

**1.**

Sygn. akt I ACa 76/22

**2. WYROK**

**2.1. W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Szczecin, 20 maja 2022.

**4. Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny**

**5. w składzie:**

<b>1. Przewodniczący:</b>	<b>1. SSA Krzysztof Górski</b>
<b>1. Protokolant:</b>	<b>1. Ewa Zarzycka</b>

**8. po rozpoznaniu w dniu 6 maja 2022 roku, na rozprawie, w Szczecinie**

**9. sprawy z powództwa B. B. (1) i A. B.**

**10. przeciwko Bankowi (...) spółce akcyjnej w G.**

**11. o stwierdzenie nieważności umowy i zapłatę**

**12. na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 15 listopada 2021 r. sygn. akt I C 564/20**

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od pozwanego na rzecz B. B. (1) kwotę 8100 zł (ośmiu tysięcy stu złotych) tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym;**

**III. zasądza od pozwanego na rzecz A. B. kwotę 8100 zł (ośmiu tysięcy stu złotych) tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.**

**17.- Krzysztof Górski -**

Sygn. akt I ACa 76/22

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 14 kwietnia 2020 r. powodowie B. B. (1) i A. B. wnieśli o:

- zasądzenie od pozwanego łącznie na rzecz powodów kwoty 57.606,82 zł oraz 54.8999 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od daty 15 października 2019 r. do dnia zapłaty,

oraz

- uznanie za nieobowiązujące powodów jako konsumentów (ewentualnie za nieistniejące/nieważne), postanowienia zawarte w umowie kredytu nr (...), zawartej w dniu 30 listopada 2007 r. tj.

a) § 1 ust. 1 zdanie 3 umowy: „W dniu wypłaty saldo jest wyrażane w walucie do której indeksowany jest Kredyt według kursu kupna waluty do której indeksowany jest Kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., opisanej szczegółowo w § 17, następnie saldo walutowe przeliczane jest dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest Kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Banku S.A., opisanej szczegółowo w § 17”,

b) § 7 ust. 2 zd. 4 umowy „Każdorazowo wypłacona kwota złotych polskich, zostanie przeliczona na walutę, do której indeksowany jest Kredyt według kursu kupna waluty Kredytu podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Banku S.A., obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez Bank”,

c) § 10 ust. 8 umowy: „Rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez kredytobiorcę będzie następować według kursu sprzedaży waluty, do której indeksowany jest kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu wpływu środków do banku”,

d) § 17 umowy:

1. „Do rozliczania transakcji wypłat i spłat Kredytów stosowane są odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. walut zawartych w ofercie Banku obowiązujące w dniu dokonania transakcji”,

2. „Kursy kupna określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna”,

3. „Kursy sprzedaży określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży”

4. „Do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym, skorygowane o marżę kupna sprzedaży (...) Banku S.A”,

5. „Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA walut zawartych w ofercie Banku określone są przez Bank po godz. 15.00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszane w siedzibie Banku oraz publikowane na stronie internetowej (...) Banku SA ( ...)

ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia powyższych żądań wniosli o:

- stwierdzenie nieistnienia (ewentualnie uznanie za nieważną) umowy kredytu nr (...), zawartej w dniu 30 listopada 2007 r.,

W każdym wypadku powodowie wniosli o:

- zasądzenie od pozwanego na rzecz każdego powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych (w postępowaniu zwyczajnym i upominawczym).

W uzasadnieniu pozwu powodowie podnieśli, że w dniu 30 listopada 2007 r. zawarli z (...) Bankiem Spółką Akcyjną z siedzibą w G. – poprzednikiem prawnym pozwanego Banku – umowę kredytu hipotecznego indeksowanego do CHF. Bank określił na moment zawarcia umowy swoje zobowiązanie wobec powodów na łączną kwotę 393.829 zł 17 gr. Wskazali, że do marca 2013 r. spełniali na rzecz banku świadczenie w walucie złotego, a dalej bezpośrednio w walucie franka szwajcarskiego. Podali, że w okresie od dnia zawarcia umowy do dnia 8 marca 2013 r. spłacili na rzecz banku kwotę 139.966 zł 20 gr oraz w okresie od 1 kwietnia 2013 r. do 17 listopada 2019 r. kwotę 54.899 CHF. Argumentując dalej, że świadczenia te są nienależne, albowiem bank zawarł w umowie klauzule abuzywne w § 1 ust. 1, § 7 ust. 2, § 10 ust. 8 oraz § 17. Powodowie wskazali, że te postanowienia nie zostały z nimi indywidulanie uzgodnione, dotyczą głównych świadczeń umowy, naruszają zasadę równości kontraktowej oraz są sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Ponadto wskazali, że nie zostali poinformowani przez pozwanego o nieograniczonym ryzyku kursowym jakie wiąże się z tego rodzaju kredytem. Zdaniem powodów wyeliminowanie powyższych zapisów spowoduje nieważność całej umowy. Dalej powodowie podnieśli, że gdyby w umowie nie było zawartego mechanizmu wiążącego spłatę zadłużenia z walutą CHF, zapłaciliby na rzecz Banku 101.707 zł 7 gr w okresie od dnia zawarcia umowy do dnia 8 marca 2013 r., gdyby umowę traktować jako umowę kredytu PLN, z oprocentowaniem według stawki LIBOR plus marża, o CHF, a zatem uiścili na rzecz Banku we wskazanym okresie, co najmniej kwotę 38.289 zł 13 gr oraz 54.899 CHF tytułem nienależnego świadczenia.

