostszego i najlepszego rozwiązania uwzględniającego fundamenty prawa materialnego i procesowego w Polsce.” Ponadto, strona, która swoim zachowaniem spowodowała, że świadczenie zostało spełnione w wyższej wysokości niż powinno (w realiach niniejszej sprawy taką stroną jest pozwany bank, który zastosował niedozwolony wzorzec umowny) nie może z powołaniem się na art. 411 pkt 1 k.c. odmawiać zwrotu nienależnej części świadczenia (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2014 r., I CSK 310/13, Lex nr 1496320). Należy więc przyjąć, że powodowie spełnili świadczenie w celu uniknięcia przymusu, albowiem w przypadku braku spełniania świadczeń zgodnych z literalnym brzmieniem umowy i regulaminu, pozwany mógł wypowiedzieć umowę i postawić całą wierzycelność banku z tytułu umowy kredytu w stan wymagalności, a następnie skorzystać z instytucji bankowego tytułu egzekucyjnego. Wiązałoby się to niewątpliwie z poważnymi konsekwencjami finansowymi dla powodów. Nie sposób również twierdzić, by pozwany nie był wzbogacony kosztem powodów lub by zaistniały przesłanki określone w art. 409 k.c. Nie można bowiem postawić znaku równości pomiędzy zużyciem czy utratą wzbogacenia w rozumieniu tego przepisu a obowiązkiem zwrotu wzajemnego świadczenia spełnionych w wykonaniu nieważnej umowy. Przypadki zużycia lub utraty wzbogacenia w świetle art. 409 k.c., powodujące odpadnięcie wzbogacenia, muszą ograniczyć się zatem do tych tylko sytuacji, kiedy nastąpiło to bezproduktywnie, a więc bez uzyskania jakiegokolwiek ekwiwalentu, czy też innej korzyści dla majątku wzbogaconego (por. wyrok Sądu z dnia 4 kwietnia 2008 r., sygn. akt I PK 247/07, OSN 2009/17-18/223). W okolicznościach rozpoznawanej sprawy brak było jakiegokolwiek dowodu na okoliczność, że pozwany uzyskał korzyść zużył lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony.

W efekcie Sąd uznał za zasadne żądanie powodów dotyczące zasądzenia kwoty 185.109,03 zł i 58.383,42 CHF. W ocenie Sądu powodowie wykazali, że w czasie obowiązywania umowy uiszcili na rzecz pozwanego wskazane kwoty, co wynika wprost z dołączonego zaświadczenia pozwanego.

Wyrokując o odsetkach od zasądzonej kwoty na zasadzie art. 481 k.c. Sąd brał pod uwagę, iż roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy. Zgodnie z regulacją art. 455 k.c., jeśli termin spełnienia

świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Bezsprene przed procesem powodowie skierowali do pozwanego wezwanie do zapłaty oznaczając termin 3 dni. Pozwany otrzymał wezwanie 21 grudnia 2020 r. Tym samym zasadnym było żądanie odsetek od dnia 25 grudnia 2020 r.

Sąd za niezasadny uznał zarzut przedawnienia roszczenia podniesiony przez pozwanego, bowiem brak było podstaw do stwierdzenia, by do roszczenia strony powodowej o zwrot nienależnego świadczenia w postaci spłaconych rat kapitałowo-odsetkowych uiszczanych co prawda okresowo w wykonaniu umowy kredytu zastosowanie miał 3 letni okres przedawnienia zgodnie z art. 118 k.c. W ocenie Sądu roszczenie powódki stanowiące przedmiot niniejszego sporu nie ma charakteru okresowego, jest to bowiem roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia, więc jeśli już to zasadne było zastosowanie 10-letniego okresu przedawnienia. Zgodnie bowiem z art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 1104) do przysługujących konsumentowi roszczeń powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy i w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych, których terminy przedawnienia są określone w art. 118 i art. 125 § 1 ustawy zmienianej w art. 1, stosuje się przepisy ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu dotychczasowym. Sąd argumentacji pozwanego nadto nie podzielił, albowiem nie przystaje do okoliczności niniejszej sprawy. W orzecznictwie ugruntowany jest już pogląd, że bieg przedawnienia roszczeń wynikających z zobowiązań, które nie określają terminu wymagalności świadczenia, a termin ten nie wynika z treści czynności prawnej czy przepisu prawa, rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony wezwał dłużnika do spełnienia świadczenia w najwcześniejszym możliwym terminie. W ocenie Sądu decydujące dla przyjęcia początkowego momentu biegu przedawnienia powinny być zatem okoliczności, w których przeciętny konsument w rzeczywistości uzyskał lub przy zachowaniu przeciętnej ostrożności mógł uzyskać pełnię wiedzy na temat potencjalnie abuzywnego charakteru klauzuli umownej oraz skutków prawnych i ekonomicznych jej ewentualnego wyeliminowania z umowy. Wówczas bowiem mógł podjąć czynności powodujące wymagalność roszczenia. Faktem powszechnie znanym jest tzw. sprawy frankowe zaczęły być źródłem szerszych doniesień medialnych od 2015 r. W tych okolicznościach w ocenie Sądu roszczenie zgłoszone w niniejszej sprawie nie uległo przedawnieniu. Trudno bowiem uznać aby przed 2015 rokiem powodowie, jako nie posiadający wiedzy finansowej i prawniczej mogli mieć świadomość nieważności umowy.

Odnośnie pozostałych zarzutów podniesionych w odpowiedzi na pozew Sąd wskazał, że zasadniczo stanowią one „kompilację wybiórczej interpretacji orzeczeń”, której Sąd Okręgowy zdecydowanie nie podzielił. Sąd podkreślił, że orzecznictwo co do abuzywności tego typu klauzul jak zawarte w umowie powodów jest już ugruntowane.

W związku z uwzględnieniem żądania głównego zbędnym stało się rozważanie na temat zgłoszonego żądania ewentualnego.

Sąd wyjaśnił, że ustalenia faktyczne, zostały oparte przede wszystkim na wymienionej wyżej (w części uzasadnienia dotyczącej tych ustaleń) dokumentacji złożonej przez obie strony procesu. Te dokumenty, które nie zostały wymienione, zdaniem Sądu pozbawione były mocy dowodowej dla ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

Zeznania powodów Sąd ocenia jako wiarygodne, gdyż w zasadzie nie zawierały sprzeczności, jawiły się jako logiczne i merytorycznie odpowiadające zapotrzebowaniu Sądu na informacje tak co do kwestii podnoszonych przez pozwanego, jak też co do sekwencji zdarzeń i okoliczności odnoszących się do zawarcia umowy. Nadto znajdują one oparcie w pozostałym materiale dowodowym. W tym stanie rzeczy Sąd nie widział potrzeby odmawiania wiarygodności zeznaniom powódki. Zeznania świadka uznał Sąd za nieprzydatne. Z jego relacji bezspornie wynikało, iż nie ma żadnej konkretnej wiedzy o okolicznościach związanych z umową kredytu, jaką powodowie zakwestionowali w pozwie. Same informacje ogólne na temat funkcjonowania kredytów indeksowanych walutą CHF tak w strukturze produktów finansowych oferowanych przez pozwanego jak i poprzednika prawnego, nie mogły się przełożyć na ustalenia przez Sąd faktów istotnych dla rozstrzygnięcia tej konkretnej sprawy. Nadto świadek zatrudniony jest w banku dopiero od 2011 r. Sąd pominął też dowód z opinii biegłego jako nieistotny dla rozstrzygnięcia sprawy.

Orzeczenie o kosztach oparto o przepis art. 98 k.p.c. ustalając, że wobec uwzględnienia powództwa w całości ponosi je pozwany, przy czym ich szczegółowe wyliczenie Sąd w oparciu o art.108 k.p.c. pozostawił referendarzowi sądowemu.

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany, żądając jego zmiany i oddalenia powództwa w całości. Żądanie to oparto na następujących zarzutach naruszenia:

a) art. 327<sup>1</sup> 1 pkt 2 k.p.c.. poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku w zakresie oceny klauzuli dotyczącej indeksacji w sposób niepełny i brak wyjaśnienia, czy Sąd Okręgowy uznaje ją za niejednoznaczną;

b) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego oraz dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego i niezgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy, tj.:

i. ustalenie, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji nie zostały indywidualnie uzgodnione ze stroną powodową, podczas gdy z przeprowadzonych dowodów z dokumentów, w szczególności wniosku kredytowego, podpisanego przez stronę powodową oświadczenia oraz umowy wynika, że postanowienia odnoszące się do indeksacji kredytu kursem waluty obcej są wynikiem indywidualnego uzgodnienia stron;

ii. brak uwzględnienia okoliczności: (i) zapoznania się przez stronę powodową z postanowieniami umowy i regulaminu w odniesieniu do kredytu indeksowanego do waluty obcej; (ii) zapoznania strony powodowej z kwestią ryzyka kursowego, (iii) świadomości strony powodowej w zakresie ryzyka kursowego związanego z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt (iv) świadomego i swobodnego wyboru przez stronę powodową kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz świadomej rezygnacji z zaciągnięcia kredytu w złotych, wynikających z dowodów w postaci dokumentów przedłożonych w niniejszej sprawie;

(...). ustalenie, że pozwany dysponował pełną swobodą i dowolnością w kształtowaniu kursów walut mających zastosowanie do umowy, co narażało konsumenta na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji banku w tym zakresie, wbrew zgromadzonemu w toku sprawy materiałowi dowodowemu oraz w oderwaniu od przepisów prawa, praktyki i doświadczenia życiowego;

iv. ustalenie, że strona powodowa nie została w sposób wyczerpujący i zrozumiały poinformowana przez pozwanego o ryzyku kursowym oraz o skutkach, jakie wiążą się z zastosowaniem mechanizmu indeksacji, podczas gdy z dowodów przeprowadzonych w niniejszej sprawie, w tym w szczególności dowodów z dokumentów wynikają okoliczności przeciwne;

v. ustalenie, że różnica pomiędzy kursem kupna a kursem sprzedaży stanowi dodatkowy zysk kredytodawcy a koszt po stronie klienta, w sytuacji gdy tzw. „spread walutowy” może być analizowany jedynie w kontekście przychodu (nie dochodu), który jest równoważony kosztem spreadu walutowego ponoszonego przez pozwanego na potrzeby obsługi kredytu strony powodowej;

vi. wadliwe ustalenie wysokości spłat kredytu dokonanych przez stronę powodową;

vii. ustalenie, że zeznania świadka A. S. obrazowały jedynie ogólną wiedzę powszechnie znaną, obowiązującą w ramach wewnętrznej procedury i polityki kredytowej u pozwanego, co w konsekwencji doprowadziło do braku uwzględnienia tych zeznań przy ocenie okoliczności faktycznych niniejszej sprawy.