W odpowiedzi na pozew z dnia 13 czerwca 2020 r. pozwany (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w G. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Pozwany przyznał, że niesporne jest iż (...) Bank S.A. siedzibą w G. (obecnie Bank (...) S.A. z siedzibą w G.) w dniu 30 listopada 2007 r. zawarł z powodami Umowę (...) nr (...), kredyt został wypłacony i wykorzystany na cele konsumpcyjne i spłatę innych zobowiązań w tym spłatę kredytu hipotecznego indeksowanego do CHF zaciągniętego w (...) Bank S.A. Dalej pozwany Bank podniósł, iż wszystkie postanowienia Umowy Kredytu są w pełni skuteczne. Niemniej, nawet po ewentualnym uznaniu jakichkolwiek zapisów Umowy Kredytu za bezskuteczne, ich miejsce bezsprzecznie powinny zająć reguły wynikające z przepisów dyspozytywnych i ustalonych zwyczajów. Istnieje także możliwość wyłączenia spod badania i pozostawienia w zapisach § 17 umowy kredytu tej części postanowień, które odnoszą się do zastosowania kursu średniego NBP. Pozwany następnie zaprzeczył wszelkim innym twierdzeniom, okolicznościom i faktom wskazanym przez stronę powodową, a zawartym w pozwie oraz załączonych do niego dokumentach, których pozwany wyraźnie nie przyznaje, w tym w szczególności temu, że:

- umowa kredytu jest nieważna w całości albo w jakiegokolwiek części, w tym w szczególności w zakresie postanowień odnoszących się do indeksacji kredytu lub kursów walut stosowanych do rozliczeń pomiędzy stronami Umowy Kredytu;
- umowa kredytu zawiera niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.;
- aby powodowie posiadali interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności umowy kredytu,
- w okresie objętym żądaniem pozwu powodowie dokonali jakiegokolwiek nadpłaty tytułem spłaty rat;
- w okresie objętym żądaniem pozwu powodowie uiścili na rzecz Banku jakiegokolwiek świadczenie nienależne;
- strony nie oznaczyły głównego świadczenia kredytobiorcy,
- powodowie nie zostali należycie poinformowani o prawach i obowiązkach wynikających z umowy oraz o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu indeksowanego w walucie obcej,
- powodowie nie mieli możliwości podjęcia próby negocjacji z Bankiem co do treści umowy kredytu i jej warunków,
- Bank nie wyjaśnił powodom sposobu tworzenia Tabeli Kursów Walut,
- Bank ustala kursy w oparciu o nieweryfikowalne kryteria.

Niezależnie od powyższego pozwany podniósł zarzut przedawnienia dochodzonego przez powoda roszczenia majątkowego.

Pismem procesowym z dnia 2 listopada 2020 r. powodowie rozszerzyli powództwo (w zakresie pkt. I pozwu) w ten sposób, że wnieśli dodatkowo (kumulatywnie z żądaniami zgłoszonymi w punkcie I petitum pozwu) o ustalenie nieważności aneksu do umowy kredytu nr (...) z dnia 5 marca 2013 r. (karta710).

Pismem procesowym z dnia 19 marca 2021 r. pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości, także w części zmodyfikowanej (karta 941).

Pismem procesowym z dnia 3 września 2021r. (karta 995) powodowie raz jeszcze zmodyfikowali powództwo, wnosząc ostatecznie o:

1) stwierdzenie nieważności stosunku prawnego w postaci umowy kredytu nr (...) z dnia 30 listopada 2007 r. łączącej strony niniejszego sporu oraz zasądzenie od pozwanego łącznie na rzecz powodów kwoty 54.899 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od daty 15 października 2019 r. do dnia zapłaty,

ewentualnie, w przypadku oddalenia powyższych żądań, powodowie wnieśli kumulatywnie o:

2) zasądzenie od pozwanego łącznie na rzecz powodów kwoty 57.606,82 zł oraz 54.899 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od daty 15 października 2019 r. do dnia zapłaty,

- uznanie za nieobowiązujące powodów jako konsumentów (ewentualnie za nieistniejące/nieważne), postanowienia zawarte w umowie kredytu nr (...), zawartej w dniu 30 listopada 2007 r., to jest:

a) § 1 ust. 1 zdanie 3 umowy: „W dniu wypłaty saldo jest wyrażane w walucie do której indeksowany jest Kredyt według kursu kupna waluty do której indeksowany jest Kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., opisanej szczegółowo w § 17, następnie saldo walutowe przeliczane jest dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest Kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., opisanej szczegółowo w § 17”,

b) § 7 ust. 2 zdanie 4 umowy „Każdorazowo wypłacona kwota złotych polskich, zostanie przeliczona na walutę, do której indeksowany jest Kredyt według kursu kupna waluty Kredytu podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez Bank”,

c) § 10 ust. 8 umowy: „Rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez kredytobiorcę będzie następować według kursu sprzedaży waluty, do której indeksowany jest kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu wpływu środków do banku”,

d) § 17 umowy:

1. „Do rozliczania transakcji wypłat i spłat Kredytów stosowane są odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. walut zawartych w ofercie Banku obowiązujące w dniu dokonania transakcji”,

2. „Kursy kupna określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna”,

3. „Kursy sprzedaży określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży”

4. „Do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym, skorygowane o marżę kupna sprzedaży (...) S.A”,

5. „Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA walut zawartych w ofercie Banku określane są przez Bank po godz. 15.00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszane w siedzibie Banku oraz publikowane na stronie internetowej (...) Banku SA ( ...)

- stwierdzenie nieważności (ewentualnie ustalenie nieistnienia) umowy kredytu nr (...) z dnia 30 listopada 2007 r.

ewentualnie, w przypadku oddalenia powyższych żądań ewentualnych określonych w punkcie 2 powodowie wniesli o:

3) ustalenie nieistnienia stosunku prawnego umowy kredytu nr (...) z dnia 30 listopada 2007 r., łączącej strony niniejszego sporu.

W każdym wypadku powodowie wniesli o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty.

Powodowie wyjaśnili, że roszczenie główne dotyczy ustalenia nieważności umowy kredytu oraz zapłaty kwoty 54.899 CHF co daje równowartość 205.157 zł 69 gr przeliczonej po kursie średnim NBP z dnia płatności każdej kwoty w CHF określonej w zestawieniu banku. Jednocześnie strona powodowa zakwestionowała stanowisko strony pozwanej odnośnie do możliwości podziału § 17 umowy kredytu poprzez wyeliminowanie marży kupna czy też sprzedaży i pozostawienie kursu średniego NBP.

Na rozprawie w dniu 6 września 2021 r. – karta 1004 – pełnomocnik powodów wskazał, że kwota żądania zapłaty 54.899 CHF odpowiada kwocie jak wskazano w treści pozwu na stronie siódmej pozwu i stanowi ona żądanie zwrotu rat uiszczonych bezpośrednio w CHF w okresie jak wskazano w pozwie, czyli w okresie od dnia 1 kwietnia 2013 r. do dnia 14 listopada 2019 r.

Pismem procesowym z dnia 20 września 2021 r. pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości, w tym także w części zmodyfikowanej (karta 1006).

Wyrokiem z dnia 15 listopada 2021 Sąd Okręgowy stwierdził nieważność stosunku prawnego w postaci umowy kredytu numer (...) z dnia 30 listopada 2007 r. łączącej powodów B. B. (1) i A. B. oraz pozwaną Bank (...) Spółkę Akcyjną z siedzibą w G.;

Ponadto Sąd zasądził od pozwanej Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w G. na rzecz powodów B. B. (1) i A. B. łącznie kwotę 54.899 (pięćdziesięciu czterech tysięcy ośmiuset dziewięćdziesięciu dziewięciu) franków szwajcarskich wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od następujących kwot:

- od kwoty 53.507 (pięćdziesięciu trzech tysięcy pięciuset siedmiu) franków szwajcarskich od dnia 1 listopada 2019 r. do dnia zapłaty,
- od kwoty 1.392 (jednego tysiąca trzystu dziewięćdziesięciu dwóch) franków szwajcarskich od dnia 22 maja 2020 r. do dnia zapłaty;

W pozostałym zakresie Sąd oddalił powództwo.

Rozstrzygając o kosztach procesu Sąd zasądził od pozwanej na rzecz powodów kwotę 11.830 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego liczonymi od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty.

Rozstrzygnięcie to Sąd oparł na następującej podstawie faktycznej:

Na podstawie uchwały z dnia 26 marca 2003 r. zarządu poprzednika prawnego pozwanego banku – (...) S.A. z siedzibą w W. wprowadzono Regulamin ustalania kursów kupna i sprzedaży (...) Banku (...) S.A. zgodnie z którym:

1. Do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytów oraz pożyczek stosowane będą odpowiednio, kursy kupna/sprzedaży (...) Banku (...) S.A. walut zawartych w ofercie banku.
2. Kursy kupna określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna.

3. Kursy sprzedaży określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży.

4. Do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w ostatnim dniu roboczym, poprzedzającym ogłoszenie kursów kupna/sprzedaży (...) Banku (...) S.A. przez Bank.

5. Marże kupna/sprzedaży ustalane są raz na miesiąc w oparciu o średnią arytmetyczną z kursów kupna/sprzedaży stosowanych do transakcji detalicznych z pięciu banków na ostatni dzień roboczy miesiąca poprzedzającego okres obowiązywania wyliczonych marż. Ww. banki to: (...) S.A., (...) S.A., Bank (...) S.A., (...) Bank S.A. i (...) S.A. Kursy kupna/sprzedaży ww. banków są pobierane ze stron internetowych tych banków i dokonywane na nich obliczenia skutkujące wyznaczeniem kursów kupna/sprzedaży (...) Banku (...) S.A. są liczone do czwartego miejsca po przecinku. W przypadku, gdyby którykolwiek z ww. banków zaprzestał ogłaszania kursów kupna/sprzedaży walut, Zarząd (...) SA podejmie decyzję o dołączeniu do listy banków referencyjnych innego banku. Zmiana w tym zakresie nie będzie wymagała pisemnego aneksu do Omowy.

6. Kursy kupna/sprzedaży (...) Banku (...) S.A. będą podawane codziennie poprzez wywieszenie ich w siedzibie Banku oraz publikację na stronie internetowej (...) Banku (...) S.A. ( ...)

Ani postanowienia w/w uchwały, ani Regulaminu ustalania kursu kupna/sprzedaży nie stanowiły przedmiotu postanowień umowy kredytu zawartej pomiędzy powodami, a (...) Bank.

W 2007 r. (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w G. posiadał ofertę kredytów hipotecznych w złotówkach oraz powiązanych z walutami obcymi – CHF, USD, EUR.

Począwszy od dnia 1 lipca 2006 roku w (...) Banku obowiązywała wprowadzana przez Prezesa Zarządu banku procedura regulującą zasady informowania klientów banku o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytów hipotecznych w walutach obcych lub indeksowanych do waluty obcej. Zgodnie z tą procedurą przed udzieleniem kredytu pracownik pozwanego miał:

- poinformować klienta ,że przy kredytach walutowych istnieje ryzyko walutowe związane z możliwością zmiany kursu waluty,
- poinformować klienta, że ze względu na zmianę kursu złotego do waluty, wysokość raty spłacanego kredytu może obniżać się lub zwiększać. Poza tym w przypadku wzrostu waluty wzrasta także jego saldo,
- przedstawić wykres zmiany kursu złotego w stosunku do CHF, euro USD, w okresie ostatnich 3 lat – kurs średni NBP,
- poinformować klienta o ryzyku stosowania zmiennej stopy procentowej poprzez przedstawienie symulacji wysokości rat kapitałowo-odsetkowych w zależności od wysokości stopy procentowej,
- poinformować klienta o rzeczywistej stopie procentowej, całkowitym koszcie kredytu w tym innych pozostałych kosztach, a także łącznej kwocie kosztów związanych z zawarciem umowy,
- przedstawić symulację wzrostu kosztów obsługi kredytu (wysokości rat kapitałowo-odsetkowych):
  - 1) przy aktualnym poziomie kursu waluty i stóp procentowych,
  - 2) zakładając deprecjację kursu złotego do waluty w sakti odpowiadającej między maksymalnym i minimalnych kursem złotego do waluty z ostatnich 12 miesięcy, bez zmian poziomu stóp procentowych,