Nadto zarzucono naruszenie prawa materialnego:

a) art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 3 k.c. oraz art. 65 k.c. poprzez przyjęcie, że konstrukcja indeksacji przyjęta w umowie zawartej przez pozwanego ze stroną powodową została ukształtowana z naruszeniem granic swobody umów, co prowadzi do nieważności umowy w całości;

b) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w związku z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.U.E.L 1993 Nr 95, str. 29) (dalej „Dyrektywa 93/13”) poprzez nieuwzględnienie w niniejszej sprawie skutków wyodrębnienia w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej klauzul ryzyka walutowego, dotyczących stricte zastosowania mechanizmu indeksacji zobowiązania kredytowego kursem waluty obcej (dalej określane jako „klauzule ryzyka walutowego”) oraz klauzul spreadów walutowych, dotyczących wyłącznie odesłania do stosowanych przez bank kursów walutowych (dalej określane jako „klauzule spreadowe”) oraz przyjęcie, że wszelkie obecne w umowie klauzule odwołujące się do waluty obcej określają główne świadczenia stron w ramach łączącej strony umowy o kredyt hipoteczny, podczas gdy w świetle aktualnego na dzień orzekania orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wydanego na gruncie podobnych spraw, klauzule ryzyka walutowego, uwzględniający wyżej wspomniane ich wyodrębnienie, są postanowieniami określającymi główne świadczenia stron, zaś klauzule spreadowe są takiego charakteru pozbawione, tj. nie określają głównego świadczenia stron, co w konsekwencji doprowadziło do nieprawidłowego przeprowadzenia oceny łącznie klauzuli ryzyka walutowego i klauzuli spreadowej przez pryzmat przesłanek, o których mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.;

c) art. 65 k.c. i art. 69 Prawa bankowego poprzez błędne przyjęcie, że postanowienia indeksacyjne dotyczące wyłącznie odesłania do stosowanych przez bank kursów walutowych (klauzule spreadowe) określają główne świadczenia stron umowy kredytu;

d) art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. poprzez przyjęcie, że postanowienia indeksacyjne zawarte w umowie nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny i zrozumiały;

e) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że: (i) postanowienie sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem ustawy może być jednocześnie uznane za niedozwolone postanowienie umowne, oraz że (ii) postanowienia umowne dotyczące indeksacji stanowią niedozwolone postanowienia umowne;

f) art. 56 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez: (i) brak dokonania prawidłowej oceny przez Sąd skutków dla strony powodowej potencjalnego uznania umowy za nieważną; (ii) błędne przyjęcie, że brak jest odpowiednich przepisów dyspozytywnych określających zasady waloryzacji walutowej w umowach kredytu bankowego i w konsekwencji brak odwołania się przez Sąd I instancji do normy art. 358 § 2 k.c. wykładanej łącznie z art. 69 ust. 3 Prawa bankowego w miejsce uznanych za niedozwolone klauzul indeksacyjnych w zakresie, w jakim klauzule te zawierają odesłanie do tabel kursowych banku, w sytuacji gdy taki proces stosowania prawa zmierza do przywrócenia równowagi kontraktowej stron przy jednoczesnym zachowaniu ważności umowy, służy realizacji celów Dyrektywy 93/13/EWG, a ponadto jest zgodny z przepisami prawa krajowego;

g) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 oraz w związku z motywem dwudziestym pierwszym Dyrektywy 93/13, poprzez brak przyjęcia, że w sytuacji stwierdzenia niedozwolonego (nieuczciwego) charakteru całego mechanizmu indeksacji i konieczności wyeliminowania z umowy postanowień indeksacyjnych dotyczących zasad wypłaty oraz spłaty kredytu, możliwe jest zastosowanie stawki referencyjnej WIBOR, podczas gdy wyeliminowanie całego mechanizmu indeksacji zastosowanego w umowie powinno prowadzić do uznania, że kredyt jest kredytem złotowym, oprocentowanym według sumy stawki referencyjnej WIBOR charakterystycznej dla zobowiązań w walucie polskiej oraz marży banku;

h) art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. poprzez przyjęcie, że roszczenie strony powodowej znajduje uzasadnienie w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu; a także poprzez zasądzenie kwoty wyższych niż kwoty spłacone przez stronę powodową w ramach realizacji umowy kredytu;

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji przedstawiając wywód afirmujący zaskarżone rozstrzygnięcie i jego uzasadnienie .

W toku postępowania apelacyjnego pozwana podniosła nadto zarzut zatrzymania.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Zgodnie z art. 382 k.p.c. Sąd II instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Z regulacji tej wynika, że postępowanie apelacyjne polega na merytorycznym rozpoznaniu sprawy. Oznacza to z kolei, że wyrok sądu drugiej instancji musi opierać się na jego własnych ustaleniach faktycznych i konkluzjach prawnych poprzedzonych własną oceną materiału procesowego w kontekście stanowisk stron oraz w granicach apelacji. Wykonując ten obowiązek Sąd Apelacyjny dokonał ponownej oceny przedstawionego pod osąd materiału procesowego i w jej wyniku stwierdził, 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. Sąd odwoławczy ustalenia Sądu Okręgowego czyni częścią uzasadnienia własnego wyroku, nie znajdując potrzeby ponownego ich szczegółowego przytaczania (art. 387 §2<sup>1</sup> pkt. 1) k.p.c.).

Podstawę faktyczną wyroku uzupełnić jedynie należy ustalenia co do wartości świadczenia spełnionego przez powodów na rzecz pozwanego z tytułu zwrotu rat kredytu w okresie objętym pozwem (od dnia 9 maja 2008 do dnia 27 września 2020) .

Sąd Okręgowy mimo uwzględnienia żądania co do wysokości roszczenia przytaczając podstawę faktyczną wyroku w wyodrębnionej redakcyjnie części uzasadnienia w istocie nie poczynił ustaleń dotyczących wartości świadczenia (poprzestając na ustaleniu treści wezwania do zapłaty).

Powodowie jako dowód wysokości dochodzonego roszczenia z tytułu nienależnego świadczenia przedstawili wyłącznie dowód z zaświadczenia banku (k. 47-57 akt). Sporem nie objęto żądania zwrotu świadczeń spełnionych w okresie późniejszym, nieuwzględnionym w zaświadczeniu, co wprost potwierdził na rozprawie apelacyjnej pełnomocnik powodów.

Dowód z zaświadczenia nie był przez żadną ze stron podważany.

Stąd też na podstawie tego dowodu ustalić należało, że w okresie od dnia 9 maja 2008 do dnia 27 kwietnia 2013 powodowie zapłacili pozwanemu łącznie (tytułem zwrotu kapitału oraz odsetek kapitałowych) kwotę 141.147,52 zł. Nadto w okresie od dnia 28 kwietnia 2013 do dnia 23 października 2020 z tego samego tytułu powodowie uiścili na rzecz pozwanego kwotę 58.374,54 CHF. (dowód – zaświadczenie – k. 47-57 akt).

Uzupełnienie podstawy faktycznej spowodowało, że za uzasadnione w świetle materiału procesowego uznać można wyłącznie żądanie zasądzenia kwot: 141.147,52 zł (z ustawowymi odsetkami za opóźnienie) oraz 58.374,54 CHF (z ustawowymi odsetkami za opóźnienie). Jedynie w tym zakresie powództwo podlegało uwzględnieniu. W pozostałej części żądanie zwrotu nienależnego świadczenia które miałyby być spełnione w okresie objętym pozwem, uznać należy za nieudowodnione i jako takie podlegające oddaleniu. Jedynie ta przyczyna (uwzględnienie zarzutów apelacyjnych) spowodowała zmianę powództwa (at. 386 §1 k.p.c.).

W pozostałym zakresie apelacja okazała się bezzasadna.

Dokonując oceny prawnej żądań pozwu w kontekście opisanej wyżej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia Sąd odwoławczy stwierdza, że nie budzi wątpliwości kwalifikacja prawna stosunku prawnego dokonana przez Sąd Okręgowy oraz wywodzona przez ten Sąd podstawa prawna roszczeń formułowanych w pozwie. Trafnie też Sąd Okręgowy zastosował normy kreujące zasady ochrony konsumenckiej jeśli chodzi o stosowanie przez przedsiębiorcę nieuczciwych klauzul w umowach zawieranych z konsumentem . Podzielić należy w szczególności ocenę abuzywności klauzuli indeksacyjnej (kursowej) oraz spreadowej. Zasadnie też Sąd pierwszej instancji uznał, że sankcją abuzywności klauzul jest ich bezskuteczność wobec konsumenta. Zarazem w realiach niniejszej sprawy biorąc pod uwagę zasadnicze znaczenie obu klauzul dla konstrukcji umowy poddanej pod osąd konieczne staje się przyjęcie, że wyłączenie

skuteczności tych postanowień przyjąć należy, że spowodowana ich abuzywnością dekompozycja treści umowy skutkuje niemożnością utrzymania jej obowiązywania co czyni uzasadnionym (z nieco innym od przyjętego przez Sąd Okręgowy) uzasadnieniem) sankcji nieważności

Ta część argumentacji Sądu Okręgowego także nie wymaga istotnych korekt i stanowi element oceny dokonanej przez Sąd Apelacyjny, bez konieczności ponawiania wywołu (art. 387 §21 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.