- 3) zakładając, że stopa procentowa dla waluty, w której został udzielony kredyt jest równa stopie procentowej dla złotego, a kapitał jest większy o 20 %
  - 4) zakładając, że stopa procentowa kredytu wzrośnie o 400 punktów bazowych,
  - 5) zakładając wzrost stopy procentowej w skali odpowiadającej różnicy między maksymalnym i minimalnym poziomem stopy procentowej w ciągu ostatnich 12miesięcy,
  - 6) na życzenie klienta, zakładając, inną niż powyższe, zmianę kursu lub stopy procentowej np.; wariant, który będzie mówił, o ile musi zmienić się kurs waluty do PLN, aby rata w walucie zrównała się z ratą w PLN przy założeniu, że stopy procentowe pozostają bez zmian.
- przyjęć od klienta pisemne oświadczenie związane z faktem poinformowania o ryzyku zmiennej stopy procentowej oraz ryzyku kursowym, oraz że w pierwszej kolejności została mu przedstawiona oferta kredytu złotowego i, że wybrał kredyt w walucie wymiennej.

Proces udzielenia kredytu w (...) rozpoczął się od kontaktu klienta z doradcą banku. W trakcie takiego spotkania klient zaznajamiany był z aktualnie obowiązującą ofertą banku, a następnie na podstawie złożonych przez niego oświadczeń weryfikowana była wstępnie ogólna sytuacja prawno-finansowa klienta. Jeżeli klient przeszedł pozytywnie tę weryfikację, to następnym krokiem było złożenie przez klienta wniosku kredytowego wraz z kompletem niezbędnej do rozpatrzenia dokumentacji. Dokumenty te trafiały do centrali banku w celu ich analizy i wydania decyzji kredytowej. Po uzyskaniu pozytywnej decyzji kredytowej, centrala banku przygotowywała konkretną umowę. Przygotowana umowa kredytowa przekazywana była klientowi do zapoznania się i podpisania za pośrednictwem doradcy. Po zapoznaniu się z nią, podpisaniu, odesłaniu do centrali banku wraz ze wszystkimi wymaganymi załącznikami i złożeniu wniosku o wypłatę kredytu, kredyt był uruchamiany. Proces ten był standardowy i dotyczył wszystkich klientów banku.

Pracownicy banku nie wiedzieli jak bank ustala kursy CHF publikowane w tabeli banku.

Powodowie od 2007 r. pozostają w związku małżeńskim. W tamtym okresie powodowie mieli już zaciągnięty kredyt hipoteczny indeksowany do CHF w (...) Bank S.A. na poczet zakupu lokalu mieszkalnego. Powodowie nie byli jednak zadowoleni ze współpracy z tym bankiem i poszukiwali innej instytucji finansowej do refinansowania ich obecnego zobowiązania. W ten sposób trafili do oddziału banku poprzednika prawnego pozwanego. Na pierwszym spotkaniu powód poprosił doradcę o przygotowanie symulacji kredytu w złotówkach. Okazało się, że powodowie nie mają zdolności, aby zaciągnąć kredyt złotówkowy. Jakiś czas później obsługująca powodów K. P. zadzwoniła z propozycją zaciągnięcia kredytu w walucie CHF i zaprosiła powodów na ponowne spotkanie do oddziału banku.

Na spotkaniach w banku K. P. nie tłumaczyła powodom na czym polega kredyt indeksowany czy denominowany. Doradca nie tłumaczył powodom dlaczego bank przyjmuje w umowie dwa różne kursy waluty: kupna i sprzedaży. Nie tłumaczył także, w jaki sposób bank ustala owe kursy. Powodowie nie otrzymali żadnej symulacji, z której wynikałoby jak rata kredytu i jego saldo może zmienić się w przypadku drastycznej zmiany kursu CHF. Na podstawie wiedzy powszechnie dostępnej powodowie mieli świadomość, że kursy walut się zmieniają, ale w nieznaczonej skali, nie kilkudziesięciu czy kilkuset procent.

Powodowie nie zostali poinformowani o jakiegokolwiek możliwości negocjowania postanowień umowy. Pracownik Banku nie poinformował powodów, że wszystkie lub niektóre z postanowień umowy kredytu mogą podlegać negocjacji.

Z uwagi na atrakcyjność zaoferowanego produktu opartego na indeksacji do waluty franka szwajcarskiego, oraz zaufanie do pracownika banku powodowie zdecydowali się na kredyt indeksowany do tej waluty. Nie odczuwali jakiegokolwiek niepokoju, ani zagrożenia.

W (...) Banku funkcjonowało oprogramowanie komputerowe (...), jednakże nie ustalono kiedy takie oprogramowanie zaczęto używać w Banku i czy powodom przedstawiono jakiegokolwiek dane – ustnie czy w formie wydruków komputerowych odnośnie kursów walut, wykresów, symulacji rat, symulacji ceny kredytu. Z treści kalkulatora wynika, że symulacja cen kredytu dotyczyła jedynie oferty kredytu w walucie CHF.

W dniu 16 listopada 2007 r. powodowie złożyli w Oddziale (...) Banku w S. wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego w kwocie 386.500 zł indeksowanego kursem CHF. W dacie składania wniosku kredytowego powodowie byli zatrudnieni na umowę o pracę za wynagrodzeniem miesięcznym powód: 5175,30 zł, powódka 1676,02 zł.

Na etapie składania wniosku o udzielenie kredytu w (...) Bank S.A. powodowie dnia 14 listopada i 16 listopada 2007 r. podpisali oświadczenia, że przedstawiono im ofertę kredytu hipotecznego (...) Banku w złotych polskich oraz że wybrali kredyt w walucie obcej, będąc uprzednio poinformowani o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej oraz o ryzyku stopy procentowej w przypadku kredytu o zmiennej stopie procentowej. Oświadczenia zostały przygotowane na formularzu, jakim standardowo posługiwał się w tym czasie bank, a ich treść nie była z powodami uzgadniana indywidualnie.

Powodowie podpisali także oświadczenie z dnia 30 listopada 2007 r., że otrzymali wzorzec umowy, którego klauzule zostaną przeniesione do umowy końcowej.

W dniu 30 listopada 2007 r. pomiędzy powodami A. B. oraz B. B. (1) jako kredytobiorcami oraz poprzednikiem prawnym pozwanego Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w G. – (...)Bank Spółką Akcyjną z siedzibą w G. została zawarta umowa kredytu nr (...), na mocy, której poprzednik prawny pozwanego udzielił kredytobiorcom kredytu w kwocie 393.829 zł 17 gr indeksowanego kursem CHF. Stosownie do następujących postanowień umowy kredytu:

- § 1 ust. 1 zdanie 1: „Bank udziela Kredytobiorcy Kredytu w kwocie 393.829 zł 17 gr indeksowanego kursem CHF zwanego dalej „Kredytem”, na warunkach określonych w Umowie, a Kredytobiorca zobowiązuje się do wykorzystania Kredytu zgodnie z postanowieniami Umowy, zwrotu kwoty wykorzystanego Kredytu wraz z odsetkami, w terminach oznaczonych w Umowie oraz zapłaty Bankowi prowizji, opłat i innych należności wynikających z Umowy.”,

- § 1 ust. 1 zdanie 3: „W dniu wypłaty saldo jest wyrażane w walucie do której indeksowany jest Kredyt według kursu kupna waluty do której indeksowany jest Kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., opisanej szczegółowo w § 17, następnie saldo walutowe przeliczane jest dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest Kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., opisanej szczegółowo w § 17.”,

- § 2 ust. 4: „Z tytułu przekroczenia dopuszczalnego wskaźnika obciążenia Nieruchomości Kredytem, Kredytobiorca zobowiązany jest do uiszczenia opłaty manipulacyjnej w wysokości 2.589 zł. Kwota ta zostanie uiszczona najpóźniej przed wypłatą kredytu na rachunek Banku o numerze (...)”,

- § 7 ust. 2 zdanie 4: „Każdorazowo wypłacona kwota złotych polskich, zostanie przeliczona na walutę, do której indeksowany jest Kredyt według kursu kupna waluty Kredytu podanego w Tabeli kursów kupna/ sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez Bank.”,

- § 9 ust. 7: „Wszelkie opłaty i prowizje podawane są w walucie, do której indeksowany jest kredyt a ich zapłata odbywa się poprzez doliczenie opłaty do raty, o której mowa w § 10 ust. 2, chyba że Strony podejmą odmiennie ustalenia w tym zakresie.”,

- § 10 ust. 8: „Rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez Kredytobiorcę, będzie następować z datą wpływu środków do Banku, według kursu sprzedaży waluty, do której jest indeksowany Kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu wpływu środków do Banku.”,

- § 11 ust. 3: „Kredytobiorca oświadcza, że postanowienia niniejszej umowy zostały z nim indywidualnie uzgodnione”,

- § 17 ust. 1: „Do rozliczania transakcji wypłat i spłat Kredytów stosowane są odpowiednie kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. walut zawartych w ofercie Banku obowiązujące w dniu dokonania transakcji.”,

- § 17 ust. 2: „Kursy kupna określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna.”,

- § 17 ust. 3: „Kursy sprzedaży określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży.”,

- § 17 ust. 4: „Do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę kupna sprzedaży (...) Bank S.A.”,

- § 17 ust. 5: „Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA walut zawartych w ofercie Banku określane są przez Bank po godz. 15.00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszane w siedzibie Banku oraz publikowane na stronie internetowej (...) Banku SA ( ...)

Kredyt miał być przeznaczony na cele konsumpcyjne kredytobiorców w kwocie 55.780 zł oraz na spłatę zobowiązań powodów zaciągniętych z tytułu kredytu hipotecznego w (...) Bank S.A oraz gotówkowego w Bank (...) S.A.

Spłata kredytu wraz z odsetkami nastąpić miała w 360 równych miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych.

Umowę kredytu ze strony Banku jako pełnomocnicy podpisali M. G. i K. P..

W treści w/w umowy kredytu ani w żadnym załączniku do umowy kredytu nie było żadnych postanowień stanowiących o ryzyku kursowym (walutowym), na czym ono polega, jakie mogą być konsekwencje ryzyka walutowego na zakres zobowiązania kredytobiorcy – zarówno odnośnie wysokości raty kredytu, jak i wysokości salda kredytu do spłaty – na przestrzeni całego okresu obowiązywania umowy kredytu.

Postanowienia w/w umowy nie podlegały indywidualnej negocjacji z powodami, w tym postanowienia dotyczące zasad indeksacji kwoty kredytu do CHF, rodzaju kursu przyjmowanego przez Bank do wypłaty kredytu i spłat rat kredytu (kurs kupna i kurs sprzedaży), zasad ustalania kursów przez Bank w Tabeli kursów. Klienci mogli negocjować marżę kredytu, co uzależnione było od wysokości wkładu własnego i prowizji.

Na datę zawarcia umowy kredytu powodowie nie mieli świadomości, że jakieś postanowienia umowy kredytu mogą być niezgodne z przepisami prawa.

Treść powyższej umowy oparta była o obowiązujący w tamtym czasie w (...) Banku S.A. wzorzec umowy kredytu, który przygotowywany był przez centralę banku. Powodowie przeczytali umowę w dniu jej podpisania.

W (...) Banku opracowano „Informację dla Klientów (...) Banku ubiegających się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej”, w której przedstawiono informacje dotyczące ryzyka walutowego i ryzyka stopy procentowej wraz z wykresami wartości kursów średnich NBP oraz Wlibor, Libor i Euribor za okres od stycznia 2003 r. do czerwca 2006 r. Nie ustalono, kiedy taką Informację opracował Bank i kiedy rozpoczął udostępnianie klientom takiej Informacji w formie ulotki lub innej.