Stwierdzić też należy, że przesądzenie nieważności jako skutku prawnego zawarcia przez przedsiębiorcę klauzul abuzywnych czyni bezprzedmiotowym zarzut naruszenia art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 58 k.c. W orzecznictwie przyjęto bowiem, że w przypadku stosunków konsumenckich w pierwszej kolejności należy dokonać oceny klauzul umownych z perspektywy normy art. 385<sup>1</sup> k.c. , nawet jeśli istniałyby przesłanki do uznania klauzuli umownej za sprzeczną z naturą stosunku prawnego (por. np. uchwała SN z dnia 28 kwietnia 2022 , III CZP 40/22). Rozstrzygnięcie o zasadności zarzutu naruszenia art. 353<sup>1</sup> k.c. staje się zatem zbędne. To samo dotyczy zarzutu artykułowanego w pkt. 2 lit e) apelacji.

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.

Po pierwsze za nieuzasadniony należy uznać zarzut naruszenia art. 327<sup>1</sup> k.p.c. W judykaturze w obecnym i poprzednio obowiązującym stanem prawnym wielokrotnie wskazywano, że zarzut naruszenia tej normy (poprzednio art. 328 §2 k.p.c.) będzie uzasadniony jedynie wówczas, gdy uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia nie zawiera wszystkich koniecznych (wymaganych przez ustawę) elementów lub gdy sposób jego redakcji uniemożliwia zrekonstruowanie motywów wydanego orzeczenia oraz dokonanie jego kontroli instancyjnej (por. np. Postanowienie SN z 16.06.2016 r., V CSK 649/15, OSNC 2017, nr 3, poz. 37.). Skarżący zatem zarzucając naruszenie tego przepisu powinien wykazać, w jaki sposób wada uzasadnienia przekłada się na możliwość kontroli instancyjnej. W ocenie Sądu odwoławczego uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie zawiera tego rodzaju mankamentów. W uzasadnieniu zawarto wszystkie elementy wymagane przez art. 327<sup>1</sup> zarówno jeśli chodzi o ustalenie podstawy faktycznej (ocenę dowodów) jak i sferę oceny materialnoprawnej.

W apelacji skarżący poprzestał na stwierdzeniu, że sąd w sposób „niepełny sporządził uzasadnienie wyroku w zakresie oceny klauzuli indeksacyjnej. . Według skarżącego brak jest wyjaśnienia czy sąd uznaje tę klauzulę za sporządzoną w sposób niejednoznaczny.

Nawet jeśli przyjąć argumentację skarżącego co do niejasności uzasadnienia w tym zakresie, to stwierdzić należy, że zaniechanie odniesienia się do wskazywane przez skarżącego kwestii jednak nie uniemożliwia jednoznacznego ustalenia motywów zaskarżonego wyroku i dokonania jego kontroli instancyjnej. Zatem zarzucane niedostatki argumentacyjne powinny stanowić uzasadnienie zarzutu naruszenia właściwej normy prawa materialnego.

Samoistnie (bez wskazania na opisane wyżej mankamenty konstrukcyjne) nie może jednak kwestia ta uzasadniać zarzutu naruszenia art. 327<sup>1</sup> k.p.c. Niezależnie od tego dodać należy, że uzasadnienie Sądu Okręgowego odwołując się do wywodzonych na tle wykładni art. 4 ust. 2 i art. 5 Dyrektywy 93/13 wzorców informacyjnych przedsiębiorcy, dał w dostateczny w sposób wyraz temu, że sposób sformułowania klauzuli indeksacyjnej nie może być uznany za spełniający kryterium jednoznaczności, z uwagi na zaniechanie przedstawienia przez przedsiębiorcę konsumentowi niezbędnego

zakresu informacji pozwalającej na zrozumienie skutków zastosowania klauzuli dla sfery prawnej oraz interesów ekonomicznych konsumenta (w tym zwłaszcza rozmiarów świadczenia wobec banku) w całym toku wykonywania umowy.

W rezultacie nie można uznać, by zarzut naruszenia art. 327<sup>1</sup> k.p.c. znajdował uzasadnienie w niniejszej sprawie. Poruszana przez skarżącego dla uzasadnienia tego zarzutu argumentacja przedstawiona zostanie w ramach oceny poprawności zastosowania przez Sąd Okręgowy norm prawa materialnego.

Jako kolejne stawia skarżący zarzuty naruszenia art. 233 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.

Oznacza to, że 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 niesłuszne 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 wniosków przeciwnych wynikających z części dowodów. 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 jej nieprzystawania do wniosków jakie należy wyprowadzić z zasad doświadczenia życiowego czy też wady polegającej na zaniechaniu wzięcia pod uwagę wniosków wynikających z nieocenionych przez sąd dowodów.

Odnosząc się do stanowiska skarżącego w pierwszej kolejności stwierdzić należy, że część zarzutów formułowanych w rozbudowanej części wstępnej apelacji w istocie nie dotyczy kwestii ustaleń faktycznych lecz ich prawnej oceny. Z kolei istotne fragmenty argumentacji są powtarzane w ramach zarzutów naruszenia prawa procesowego i materialnego (np. kwestia sformułowania inkryminowanych klauzul umownych w sposób jednoznaczny i zrozumiały. Względy te powodują, że do poszczególnych zagadnień poruszanych w apelacji odnieść należy się zbiorczo uwzględniając argumenty skarżącego formułowane w ramach kolejnych zarzutów.

Po pierwsze formułując zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. niezasadnie zarzuca skarżący błędne ustalenia, że klauzule uznane przez Sąd Okręgowy za abuzywne nie były indywidualnie negocjowane z powodami. Pozwany nie przedstawia żadnych argumentów dowodowych mających wykazywać, że powodowie posiadali rzeczywisty wpływ na treść umowy w spornym zakresie. Przypomnieć należy zaś, że ustalenie dotyczące braku możliwości negocjowania poszczególnych postanowień umowy odnosić należy więc (wobec stanowiska strony powodowej, o które opiera się żądanie pozwu) do treści art. 385<sup>1</sup> §3 i §4 k.c. (odczytywanych w kontekście jurydycznej treści normy art. 3 ust 2 zd. 3 Dyrektywy 93/13, zgodnie z którym jeśli sprzedawca lub dostawca twierdzi, że standardowe warunki umowne zostały wynegocjowane indywidualnie, ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na nim).

Regulacja ta tworzy domniemanie, że poszczególne postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie były negocjowane indywidualnie (wynikały ze stosowania przez przedsiębiorcę w swojej praktyce opracowanego wcześniej na potrzeby obsługi klienteli wzorca umowy, regulaminu czy też ogólnych warunków). Skutkiem tego domniemania jest otwarcie możliwości ich kontroli w płaszczyźnie wytyczanej przez art. 385<sup>1</sup> k.c. interpretowany w kontekście art. 3 – 6 Dyrektywy 93/13. Przedsiębiorca kwestionujący możliwość zastosowania tego domniemania powinien przedstawić fakty i dowody wskazujące na fakt negocjowania z konsumentem brzmienia poszczególnych klauzul.

Przypomnieć też należy, że zgodnie z art. 3 ust 2 zdanie drugie dyrektywy fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególny warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Tak jest niewątpliwie w niniejszej sprawie, która dotyczy umowy kredytu hipotecznego adresowanej do nieokreślonego kręgu konsumentów i opartej o sformatowane wcześniej postanowienia. W judykaturze TSUE dokonując interpretacji normy art. 3 Dyrektywy 93/13 wyjaśniono też, że sam podpis na zawartej przez konsumenta z przedsiębiorcą umowie stanowiącej, że na jej mocy tenże 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 TSUE z 24.10.2019 r., C-211/17, SC TOPAZ DEVELOPMENT SRL v. CONSTANTIN JUNCU, RAISA JUNCU, Dz.U.UE.C 2020, nr 45, poz. 8).

W kontekście omawianego zarzutu zatem nie będzie wystarczające dla wzruszenia opisanego domniemania i doprowadzenia do wyłączenia możliwości kontroli abuzywności poszczególnych klauzul samo powołanie się na to, że konsument miał możliwość wyboru produktu (np. kredytu indeksowanego albo kredytu „złotówkowego”, czy też waluty, według której indeksacja miałaby następować, daty uruchomienia kredytu czy wreszcie jego wysokości). Kwestie te dotyczą pewnych elementów umowy lecz nie odnoszą się do konstrukcji objętych przez Sąd Okręgowy badaniem abuzywności klauzul.

Chodzi zaś o wykazanie nie tylko tego, że stosowanie klauzuli zostało jedynymi „uzgodnione” między stronami, lecz przede wszystkim tego, że klauzula (jej treść) została ukształtowana w wyniku „indywidualnych” negocjacji



(doszło do „indywidualizacji” treści umowy w tym zakresie w stosunku do wzorca stosowanego standardowo przez przedsiębiorcę.

Wykazać należy więc, że indywidualnym negocjacom podlegała cała treść klauzuli (a zatem przyjęty przez przedsiębiorcę „mechanizm” indeksacji (w tym zwłaszcza mierniki, według których ustalać miano kurs waluty, sposób ustalania wartości tzw. spreadu, itp.). W realiach sprawy nie prezentuje skarżący żadnych twierdzeń, z których wynikałoby że powodowie posiadali rzeczywisty wpływ na kształt tych postanowień umownych, a zatem faktycznie mogli uzgadniać treść klauzuli indywidualnie – w sposób odbiegający od stosowanego przez pozwanego wzorca, lub sama klauzula w kształcie wynikającym z materiału procesowego została umieszczona w umowie na wyraźne (indywidualne) ich życzenie (nie była stosowana we wzorcu na podstawie którego zawierano umowy z innymi kontrahentami). Przeciwnie – z materiału procesowego wynika jednoznacznie, że umowa zawierana była według wzoru opracowanego wcześniej przez pozwanego i oferowanego konsumentom. W odniesieniu do spornych postanowień (sposobu ukształtowania klauzuli indeksacyjnej i spreadowej) konsumentom nie oferowano nawet możliwości negocjacji (czynienia indywidualnych uzgodnień odbiegających od stosowanego przez przedsiębiorcę bankowego wzorca umowy). Jak wyjaśniono, sama możliwość wyboru między różnymi „produktami bankowymi” oferowanymi przez przedsiębiorcę nie może być utożsamiana z indywidualnym uzgodnieniem treści klauzuli umownej w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.p.c. interpretowanego w kontekście tworzonym przez jurydyczną treść art. 3 Dyrektywy 93/13.