Takiej Informacji nie doręczono powodom przed zawarciem umowy kredytu ani później.

W (...) Banku opracowano dokument – ulotkę (...), czyli o czym należy pamiętać, w którym przedstawiono między innymi informację, że w przypadku kredytów denominowanych w walutach obcych, wysokość zadłużenia może ulegać

wahaniom na skutek zmiany kursu waluty, do której indeksowany jest kredyt. Nie ustalono, kiedy taki dokument – ulotkę opracował Bank i kiedy rozpoczął udostępnianie klientom takiego dokumentu – ulotki.

Powodowie nie otrzymali przed zawarciem umowy kredytu ani później żadnych ulotek i broszur dotyczących ryzyka kursowego.

Tabela walutowa Banku (...) była tworzona w dwóch etapach: pierwszy to wyliczenie marż kupna/sprzedaży dla trzech par walutowych, które były w tej tabeli (w tym CHF-PLN). Marże wyznaczone były każdego ostatniego roboczego dnia miesiąca na podstawie oficjalnych tabel kursowych pięciu banków działających w Polsce ( Bank (...) SA, Bank (...) SA, (...) Bank SA, Bank (...) SA, Bank (...)). Tego dnia były brane do wyliczeń oddzielnie kursy kupna i kursy sprzedaży z wymienionych tabel. Drugi etap to bieżące wyliczanie tabeli kursowej dla klientów. Była ona wyliczana na podstawie kursu średniego NBP z dnia tworzenia tabeli. Od tego kursu odpowiednio odejmowano/dodawano marże wyliczone powyżej. Tabela obowiązywała dopiero następnego dnia i wartości wyliczone nie podlegały zmianom.

Kredyt w kwocie 393.829 zł 17 gr został uruchomiony w dniu 14 grudnia 2007 r. w sposób następujący:

- kwota 265.000 zł 01 gr o równowartości 127.465,13 CHF, została przekazana na rachunek należący do (...) Bank S.A na poczet spłaty kredytu hipotecznego. Uruchomienie transzy kredytu nastąpiło po kursie kupna z Tabeli kursów walut obcych stosowanych w Banku PLN/CHF = 2,0790;

- kwota 61.500 zł o równowartości 29.581,53 CHF, została przekazana na rachunek należący do (...)Banku (...)S.A na poczet spłaty kredytu gotówkowego. Uruchomienie transzy kredytu nastąpiło po kursie kupna z Tabeli kursów walut obcych stosowanych w Banku PLN/CHF = 2,0790;

- kwota 55.780 zł 01 gr o równowartości 26.830,21 CHF, została przekazana na rachunek należący do kredytobiorców na cel konsumpcyjny. Uruchomienie transzy kredytu nastąpiło po kursie kupna z Tabeli kursów walut obcych stosowanych w Banku PLN/CHF = 2,0790.

Od lipca 2008 r. w pozwanym banku istniała przykładowa symulacja cen kredytu przedstawiania kredytobiorcom przy prezentacji oferty. Z treści symulacji wynika, że kredyt zaciągany przez kredytobiorcę w PLN w wysokości 207.000 zł waloryzowany kursem kupna i sprzedaży CHF na okres 360 miesięcy miał na tle kredytów w walucie PLN, EUR, USD, był najniższej oprocentowany i miał najniższą ratę kredytu.

Na podstawie decyzji Nr (...) Banku (...) S.A. z dnia 11 grudnia 2009 r. w sprawie zasad ustalania Tabeli Walutowej Produktów (...) oraz Tabeli Transferowej (...), stosowanych dla portfela produktów walutowych (...) Banku istniejącego na dzień fuzji prawnej Banku postanowiono m.in., że:

„1.Ustala się jedną obowiązującą w danym dniu roboczym Tabelę Kursów Walutowych dla istniejącego na dzień prawnego połączenia Banku portfela produktów i związanych z nimi transakcji walutowych (...) Banku (nazywana dalej Tabelą Walutową Produktów (...)).

2.Ww. Tabela Walutowa Produktów (...) jest ustalana w oparciu o kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w poprzednim dniu roboczym i doliczane do nich marże kupna/sprzedaży ustalone przez Bank.

3.Do wyliczenia ww. marż kupna/sprzedaży stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w przedostatnim dniu roboczym miesiąca poprzedzającego miesiąc obowiązywania wyliczonych marż.

4.Ww. marże kupna/sprzedaży ustalane są przez Bank raz na miesiąc w oparciu o średnią arytmetyczną z kursów kupna/sprzedaży stosowanych do transakcji detalicznych przez pięć banków referencyjnych na ostatni dzień roboczy miesiąca poprzedzającego miesiąc obowiązywania wyliczonych marż.

5.Wysokość ww. marż kupna/sprzedaży Tabeli Walutowej Produktów (...) wyliczana jest jako różnica pomiędzy średnią arytmetyczną określoną w ust. 4 i kursem średnim NBP określonym w ust. 3,

6. Ww. banki referencyjne to: Bank (...) S.A., Bank (...) S.A., Bank (...) S.A., Bank (...) S.A. (...) Bank (...) S.A. Kursy kupna/sprzedaży ww. banków są pobierane ze stron internetowych tych banków i dokonywane na nich obliczenia skutkują wyznaczeniem kursów kupna/sprzedaży do czwartego miejsca po przecinku. W przypadku, gdyby którykolwiek z ww. banków zaprzestał ogłaszania kursów kupna/sprzedaży walut, (...) Banku (...) S.A. podejmie decyzję o dołączeniu do listy banków referencyjnych innego banku.

7. Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży Tabeli Walutowej Produktów (...) określane są przez Bank do godz. 15.00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszane są w placówkach Banku oraz publikowane na stronie internetowej Banku (...) S.A. (...)