W tym świetle poprawności przyjętej przez Sąd Okręgowy kwalifikacji obu spornych postanowień umownych jako nieobjętych indywidualnymi uzgodnieniami nie może podważać argument skarżącego odwołujący się do oświadczenia kredytobiorców potwierdzającego znajomość postanowień umowy i regulaminu. Jak wyjaśniono wyżej potwierdzenie znajomości postanowień i podpis strony interpretowany jako oświadczenie o akceptacji umowy zawierającej takie postanowienia, nie może być utożsamiana z indywidualnym ich uzgodnieniem (por. cyt. wyżej . Postanowienie TSUE z 24.10.2019 r., C-211/17,)

Brak wykazania przez pozwanego by doszło do indywidualnego uzgodnienia brzmienia opisywanych klauzul czyni omawiany zarzut bezzasadnym.

Kolejna grupa argumentów skarżącego kwestionuje ocenę Sądu Okręgowego dotyczącą skutków klauzuli spreadowej (pozostawienia bankowi prawa do jednostronnego i przy zastosowaniu uznanych przez siebie kryteriów, kształtowania kursu waluty służącego do ustalania wysokości świadczeń stron z tytułu umowy kredytu).

Błędnie skarżący rozumie tą część argumentacji Sądu Okręgowego wywodząc, że ustalenie przezeń kursu waluty w tabeli kursowej nie było dowolne lecz podporządkowane „regułom rynku”. Dla oceny abuzywności klauzuli istotne jest bowiem zaniechanie wskazania w umowie kryteriów, w oparciu o które bank miałby ustalać kurs PLN do CHF w dacie ustalania wysokości świadczeń w dacie płatności rat kredytowych. Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu pozostaje natomiast to w jaki sposób faktycznie bank ustalał kurs publikowany w tabeli kursowej i czy przyjmował w tym przypadku wskaźniki obiektywne (rynkowe) .

W judykaturze jasno zaś wskazuje się, że w świetle art. 3 Dyrektywy treść klauzuli umowy kredytu ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę (por. np. Wyrok TS z 18.11.2021 r., C-212/20, M.P. I B.P. PRZECIWKO „A.” PROWADZĄCY DZIAŁALNOŚĆ ZA POŚREDNICTWEM „A.” S.A).

Tak też ocenia się tą kwestię w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Wskazuje się niekiedy nie tylko na abuzywność tego rodzaju klauzul, lecz wyprowadza się dalej idący wniosek o sprzeczności tego rodzaju klauzul z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają

obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu (por. np. uchwała SN z 28.04.2022 r., III CZP 40/22, LEX nr 3337513). W realiach niniejszej sprawy niewątpliwie w umowie nie wskazano żadnych kryteriów ustalania kursów które wiązałyby bank względem konsumenta.

Treść umowy poddanej ocenie w niniejszej sprawie (§2 pkt. 12) w zw z §7 ust. 3 i §9 ust. 2 Regulaminu ) niewątpliwie nie spełnia bowiem tych kryteriów porzeczając na odesłaniu do tabeli „obowiązującej” w banku w dacie świadczenia. Brak jest w umowie (regulaminie) jakichkolwiek informacji wskazujących na to, jakie czynniki będą brane przez bank przy ustaleniu kursu „obowiązującego: w danym dniu.

W świetle przedstawionej wyżej wykładni normy art. 385<sup>1</sup> k.c. w kontekście jurydycznym tworzonym przez art. 6 Dyrektywy 93/13 nie sposób zatem twierdzić, że Sąd Okręgowy błędnie ocenił tą kwestię. Za pozbawione znaczenia dla rozstrzygnięcia zatem uznać należy te zarzuty, które odwołują się do obowiązków banku wynikających z art. 11 Prawa bankowego (jako dotyczących wyłącznie ogłaszania kursów walut stosowanych w banku , czy też do praktyki rynkowej.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostają zarzuty dotyczące błędnej kwalifikacji różnicy kursowej jako „dodatkowego zysku” (a nie „przychodu”) banku. Niewątpliwie intencją Sądu nie było bowiem kategoryzowanie świadczenia uzyskiwanego przez bank w związku z różnicą między kursem kupna i sprzedaży waluty według norm prawa rachunkowego, lecz zrelatywizowanie tego świadczenia w ramach stosunku wynikającego z umowy kredytowej i uwypuklenie jego znaczenia jako wpływającego na niekorzyść konsumenta na wartość jego zobowiązań na rzecz banku.

Zarzucając błędne ustalenie co do braku należytej informacji o ryzyku kursowym (walutowym) związanym z umieszczeniem w umowie klauzuli indeksacyjnej (waloryzacyjnej) skarżący odwołuje się wyłącznie do treści oświadczenia kredytobiorców mających zawierać oświadczenia konsumentów potwierdzające uzyskanie informacji o „ryzyku kursowym” i ryzyku „związanym z wahaniami kursu waluty do której indeksowany jest kredyt” oraz o tym, że „ryzyk to ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku (...)”. Odwołuje się też skarżący do z rekomendacji KNF dotyczących modelu postępowania banku w relacjach z klientem czy wreszcie na orzecznictwo TSUE dotyczące przejrzystości warunków umowy, które zostały zdaniem skarżącego wypełnione w niniejszej sprawie w sposób odpowiadający wymaganiom obu tych organów.

Ocena materiału procesowego w omawianej płaszczyźnie, jak trafnie dostrzega skarżący wiąże się z kwestią zachowania przez przedsiębiorcę (w odniesieniu do postanowień określających główny przedmiot umowy w rozumie art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13) standardu pozwalającego na wyłączenie klauzuli spod kontroli określonej w art. 3 Dyrektywy. Zgodnie z art. 4 ust. 2 ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem.

Obowiązek ten w odniesieniu do klauzul umownych poddawanych kontroli powtórzony został w art. 5 Dyrektywy. W kontekście tej normy wykladać należy normę art. 385<sup>1</sup> §1 zdanie ostatnie k.c. w myśl którego kontrola abuzywności postanowienia umownego nie dotyczy postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Jak trafnie wskazał Sąd Okręgowy, w judykaturze TS wyjaśnia się jednolicie, że sformułowanie postanowienia umownego językiem prostym i zrozumiałym nie może ograniczać się wyłącznie do oceny redakcyjnej (gramatycznej i stylistycznej) strony budowy umowy. Wskazuje się, że artykuł 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 (por. np. Wyrok TS z 14 09 2017 r C 168 16 SANDRA NOGUEIRA I IN v CREWLINK IRELAND LTD ORAZ MIGUEL JOSÉ MORENO OSACAR v RYANAIR DESIGNATED ACTIVITY COMPANY, ZOTSiS 2017 nr 9 poz. I 703). Przyjmuje się, że wykładnia norm dyrektywy 93/13 stoi ona na przeszkodzie temu, by ciężar dowodu w zakresie prostego i zrozumiałego charakteru warunku umownego w rozumieniu art. 4 ust. 2 tej dyrektywy spoczywał na konsumentach (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).

Zatem to przedsiębiorca musi w procesie (spoczywa na nim ciężar) przedstawić twierdzenia faktyczne (i dowody) co do zachowania opisanego standardu.

W realiach sprawy pozwany nie powołał dowodów, które pozwalałyby na uznanie, że do zachowania opisanego standardu doszło (szczegółowo kwestia ta zostanie omówiona niżej).

Jak trafnie wskazał Sąd Okręgowy zeznania wnioskowanych przez pozwanego świadka wiedzy takiej nie dostarczały gdyż świadek nie uczestniczył w żaden sposób w zawarciu umowy z powodami a jego zeznania odnosiły się wyłącznie do ogólnego opisu obowiązków doradcy. Nadto zeznając o obowiązku przedstawienia symulacji świadek nie wskazał jakie dane (jaki zakres i treść) w ramach tej informacji powinny być przedstawione. W rezultacie trafnie Sąd uznał, że dowód z zeznań świadka nie może być podstawą ustaleń co do faktów istotnych dla rozstrzygnięcia w omawianej płaszczyźnie.

Nie przedstawia skarżący żadnych innych argumentów dowodowych, które podważałyby relację powodów co do zakresu uzyskanej informacji. Dowodu wystarczającego dla wykonania obowiązku wywodzonego z cytowanych wyżej norm nie może stanowić wzmianka w umowie o uzyskaniu informacji od przedsiębiorcy bankowego o ryzyku związanym ze zmianą kursu walut. Jak wskazano wyżej obowiązku sporządzenia klauzuli umownej w sposób jednoznaczny i językiem zrozumiałym nie wyczerpuje bowiem wyłącznie poinformowanie o zmienności kursu waluty (i raty). Konieczne jest poinformowanie o skutkach tej zmienności dla zakresu obowiązku dłużnika jeśli chodzi o całość jego zobowiązania wobec banku przez okres wykonywania umowy (a więc o wpływ zmienności kursu na zakres jego obowiązków prawnych i interesów ekonomicznych). Czynność ta zmierzać ma do zapewnienia równowagi informacyjnej stron na etapie zawierania umowy. Zatem bank powinien wykazać, że przedstawił konsumentowi rzetelną informację odpowiadającą zasobowi wiedzy co do możliwości kształtowania się wysokości zobowiązania konsumenta w przyszłości i jego skutków finansowych (dla wysokości raty jak i wartości całego świadczenia z tytułu zwrotu kredytu). Obarczony ciężarem dowodu tych okoliczności pozwany nie przedstawił materiału pozwalającego na podważenie zeznań powodów co do braku takiej informacji. Czyni to zarzut naruszenia art. 233 §1 k.p.c. w tej części bezzasadnym.

Oceny tej nie zmienia powołanie się na stosowanie w praktyce rekomendacji KNF (poprzednio KNB). Fakt, że bank stosował się do wymagań, jakie stawiane były przez organy nadzoru bankowego, nie oznacza eo ipso, że działanie jego odpowiadało standardowi określonym przez normy kreujące ochronę konsumentką. Odnosząc się do tej części wyводу skarżącego warto zwrócić uwagę w tym zakresie, że standard informacyjny w obrocie konsumentkim (tzw. ochrona przez informacje) nie jest pojęciem wprowadzonym do naszego systemu prawnego dopiero pod wpływem orzecznictwa TS w sprawach kredytów indeksowanych do waluty obcej. Przypomnieć należy np. wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku TK z 21.04.2004 r., K 33/03, OTK-A 2004, nr 4, poz. 31) na tle wykładni normy art. 76 Konstytucji RP. Już wówczas a zatem na kilka lat przed zawarciem umowy objętej sporem wyjaśniano w orzecznictwie TK jakie są cele ochrony konsumentkiej i jakie w związku z tym ciąży na przedsiębiorcy obowiązki informacyjne w stosunku do konsumenta.