W dniu 5 marca 2013 r. strony zawarły aneks do umowy kredytu wprowadzający możliwość dokonywania spłaty kredytu w złotych polskich lub w walucie indeksacji (CHF). Nadto w aneksie zawarto postanowienia dotyczące ustalania kursów walut w Banku, w tym postanowienia dotyczące marży Banku.

Podpisanie aneksu było z inicjatywy powodów.

W momencie podpisania aneksu powodowie nie mieli świadomości, że jakieś postanowienia mogą być niezgodne z prawem. Zawierając aneks powodowie nie chcieli poprawiać zapisów umownych niezgodnych z prawem, kierowali się przekonaniem, że będą mieli przez to wpływ na wysokość zobowiązania.

W piśmie z dnia 10 lipca 2014 r. pozwany poinformował powodów o anulowaniu opłaty z tytułu niskiego wkładu własnego za okres kolejnych 3 lat w kwocie 9.805 zł 93 gr.

W trakcie obowiązywania umowy kredytu powodowie sześciokrotnie zwracali się do banku z prośbą o karencję w spłacie kredytu. Bank udzielił zgody na karencję w spłacie na łączny okres 6 miesięcy.

W okresie spłaty zobowiązania z tytułu umowy kredytu przez powodów, cena waluty franka szwajcarskiego sukcesywnie wzrastała, zarówno w Tabeli walut obowiązującej w pozwanym banku, jak i na światowym rynku walut. W dacie podpisania umowy kredytu według Tabeli kursów walut stosowanej w pozwanym banku, kurs kupna waluty franka szwajcarskiego wynosił 2,0790 zł. W okresie kredytowania rosnąca cena CHF przekroczyła wartość 4 zł. Wspomniany wzrost ceny franka szwajcarskiego miał relatywne przełożenie na wysokość spłacanych przez kredytobiorcę rat.

Powodowie należności z tytułu wykonania umowy kredytu hipotecznego świadczyli na rzecz pozwanego Banku w złotych polskich, a od kwietnia 2013 r. bezpośrednio w walucie indeksacji – tu CHF. Dotychczas nie spłacili kredytu zgodnie z zapisami umowy kredytu hipotecznego.

Powodowie w trakcie obowiązywania umowy nie mieli dokładnej wiedzy jaka będzie wysokość przyszłych rat wyrażonych w walucie polskiej, i jak będzie kształtował się kurs waluty w danym dniu. Każdorazowo zobligowani byli do zapewniania środków na spłatę raty kredytu z nadwyżką.

Powodowie w okresie od dnia 1 kwietnia 2013 r. do dnia 14 listopada 2019 r. uiszcili na rzecz pozwanego Banku, a wcześniej jego poprzednika prawnego kwotę 54.899 CHF.

W okresie od dnia 14 kwietnia 2013 r. do dnia 06 maja 2020 r. uiszcili na rzecz pozwanego Banku, a wcześniej jego poprzednika prawnego kwotę 59.174,52 CHF.

Łącznie Powodowie w okresie od dnia zawarcia umowy kredytu do dnia 06 maja 2020 r. uiszcili na rzecz pozwanego Banku, a wcześniej jego poprzednika prawnego, kwotę 106.414,48 CHF co stanowi równowartość kwoty 403.340 zł 94 gr. (kapitał: 63.573 zł 66 gr, odsetki: 42.255 zł 75 gr, odsetki karne: 163 zł 07 gr., inne opłaty: 422 zł).

W dniu 15 listopada 2019 r. pozwana Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w G. wystawiła na wniosek powodów zaświadczenie o dokonanych spłatach należności związanych z udzielonym kredytem. Za wydanie historii spłat

pozwany Bank pobrał opłatę w wysokości 17 CHF poprzez doliczenie tej opłaty do raty kredytu z terminem płatności do dnia 14 stycznia 2020 r.

Powodowie dowiedzieli się, że umowa kredytu hipotecznego może zawierać postanowienia niezgodne z przepisami prawa – postanowienia niedozwolone – abuzywne – na podstawie doniesień medialnych, a następnie udali się do swojego pełnomocnika w celu uzyskania porady prawnej, a było to w 2019 r.

W dniu 03 października 2019 roku powodowie wezwali pozwany Bank do zwrotu całości bezpodstawnie pobranej przez bank kwoty 250.000 zł. oraz 80.000 CHF oraz kwoty 15.000 zł w zakresie pobranej opłaty od ubezpieczenia. Swoje roszczenie powodowie wiązali z nieważnością umowy wobec zawarcia w niej postanowień o charakterze niedozwolonym.

Powyższe pismo zostało nadane w dniu 21 października 2019 r. i odebrane przez pozwanego w dniu 24 października 2019 r.

Pozwany Bank (...) S.A. z siedzibą w G. jest następcą prawnym (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W..

Powodowie mają świadomość skutków uznania nieważności umowy.

Dokonując oceny prawnej żądań pozwu składających się na roszczenie główne Sąd Okręgowy wyjaśnił, że powództwo okazało się uzasadnione prawie w całości w zakresie roszczeń głównych określonych w punkcie 1) pisma procesowego z dnia 3 września 2021 r., mając na względzie rozszerzenie powództwa pismem procesowym z dnia 3 września 2021 r., a więc w zakresie roszczenia o stwierdzenie nieważności stosunku prawnego w postaci umowy kredytu (tu uwzględniono powództwo w całości) i w zakresie roszczenia o zapłatę (tutaj powództwo o zapłatę uwzględniono co do roszczenia głównego w całości i częściowo w zakresie roszczenia odsetkowego).

W konsekwencji w wyniku przeprowadzonego postępowania dowodowego Sąd uznał, że zaszły podstawy prawne do ustalenia (stwierdzenia), że umowa kredytu jest nieważna, a strona powodowa co do zasady może domagać się zapłaty świadczeń spełnionych w wykonaniu nieważnej umowy kredytu.