W tym kontekście stwierdzić należy, że akty urzędowe organu ówczesnie nadzorującego rynek bankowy (KNB a następnie KNF) nie mają znaczenia źródła prawa w obrocie konsumentkim. Jako takie nie wpływają zwłaszcza na zakres praw i obowiązków konsumenta (mają one znaczenie jedynie w stanowiącej istotę nadzoru w płaszczyźnie

kontroli władzy państwowej nad działalnością banków z perspektywy celów wyznaczanych przez prawo bankowe i ustawę z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym - t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2059 z późn. zm.). Stosowanie się więc do zaleceń organu ówczesnie wykonującego nadzór nie oznacza, że działanie pozwanego już z tej przyczyny było zgodne z wzorcami ochrony konsumenckiej. W istocie brak jest nawet normatywnych podstaw, by przyjmować jakiegokolwiek domniemania w tym zakresie. Innymi słowy działanie zgodne z rekomendacjami organu wykonującego w imieniu państwa nadzór nad działalnością bankową może jedynie wyłączać wobec przedsiębiorcy zarzuty ze strony władzy publicznej. Nie oznacza jednak samo przez się zachowania odpowiadającego wzorcom ochrony konsumenta wymaganym przez wówczas obowiązujące prawo krajowe i prawo unijne.

Nie może zatem twierdzić skarżący, że samo dostosowanie się do wymagań stawianych mu w dacie zawarcia umowy przez organ nadzoru uznane być może za zwalniające go z odpowiedzialności wobec konsumenta. Wykazać powinien że zachowanie zgodne z tymi wymaganiami zarazem w konkretnej sprawie uwzględniało w całości i zapewniało zachowanie standardu ochrony konsumenta wynikającego z przepisów prawa. Dowodu takiego nie zaprezentowano ani w toku postępowania przed Sądem Okręgowym ani też w postępowaniu apelacyjnym.

Podnosząc zarzut błędnej oceny zeznań świadka S. nie wskazuje zarazem skarżący, jakie (istotne dla rozstrzygnięcia) fakty powinny być na podstawie tego dowodu ustalone (uznane za udowodnione) przez Sąd Okręgowy. Niewątpliwie zaś zeznania świadka nie mogą dostarczać informacji dotyczących przebiegu kontaktów banku i powodów na etapie poprzedzającym zawarcie umowy, gdyż świadek wprost oświadczył, że nie uczestniczył w tych czynnościach a w dalszym toku swojej relacji nie ujawnił posiadania żadnej wiedzy na ten temat. Trafnie zatem Sąd Okręgowy uznał zeznania świadka jako dostarczające jedynie ogólny opis wynikających z procedury wewnętrznej banku (ujętych abstrakcyjnie i nieodnoszących się bezpośrednio do okoliczności związanych z zawarciem umowy objętej niniejszym sporem) powinności pracowników wobec klientów czy też teoretycznie istniejące możliwości negocjowania przez klientów „warunków finansowania”. W rezultacie nie sposób uznać, by Sąd Okręgowy błędnie ocenił walor dowody zeznań tego świadka.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa materialnego pogrupować je należy w dwóch płaszczyznach merytorycznych. Pierwsza dotyczy kwestii kwalifikacji obu inkryminowanych klauzul jako nieuczciwych. Druga zaś – ustalenia sankcji stwierdzonej przez Sąd abuzywności.

Odnosząc się w tym porządku do argumentacji skarżącego stwierdzić należy, że nie przedstawiono w apelacji argumentów pozwalających na uznanie, iż ocena prawna klauzul narusza prawo materialne.

Po pierwsze nie jest uzasadniony zarzut zaniechania uwzględnienia skutków wyodrębnienia klauzuli indeksacyjnej od klauzuli spreadowej. Sąd Okręgowy bowiem ocenił obie te klauzule odrębnie, uznając abuzywność klauzuli spreadowej z uwagi na zaniechanie wskazania w umowie weryfikowalnych (z perspektywy kontrahenta) zobiektywizowanych kryteriów według których bank mógł ustalać kurs przyjmowany do określenia wysokości świadczeń w wykonaniu umowy. Z kolei klauzula indeksacyjna uznana została za nieuczciwą z uwagi na zaniechanie zastosowania wzorca jej zrozumiałości odwołującego się do opisane wyżej powinności przedsiębiorcy w zakresie przedstawienia w sposób zrozumiały dla konsumenta zakresu informacji adekwatnego dla zachowania równowagi informacyjnej między przedsiębiorcą i konsumentem a przez to zapewniającego konsumentowi możliwość świadomej popartej właściwą wiedzą) oceny skutków zawarcia w umowie tej klauzuli dla jego interesów ekonomicznych. Następnie Sąd ocenił klauzulę indeksacyjną jako podlegającą ocenie na podstawie art. 385<sup>1</sup> k.c. z uwagi na zaniechanie sformułowania jej w sposób jednoznaczny.

W świetle wcześniejszych uwag nie jest zaś uzasadnione stanowisko co do wyłączenia klauzuli indeksacyjnej spod kontroli dokonywanej na podstawie art. 385<sup>1</sup> k.c. z uwagi na to, że dotyczy ona głównego przedmiotu umowy. Zgodnie z tą normą (interpretowaną w kontekście art. 4 ust. 2 Dyrektywy) postanowienia dotyczące głównego przedmiotu umowy (głównego świadczenia w rozumieniu Dyrektywy) postanowienia dotyczące głównego przedmiotu umowy także podlegają bowiem kontroli jeśli nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Możliwość poddania kontroli także tych postanowień przewidziana została też wyraźnie w art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13, gdzie przyjęto,

że ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem.

W ramach przedstawionej wyżej oceny zarzutu naruszenia art. 233 §1 k.p.c. przytoczono obszernie zasady wykładni normy art. 4 ust 2 Dyrektywy 93/13 w orzecznictwie TSUE, które odnosić należy do wykładni art. 385<sup>1</sup> k.c. jako normy transponującej ten przepis do prawa krajowego. Wskazano, że przedsiębiorca dążąc do wykazania, iż konkretna klauzula nie podlega kontroli na tej podstawie powinien udowodnić nie tylko to że klauzula dotyczy głównego przedmiotu umowy ale też jej sporządzenie w sposób jednoznaczny (co oznacza w świetle przytoczonych orzeczeń, zawarcie w niej także w sposób zrozumiały dla konsumenta informacji o zakresie adekwatnym dla umożliwienia mu rzeczywistej oceny skutków obowiązywania klauzuli w toku wykonywania umowy dla jego praw i interesów). Wywód ten nie wymaga ponowienia. Zarazem jak wskazano wyżej nie udowodnił pozwany (obciążony dowodem w tym zakresie), by wzorzec ten został przezeń zachowany.

Zatem nie można przyjąć, by klauzula indeksacyjna zawarta w umowie objętej sporem nie podlegała ocenie na podstawie art. 385<sup>1</sup> k.c..

W tym kontekście odnieść się należy merytorycznie do tej części zarzutów skarżącego, która zawarta jest w pkt. 1 a\_ apelacji a zarzuca zaniechanie wskazania przez Sąd w uzasadnieniu wyroku odniesienia się do „niepełnej oceny” kwestii abuzywności klauzuli indeksacyjnej.

W tym kontekście dokonując ocen prawnych na tle niniejszej sprawy i pogłębiając w niezbędnym zakresie wywody Sądu Okręgowego, zwrócić należy uwagę na to że tzw. klauzule dotyczące ryzyka kursowego i klauzule spreadowe (także o kształcie analogicznym do stosowanego przez pozwanego w ramach rozliczeń z powodami) 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 już pogląd dotyczący konieczności uznania jako abuzywnych klauzul odwołujących się do kursu waluty ustalanego przez kredytujący bank bez wskazania w umowie szczegółowych zasad jego ustalania.

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

W świetle wykładni prezentowanej w judykaturze oczywiście trafna jest zatem ocena Sądu Okręgowego co do uznania i tej klauzuli za abuzywną.

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 słusznym interesów kontrahenta (por. np. B. Gneta, 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 zasad tzw. 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 działania 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 użytemu 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 rzeczonymi 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.,

W konsekwencji stwierdzić należy, że zawarte w poddanej pod osąd umowie klauzule indeksacyjna 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.

Odnosząc się do wzorców ochrony konsumenta wynikających z przedstawionych orzeczeń TSUE nie sposób bowiem pomijać aspektu niemożności określenia przez konsumenta poziomu ryzyka kursowego, jakie wiązało się z przyjętym w umowie mechanizmem ustalania wartości świadczenia kredytobiorcy. Jak wskazano wyżej, z materiału procesowego nie wynika, by bank przed zawarciem umowy, wypełniając obowiązek informacyjny, przedstawił rzetelnie możliwość znacznych wahań kursu waluty przyjętej za podstawę przeliczenia świadczenia. Biorąc pod uwagę zasady rozkładu ciężaru dowodu, to na pozwanym spoczywał ciężar wykazania, jakiej treści informacja została przekazana faktycznie powodowi, jeśli chodzi o ryzyko związane z możliwością istotnej zmiany sytuacji rynkowej rzutującej poważnie na wartość raty kredytowej. W sprawie nie przedstawiono żadnego dowodu, który obrazowałby sposób przekazania informacji, która umożliwiłaby powodowi zrozumienie w jaki sposób zmiany kursu waluty przełożą się na wysokość ich (ujmowanego całościowo) zobowiązania. W apelacji także nie przedstawiono dowodów pozwalających na poczynienie ustaleń co do sposobu wywiązania się przez poprzednika prawnego pozwanego z obowiązków informacyjnych.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniano też wielokrotnie, że postanowienia zawierające uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzula tzw. spreadu walutowego) odsyłając do tabel ustalanych jednostronnie przez bank 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. jeśli nie spełniają określonych w orzecznictwie minimalnych standardów (por. np. uchwała SN z dnia 28 kwietnia 2022, III CZ 40/22, 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).

Wyjaśniono w judykaturze, że dokonując oceny abuzywności postanowienia spreadowego jako określającego główny przedmiot umowy określać należy, czy konsument na podstawie jego treści mógł kontrahent oszacować kwotę, którą będzie musiał świadczyć w przyszłości (por. zwłaszcza wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku SN z 7.11.2019 r., IV CSK 13/19, LEX nr 2741776). Nie budzi żadnych wątpliwości, że w realiach niniejszej sprawy takie oszacowanie nie było możliwe. Po pierwsze bowiem w umowie nie 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).

Z postanowień umowy wynika wprost, że przeliczanie raty kredytu (z CHF na złote polskie) miało odbywać „przy zastosowaniu kursu sprzedaży ustalonego przez bank w tabeli kursowej Redagując w taki sposób postanowienia umowne bank przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego. W żadnym postanowieniu umowy nie sprecyzowano sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku. Oznacza to, że bankowi pozostawiona została swoboda (dowolność) w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF. Czynniki obiektywne, a zatem sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta, jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany CHF, tylko częściowo wpływają na ostateczny koszt kredytu ponoszony przez konsumenta. Już ta okoliczność powoduje, że nie można uznać, by postanowienie dotyczące klauzuli spreadowej zostało w sposób jednoznaczny określone.

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. 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) zbędnego ryzyka kontraktowego. Postanowienie oceniane w niniejszej sprawie w sposób oczywisty narusza 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).

Wyżej już (odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa procesowego) opisano sposób wykładni normy art. 385 §2 k.c. w zw. z art. 4 ust. 2 i 5 Dyrektywy 93/1, jeśli chodzi o wymaganą sporządzenia postanowienia umownego prostym i zrozumiałym językiem (a zatem w sposób zrozumiały w rozumieniu art. 385 §2 k.c.). Jak wskazano, konieczne jest przedstawienie konsumentowi przez bank informacji o zakresie pozwalającym na przyjęcie, że zachowana została rozumiana materialnie równość stron (a zatem także tzw. równowaga informacyjna). Zaniechanie dowodu zachowania tego wzorca powoduje, że nietrafnie zarzuca skarżący Sądowi błędne pominięcie tego, że klauzule abuzywne zostały zredagowane w sposób jednoznaczny (niedostateczne wykazanie tej przesłanki). Oznacza to że Sąd prawidłowo objął kontrolą także te postanowienia, które określały główne świadczenia stron.

Z opisanych przyczyn Sąd Apelacyjny uznał za prawidłowe wnioski Sądu Okręgowego także co do kwalifikacji obu klauzul jako określających główny przedmiot umowy, podlegających kontroli ze względu na zaniechanie przez pozwanego przedsiębiorcę jednoznacznego ich sformułowania oraz abuzywne wobec spełnienia przesłanek z art. 385<sup>1</sup> k.c. Argumentacja ta pozbawia zasadności także zarzut eksplikowany przez skarżącego w pkt. 2 lit c) petitum apelacji.

Kolejna grupa zarzutów dotyczy wywiezionej przez Sąd Okręgowy sankcji abuzywności opisanych klauzul. Skarżący wywodzi, że Sąd uznawszy bezskuteczność klauzul wobec konsumenta powinien zastosować normę prawa materialnego (według skarżącego mającą charakter dyspozytywny) by zastąpić klauzulę abuzywną przepisem odwołujących się do średniego kursu NBP. Skarżący podaje w tym zakresie alternatywnie szereg przepisów z różnych gałęzi prawa, które jego zdaniem powinny być uznane za dyspozytywne.

Odnosząc się do zawartej w uzasadnieniu apelacji argumentacji skarżącego dotyczącej kwestii możliwości zastąpienia klauzul abuzywnych poprzez zastosowanie normy art. 358 §2 k.c., odwołać się należy do wcześniej przywołanego szeroko orzecznictwa TS, które wyklucza taką możliwość (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). Wyjątki czyni się dla sytuacji, gdy w prawie krajowym ustanowiono przepis dyspozytywny, mający zastosowanie gdy strony inaczej konkretnej kwestii nie uregulują (por. na te węgierskiego systemu prawnego Wyrok TS z 2.09.2021 r., C-932/19, JZ PRZECIWKO OTP JELZÁLOGBANK ZRT. I IN., LEX nr 3215513.). Nawet w takim przypadku jednak sąd krajowy także jest obowiązany do zbadania, czy zastosowanie środków przewidzianych przez te przepisy krajowe pozwala na przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej tego konsumenta, jaka istniałaby w braku tego nieuczciwego warunku. W prawie polskim tego rodzaju przepisów dyspozytywnych nie przewidziano. Stąd też bezzasadne są oczekiwania skarżącego co do poszukiwania możliwości zastąpienia klauzuli abuzywny normą iuris dispositivi.

Dodać należy, że pojęcie przepisu dyspozytywnego jest definiowane w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości (nota bene zgodnie co do zasady rozumieniem tego pojęcia w polskiej nauce prawa i praktyce) jako krajowy przepis ustawowy lub wykonawczy o charakterze względnie obowiązującym, mający domyślne zastosowanie w braku odmiennego uzgodnienia między stronami, nawet jeśli ów warunek nie był przedmiotem indywidualnych negocjacji



(por wywody zawarte w wyroku TS z 21.12.2021 r., C-243/20, DP I SG PRZECIWKO TRAPEZA PEIRAIOS AE., LEX nr 3275742).

W nauce polskiej normę dyspozytywną (względnie wiążącą) wyróżnia się ze względu na przesłankę (warunek) jej niestosowania w razie dokonania niezgodnej z nią czynności prawnej (por. zwłaszcza Z. Radwański, M. Zieliński (w:) M. Safjan [red.] System Prawa Prywatnego tom 1 Prawo cywilne – część ogólna, wyd. 2. Warszawa 2012, s. 374 i n. i tam cytowane piśmiennictwo). Zatem norma dyspozytywna reguluje treść stosunku prawnego (niezależnie od konsensusu stron) o tyle tylko, o ile strony w umowie nie uregulują odmiennie zakresu stosunku prawnego objętego taką normą. W przypadku stosunków prawnych wynikających z umowy chodzi zatem o takie normy, które regulują prawa i obowiązki stron na wypadek braku odpowiednich postanowień umownych.

W tym kontekście stwierdzić należy, że art. 358 k.c. nie może być uznany za przepis dyspozytywny w podanym wyżej rozumieniu. Norma wywodzona z tego przepisu nie określa bowiem treści umowy kredytu denominowanego, jeśli chodzi o sposób ustalania wartości świadczeń kredytodawcy lub kredytobiorcy w przypadku gdy strony umowy kredytu nie zawrą w umowie postanowień dotyczących tej kwestii.

Norma ta dotyczy zobowiązań wyrażonych w walucie obcej i przyznaje dłużnikowi prawo do spełnienia świadczenia w walucie zobowiązania lub w PLN (według swojego wyboru). Nie reguluje ona zatem sposobu ustalania wartości świadczenia (czego dotyczy klauzula waloryzacyjna, uznana w niniejszej sprawie za abuzywną). Nie reguluje też treści umowy kredytu w przypadku uznania za abuzywną klauzuli spreadowej. W swej istocie bowiem dotyczy ona prawa dłużnika do jednostronnego odstępstwa od obowiązku spełnienia świadczenia w walucie zobowiązania i skutków wykonania takiego prawa. Jako taka nie może być uznana za zastępującą ex lege niewiążące konsumenta abuzywne postanowienie umowne o treści objętej sporem w niniejszej sprawie.

Analogiczne uwagi dotyczą argumentu odwołującego się do możliwości odpowiedniego (per analogiam) zastosowania powoływanej w uzasadnieniu apelacji normy art. 41 Prawa wekslowego i dalszych przywołanych w apelacji norm łączących się jedynie tym, iż odwołują się do średniego kursu NBP jako podstawy przeliczenia świadczenia wyrażonego w walucie obcej na walutę krajową. Wprawdzie w judykaturze poszukiwano w przeszłości możliwości zastosowania tej normy per analogiam legis dla wypełnienia luki w umowie po wyeliminowaniu z niej (uznanej za abuzywną) klauzuli spreadowej, to jednak wziąć należy pod uwagę to, że motywem prawnym, który kierował tego rodzaju rozstrzygnięcia było dążenie do urzeczywistnienia w drodze wykładni woli stron (a więc powoływanie argumentów prawnych odwołujących się do art. 65 k.c. i 56 k.c.).

Przeciwko takiej możliwości w odniesieniu do umów konsumenckich przemawiają jednak kategoryczne wnioski przyjęte w późniejszych wypowiedziach judykatury zwieńczonych wyrokiem 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., w którym (wprost) wykluczono możliwość stosowania art. 65 k.c. i zastępowania klauzuli abuzywnej innym mechanizmem prowadzącym do zamierzonych przez strony skutków w drodze wykładni umowy. Jednoznacznie zatem wskazuje się, że próby poszukiwania możliwości zastąpienia abuzywnego postanowienia umowy w drodze jej wykładni popadają w sprzeczność z wzorcem określania skutków prawnych abuzywności wyznaczanym przez art. 6 Dyrektywy 93/13).

W rezultacie ta część argumentacji apelacyjnej, która opiera się na błędnym w świetle przedstawionych wyżej argumentów) założeniu możliwości zastosowania per analogiam przywoływanych przez skarżącego regulacji oraz odwołuje się do art. 56 k.c. także musi być uznana za bezzasadną.

Kwestia ta ma znaczenie dla oceny skutków stwierdzenia nieuczciwego charakteru poszczególnych klauzul umownych.

Oceniając tą kwestię uwzględniać należy 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 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. 385<sup>1</sup> k.c. muszą zatem podlegać takiej wykładni by zapewnić prawidłową implementację normy Dyrektywy. Zatem już z tej normy wynika konieczność dokonywanie oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy. Nie stoi z tą konkluzją w sprzeczności treść normy art. 385<sup>1</sup> k.c. Norma ta określa jedynie skutek abuzywności w zakresie związania konsumenta inkryminowany postanowieniem umownym. Nie określa natomiast w sposób wyczerpujący skutków braku tego związania dla obowiązywania umowy. Stąd też konieczne jest określenie tych skutków przy uwzględnieniu regulacji kc i zachowaniu wymaganego przez prawo publiczne standardu ochrony konsumenta.

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” (a zatem w świetle prawa polskiego – stwierdzeniu nieważności”). 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 unieważnienie 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).

W ten sam sposób kwestia ta interpretowana jest w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. przede wszystkim uchwałę SN (7zp) z 7 maja 2021 (III CZP 6/21), wyrok z dnia 27 listopada 2019 (I CSK 483/18).

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.

Tak też rozstrzygać trzeba tę kwestię zwłaszcza przy przyjęciu, że (jak to wyjaśniono wyżej) klauzule abuzywne o treści objętej sporem w niniejszej sprawie określają główne świadczenie stron umowy (przedmiot umowy w rozumieniu norm Dyrektywy 93/13)

W realiach sprawy (jak wyjaśniono wyżej) 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 (wpływając na prognozy co do wysokości odsetkowych kosztów kredytu) 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 waloryzacyjny 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.

Skarżący poza odwołaniem się do (jak wskazano błędnych) poglądów co do możliwości zastąpienia klauzul mechanizmem opartym o normę prawa materialnego, nie przedstawił żadnych innych argumentów podważających przyjęty przez Sąd Okręgowy wniosek co do skutków abuzywności. W rezultacie także ta część wywodów skarżącego nie może odnieść postulowanego przezeń w petitum apelacji skutku procesowego.

Przedstawione argumenty czynią też bezzasadnym żądania pozwanego co do możliwości uznania, że umowa między stronami powinna być uznana za umowę kredytu udzielonego w PLN ale oprocentowanego z odwołaniem się do wskaźnika WIBOR. Skarżący pomija, że przedmiotem umowy między stronami był zupełnie inny „produkt bankowy” niż ten, jaki „powstałby” w wyniku uznania stanowiska pozwanego za prawidłowe. Brak zwłaszcza podstaw do tego, by uznać, że do umowy zawartej między stronami (kredytu indeksowanego do waluty obcej) miały zastosowanie postanowienia regulaminu dotyczące ustalania stopy oprocentowania stosowane wyrażnie do kredytów pozbawionych mechanizmu indeksacji. W istocie więc rozumowanie pozwanego sprowadza się do żądania uzupełnienia treści umowy między stronami (po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych) o postanowienia, które umowy tej nie dotyczyły. Zabieg taki musiałby być oceniony jako sprzeczny z zasadami ochrony konsumenckiej wywodzonym z treści art. 385<sup>1</sup> k.c. interpretowanego w kontekście art. 6 Dyrektywy i przy uwzględnieniu wiążącej Sąd w niniejszej sprawie wykładni prawa unijnego dokonywanej w przytoczonym wyżej orzecznictwie TSUE.

W dalszej kolejności odnieść się należy do zarzutu naruszenia art. 405, i 410 i 411 k.c. (w części nieobjętej uwzględnionym wyżej zarzutem błędnego ustalenia wartości kwoty zapłaconej przez powodów pozwanemu w okresie objętym pozwem).

Zdaniem skarżącego Sąd Okręgowy błędnie przyjął, że pozwany wzbogacił się kosztem powódki, podczas gdy świadczenie powódki znajdowało podstawę w łączącym strony stosunku prawnym.

W świetle kolejnych wypowiedzi orzeczniczych SN za dominujący należy pogląd, iż przesądzenie o nieważności umowy kredytu aktualizuje po obu stronach tej umowy roszczenie o zwrot całego świadczenia spełnionego w wykonaniu nieważnej umowy (tzw. teoria dwóch kondycji – por. zwłaszcza uchwała SN (ZP) z 7.05.2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56. i tam cytowane wcześniejsze wypowiedzi judykatury w tym uchwała SN z 16.02.2021 r., III CZP 11/20, OSNC 2021, nr 6, poz. 40.). Zatem jednym ze skutków stwierdzenia nieważności umowy kredytu jest powstanie po obu jej stronach prawa do domagania się zwrotu spełnionego świadczenia. Prawo to wywodzone jest z treści normy art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Stąd też niezasadna jest ta część argumentacji skarżącego, która odwołuje się do treści art. 409 i 411 pkt. 4 k.c. i sprowadza się do twierdzenia, że wartość wzbogacenia powinna być oceniana według tzw. teorii salda

W niniejszej sprawie nie kwestionuje skarżący tego, że wartość dochodzonego roszczenia w części objętej dołączonym do pozwu zaświadczeniem odpowiada części świadczenia spełnionego przez kredytobiorców w wykonaniu umowy.

Nie można też uznać by żądanie zwrotu nienależnego świadczenia zostało skutecznie przez pozwanego podważone poprzez odwołanie się do treści art. 411 pkt.2) k.c. 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, podnosząc zarzut wywodzony z prawa zatrzymania), 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. Skarżący może zwłaszcza doprowadzić do umorzenia zobowiązania objętego żądaniem pozwu poprzez złożenie oświadczenia potraceniu (na co wskazuje się w przywołanym wyżej orzecznictwie SN podważającym dopuszczalność stosowania tzw. teorii salda dla oceny roszczeń rozliczeniowych wynikających ze spełnienia przez strony świadczeń przewidzianych w umowie, która okazała się nieważna).

W apelacji skarżący podnosi ponadto kwestię znaczenia prawnego zawartego między stronami aneksu do umowy, który miałby wprowadzać zmiany zasad spłaty kredytu. Odnosząc się do tej części argumentacji stwierdzić należy, że zgodnie z art. 385<sup>2</sup> k.c. oceny zgodności wzorca z umową dokonuje się według stanu z chwili jej zawarcia. Zatem późniejsze zmiany o ile nie stanowią wyniku świadomej, dobrowolnej i opartej o posiadanie właściwej wiedzy co do znaczenia i skutków stosowania klauzuli por. wyrok TSUE z dnia 9 lipca 2020 C-452/18). W orzecznictwie SN także przyjęto, że wyrażenie zgody na zmianę umowy (nawet jeśli zmiana była indywidualnie uzgodniona) nie może być traktowane jako wyraz woli sanowania abuzywnego postanowienia. Zgoda konsumenta musi być „jednoznacznie, wyraźnie i stanowczo ukierunkowana na sanowanie wadliwego postanowienia (por. zwłaszcza a także uzasadnienie uchwały SN (7s) z dnia 20 czerwca 2018 III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2). Pozwany nie starał się w procesie wykazać, by aneks do umowy spełniał opisane wyżej przesłanki od których uzależniać należy w świetle opisanego stanu normatywnego, wyłączenie kontroli abuzywności klauzuli spreadowej w wyniku zawartego aneksu. Czyni to część argumentacji apelacji dotyczącej tej kwestii bezzasadną.

Nadto stwierdzić należy, że aneks (wprowadzając zasady ustalenia kursu waluty wedle którego miała być określana wysokość raty kredytowej), nie zmienił skutków stosowania klauzuli spreadowej w odniesieniu do sposobu ustalenia świadczenia banku wobec kredytobiorców. Co więcej aneks w żaden sposób nie odnosił się do klauzuli indeksacyjnej, uzależniającej wartość świadczenia stron od kursu CHF-PLN a zatem nakładającej na konsumenta ryzyko kursowe (walutowe). Omawiany zarzut pozwanego nie może zatem zmienić oceny abuzywności tego postanowienia.

W sprawie nie występuje sytuacja objęta oceną prawną przedstawioną w powoływanym w uzasadnieniu apelacji wyroku TSUE z 29 kwietnia 2021 C-19/20. W wyroku tym bowiem rozważano przypadek, w którym klauzula umowna była zbudowana w sposób złożony, możliwe było wyodrębnienie w jej treści postanowień regulujących odrębnie samoistnie różne prawa i obowiązki stron. W tym kontekście uznano, że jeśli abuzywnością dotknięte jest tylko jedno z takich postanowień, oceniać należy możliwość dalszego obowiązywania klauzuli zredukowanej treści (pozbawionej części uznanej za nieuczciwą)

W realiach niniejszej sprawy taka sytuacja nie zachodzi. Każda z klauzul uznanych przez Sąd za nieuczciwe stanowiła bowiem integralną całość niezawierającą elementów, które stanowiłyby samoistne postanowienia umowne. Zarazem obie klauzule były współzależne od siebie. Eliminacja klauzuli indeksacyjnej czyni bezprzedmiotową klauzulę spreadową, zaś usunięcie z umowy tej drugiej klauzuli powoduje, że brak jest w umowie podstaw do ustalenia kursu według którego miałyby następować umowna indeksacja świadczenia. Uznanie za abuzywne którejkolwiek tych klauzul powoduje więc, że nie powstaje problem oceny umowy zgodnie z kryteriami opisanymi w cytowanym przez skarżącego wyroku z dnia 29 kwietnia 2021. C 19/20.

W toku postępowania apelacyjnego (w piśmie z dnia 11 kwietnia 2022) skarżący podniósł (jako ewentualny) zarzut zatrzymania świadczenia do czasu zaoferowania przez powodów kwoty 425.642,58 zł albo zabezpieczenia tej kwoty.

Prawo zatrzymania (ius retentionis) kwalifikowane jest w nauce prawa cywilnego jako środek zabezpieczenia roszczenia. W przypadku norm art. 461 i 496 k.c. uprawnienie do kreacji takiego zabezpieczenia wynika z ustawy i wymaga (jednostronnego) oświadczenia woli dłużnika posiadającego zarazem wierzytelność w stosunku do osoby, na rzecz której ma spełnić świadczenie.. Dłużnik składając takie oświadczenie może zatem odmówić spełnienia świadczenia do czasu zaspokojenia lub zabezpieczenia własnego roszczenia (roszczenia zabezpieczanego).

Wykonanie tego uprawnienia przez pozwanego w procesie stanowi zarzut dylatoryjny. W przypadku skutecznego powołania się na zarzut zatrzymania sąd uwzględniając powództwo uzależnia wykonanie wyroku od zabezpieczenia lub zaspokojenia roszczenia pozwanego zabezpieczanego retencyjnie. Celem tego uprawnienia jest umocnienie własnej wierzytelności dłużnika. W przypadku normy art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. uprawnienie to ma zabezpieczyć wykonanie obowiązku zwrotu co do zasady różnorodnych świadczeń w przypadku odstąpienia rozwiązania lub nieważności umowy wzajemnej.

W judykaturze dostrzega się zatem, że zarzut potrącenia w procesie ma podwójny (materialnoprawny i procesowy) charakter. Powołanie się na ten zarzut w trakcie procesu jest czynnością procesową o charakterze zarzutu merytorycznego (Wyrok SN z 26.06.2003 r., V CKN 417/01, LEX nr 157326..

Retencjonista podnosząc w procesie zarzut zatrzymania jest zobowiązany do wykazania przesłanek uprawniających go do odmowy spełnienia dochodzonego pozewem roszczenia do czasu uzyskania zabezpieczenia lub zaspokojenia własnej pretensji. Zatem wykazać musi nie tylko istnienie obowiązku zwrotu świadczenia wynikającego z umowy wzajemnej ale także zindywidualizować własne (zabezpieczone) roszczenie. Wykazać powinien więc w procesie jego istnienie (w przypadku roszczeń pieniężnych także wysokość). Sąd dokonuje oceny istnienia tego prawa w granicach wytyczanych przez zarzut podniesiony przez stronę. Jak wskazano, w wyroku uzależnia bowiem obowiązek spełnienia zasądanego świadczenia od zabezpieczenia lub zaspokojenia zindywidualizowanego roszczenia pozwanego. Roszczenie to musi być zatem w wyroku opisane w sposób umożliwiający ocenę na etapie postępowania egzekucyjnego spełnienia przesłanki wykonalności wyroku (art. 786 k.p.c.).

Wykonanie uprawnienia retencyjnego jako prawa podmiotowego podlega też ocenie w kontekście normy art. 5 k.c. co do zgodności z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem i zasadami współzycia społecznego.

W realiach niniejszej sprawy mieć należy po pierwsze na względzie, że w nauce przyjęto, że prawo zatrzymania co do zasady nie przysługuje w sytuacji gdy uprawniony może doprowadzić do zaspokojenia swojej wierzytelności w wykonaniu przysługującego mu potrącenia. Istnienie prawa do dokonania potrącenia uznaje się bowiem za wykluczające ze swej istoty potrzebę zastosowania zabezpieczenia opartego o *ius retentionis* - por. np. T. Wiśniewski, Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym Warszawa 1999, s. 86). Pogląd taki wyrażono także pod rządami analogicznej regulacji kodeksu zobowiązań (por. np. L. Pepier Kodeks zobowiązań, Komentarz, 1934 s. 273). W przypadku więc gdy strony pozostają względem siebie dłużnikami i wierzycielami co do wierzytelności pieniężnej, uznać należy, że *ius retentionis* (jako sposób zabezpieczenia) przysługuje jedynie jako środek subsydiarny (a więc wówczas gdy osoba chcąc z tego uprawnienia skorzystać nie może uzyskać zaspokojenia roszczenia w następstwie potrącenia.

Dodać nadto należy, że tradycyjnie w nauce prawa przyjmowano, że w przypadku roszczeń o świadczenia podzielne zatrzymanie dotyczyć może wyłącznie części świadczenia potrzebnej dla zabezpieczenia roszczenia przysługującego retencjonistcie. Domaganie się objęcia zatrzymaniem całości świadczenia uznano za sprzeciwiające się „wymaganiom dobrej wiary i zwyczajom uczciwego obrotu” ( w ówczesnym stanie prawnym – art. 189 k.z. obecnie art., 354 k.c. – por. np. por. J. Korzonek, I. Rosenbluth, Kodeks zobowiązań, Komentarz, Kraków 1936, s. 569). Skarżący nie wykazuje, by konieczne było dla zabezpieczenia jego roszczeń orzeczenie o jego prawie do powstrzymania się ze świadczeniem objętym sporem. W szczególności wziąć należy pod uwagę to, że w toku procesu umowa była wykonywana przez powodów, zatem powstały kolejne roszczenia o zwrot świadczenia nienależnego przysługujące im wobec pozwanego, co do których złożone może być przez bank oświadczenie o potrąceniu z roszczeniem o zwrot świadczenia wykonanego z tytułu wypłaty kredytu. W tym koteście pozwany także nie przedstawił żadnej inicjatywy wskazującej na istnienie potrzeby poszukiwania ochrony na podstawie art. 497 w zw. z art. 496 k.c. .

W tym kontekście oceniać należy stanowisko powoda przy uwzględnieniu całokształtu materiału sprawy także przez pryzmat normy art. 5 k.c. w zw. z art. 7 Dyrektywy 93/13.

Nie rozstrzygając spornej w nauce kwestii, czy umowa kredytu jest umową wzajemną, wziąć należy przede wszystkim pod uwagę to, że wartość dochodzonego świadczenia znacznie przekracza wartość pretensji roszczonej wobec powodów w ramach zarzutu potrącenia przez pozwanego .

Z kolei ze względu na specyfikę roszczeń kondycyjnych w niniejszej sprawie (ich jednorodność) pozwany ma możliwość doprowadzenia do umorzenia wzajemnych zobowiązań przez wykorzystanie instytucji potrącenia (przy wykorzystaniu normy art. 358 k.c. - a zatem po złożeniu oświadczenia dłużnika o wyborze waluty polskiej jako sposobu zapłaty roszczenia pieniężnego, ustaleniu wartości tego świadczenia na dzień spełnienia przy zastosowaniu średniego kursu NBP i złożeniu oświadczenia o potrąceniu własnej wierzytelności z wierzytelnością objętą wyrokiem Sądu Okręgowego a także wyniającą ze spełnienia przez powodów świadczenia w zakresie nieobjętym niniejszym sporem).

Po wtóre zwrócić należy także uwagę na kontekst prawny tworzony przez normę art. 7 Dyrektywy 93/13 .

Wymaganie zapewnienia skutecznego środka ochrony (art. 7 Dyrektywy) w orzecznictwie TS wiąże się z obowiązkiem takiej wykładni norm prawa krajowego , które eliminować będą nadmierne (nieproporcjonalne) przeszkody w dochodzeniu przez konsumenta jego roszczeń wobec przedsiębiorcy (zniechęcać będą w efekcie konsumenta do dochodzenia lub obrony jego praw – por. np. Wyrok TS z 16.07.2020 r., C-224/19, CY PRZECIWKO CAIXABANK SA., LEX nr 3029454.).

Przyjmuje się, że „obowiązek zapewnienia przez państwa członkowskie skuteczności praw, jakie jednostki wywodzą z dyrektywy 93/13 w odniesieniu do stosowania nieuczciwych warunków umów, wiąże się z wymogiem zapewnienia ochrony sądowej, ustanowionym także w 47 karty, jakiego sąd krajowy musi przestrzegać” (por. np. Wyrok TS z 17.07.2014 r., C-169/14, JUAN CARLOS SÁNCHEZ MORCILLO I MARÍA DEL CARMEN ABRIL GARCÍA v. BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA, ZOTSiS 2014, nr 7, poz. I-2099, Wyrok TS z 27.02.2014 r., C-470/12, POHOTOVOŠŤ S. R. O. v. MIROSLAV VAŠUTA, ZOTSiS 2014, nr 2, poz. I-101. Wyrok TS z 10.09.2014 r., C-34/13, MONIKA KUŠIONOVÁ v. SMART CAPITAL A.S., ZOTSiS 2014, nr 9, poz. I-2189).

W tym kontekście dostrzec należy że uwzględnienie zarzutu zatrzymania w niniejszej sprawie powodowałoby, istotne dodatkowe i nieuzasadnione interesem pozwanego (wyposażonego w prawo do dokonania potrącenia) utrudnienia proceduralne dla konsumenta w celu uzyskania rzeczywistej ochrony jego prawa (wyegzekwowania wyroku). Konsument w celu uzyskania świadczenia od pozwanego (o wartości znacznie przekraczającej wartość swojego długu) musiałby najpierw zaoferować lub zabezpieczyć spełnienie świadczenia kondycyjnego wobec banku. Konsument w celu uzyskania własnego roszczenia musiałby poczynić zatem dodatkowe starania (np. zaciągnąć kolejne zobowiązanie, dokonać przesunięć majątkowych, itp.) dla wykonania obowiązku zabezpieczanego przez uprawnienie retencyjne. Na etapie postępowania wykonawczego musiałby wykazywać fakt zaspokojenia lub odpowiedniego zabezpieczenia roszczeń pozwanego. W tym kontekście więc powstają dodatkowe wymagania proceduralne obciążające konsumenta, które osłabiają istotnie efektywność ochrony prawnej udzielonej w wyroku, mogąc zniechęcać konsumenta do podjęcia ochrony praw i utrudniać uzyskanie celu Dyrektywy 93/13.

W opisanym kontekście prawnym i faktycznym zwłaszcza ta okoliczność , że doszło już ze strony konsumentów do zapłaty na rzecz banku wartości zbliżonej do wartości jego świadczenia (a zatem bank może wykorzystać instytucję potrącenia dla zaspokojenia swojego roszczenia kondycyjnego bez potrzeby inicjowania sporu sądowego) powoduje w konsekwencji że skorzystanie z prawa zatrzymania popada w sprzeczność ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego uprawnienia (art. 5 k.c.) i jako takie nie może być uznane za skuteczne.

Z przedstawionych względów stosując art. 386 k.p.c. apelację należało uwzględnić w części. W pozostałym zakresie apelacja podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.c.

Zmiana wyroku co do istoty spowodowała konieczność modyfikacji rozstrzygnięcia o kosztach procesu. Biorąc pod uwagę wartość dochodzonego roszczenia oraz wartość świadczenia zasądzonego uznać należało że powodowie wygrali

proces 90%, zaś pozwany w 10% i w takich proporcjach strony mają prawo żądać od pozwanego zwrotu kosztów procesu.

Z tych samych przyczyn ( i stosując analogiczną proporcję) należało orzec o kosztach procesu w postępowaniu apelacyjnym. Rozstrzygnięcie to zapadło na podstawie. art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. art. 99 k.p.c. i 100 k.p.c.

- Krzysztof Górski -