Sąd wyjaśnił, że charakter zarzutów podniesionych przez stronę powodową, wskazuje na zbieg norm, to znaczy przepisów ogólnych stanowiących w ocenie strony powodowej podstawę bezwzględnej nieważności umowy kredytu (art. 58 k.c. w zw. z art. 189 k.p.c., art. 58 § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c., art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. ) z przepisami dotyczącymi systemu ochrony praw konsumentów, a ustanawiającymi system ochrony przed postanowieniami niedozwolonymi (abuzywnymi) – 385<sup>1</sup> k.c. i następnę.

Zbieg norm wynikających z art. 58 k.c. oraz 385<sup>1</sup> k.c. sprowadza się do pytania, czy postanowienie umowne może zostać uznane za niedozwolone postanowienie umowne (niewiążące konsumenta) na podstawie art. 385<sup>1</sup> k.c., gdy jednocześnie spełnia ono przesłanki do uznania je za bezwzględnie nieważne.

Sąd opowiedział się za pierwszeństwem stosowania sankcji bezwzględnej nieważności czynności prawnej względem innych rodzajów wadliwości tych czynności, w tym wadliwości wynikającej z niedozwolonego charakteru postanowienia umownego

Sąd jednakże podkreślił, że możliwość zróżnicowanej ochrony prawnej dzięki opcji między różnymi instrumentami prawnymi służącymi ochronie interesu zagrożonego przez to samo zdarzenie jest podyktowana doświadczeniami prawa UE i doktryną effet utile tego prawa, akcentującą osiągnięcie realnego skutku i służebność prawnych kwalifikacji umożliwiających jego osiągnięcie. Prowadzi to do wniosku, że w razie zbiegu norm nie ma, co do zasady, konieczności opowiadania się za ekskluzywnością jednej drogi ochrony i wyboru jednej opcji kwalifikacji zdarzenia prawnego oraz ustalania jednej normy jednostkowego zastosowania. Zawsze okoliczności więc danej sprawy mogą rozstrzygać czy to o krzyżowaniu się, czy też o wykluczającym się charakterze danych systemów ochrony konsumenta.

Sąd przyjął, że podstawę prawną roszczeń strony powodowej, stosownie do powołanych przez nią zarzutów w treści pozwu i w toku procesu, stanowiła treść art. 189 k.p.c., art. 58 k.c., art. 69 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy Prawo bankowe, art. 353<sup>1</sup> k.c., art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. i art. 385<sup>1</sup> k.c., art. 405 k.c. w związku z art. 410 k.c.

Odnosząc się do kwestii istnienia interesu prawnego w żądaniu ustalenia Sąd wskazał, że strona powodowa ma interes prawny w wytoczeniu powództwa o stwierdzenie (ustalenie) nieważności umowy kredytu, mimo że jednocześnie wystąpiła odpowiednio z roszczeniem o zapłatę należności wynikających z tej umowy jako świadczeń nienależnych (art. 410 k.c. w związku z art. 405 k.c.). Argumentacja przeciwna strony pozwanej zawarta w odpowiedzi na pozew i w dalszych pismach procesowych jest nieuzasadniona, albowiem sprowadza się do formalistycznego pojmowania interesu prawnego (art. 189 k.p.c.) i wąskiego rozumienia stanowiska, że zawsze jeżeli strona może wystąpić z roszczeniem o zasądzenie świadczenia, to przesądza to o braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia prawa lub stosunku prawnego.

Strona powodowa wykazała (art. 6 k.c. w związku z art. 232 k.p.c.), że posiada interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. do wytoczenia powództwa o stwierdzenie (ustalenie) nieważności spornej umowy kredytu. Tylko połączenie roszczenia o zapłatę, jak i roszczenia o stwierdzenie (ustalenie), rozstrzyga obecnie całościowo o sporze stron na gruncie wykonywania kwestionowanej umowy kredytu.

Sąd wskazał, że norma art. 189 k.p.c. kreuje szczególną (niewynikającą z przepisów prawa materialnego) formę ochrony prawnej praw podmiotowych. Jako przynajmniej prawo do żądania szczególnej ochrony prawnej, normie tej przypisuje się charakter materialnoprawny. Interes prawny jest zazwyczaj pojmowany jako przesłanka materialnoprawna powództwa o ustalenie (porównaj np. T Ereciński (red.), Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego, Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze, tom I Warszawa 2004, s 402 - 403 i tam cytowane orzecznictwo). Co do zasady strona powodowa ma zatem procesowoprawny obowiązek przytoczenia (a następnie materialnoprawny obowiązek udowodnienia) okoliczności faktycznych uzasadniających istnienie po jego stronie interesu prawnego w żądaniu ustalenia (prawa do żądania ochrony przez uzyskanie wyroku ustalającego). Interes prawny postrzega się z jednej strony jako przesłankę, która musi istnieć obiektywnie. Z drugiej zaś strony interes jest przesłanką warunkującą dopiero możliwość dalszego badania w procesie twierdzeń stron co do istnienia lub nieistnienia ustalanego prawa lub stosunku prawnego. Innymi słowy w przypadku stwierdzenia przez Sąd braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia istnienia (lub nieistnienia) prawa lub stosunku prawnego, powództwo musi ulec oddaleniu bez oceny zasadności twierdzeń stron procesu co do istnienia prawa objętego żądaniami pozwu.

Co do zasady Sąd orzekający zgodził się z wykładnią potwierdzaną wielokrotnie w judykaturze, że interes prawny istnieje wówczas, jeżeli sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionych interesów, czyli definitywnie zakończy spór istniejący lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości. W orzecznictwie Sądu Najwyższego akcentuje się też, że powód ma interes prawny w żądaniu ustalenia, jeżeli powództwo o ustalenie istnienia prawa jest jedynym możliwym środkiem jego ochrony (wyrok z dnia 9 lutego 2012 r., III CSK 181/11, OSNC 2012, nr 7-8, poz. 101). Interes prawny istnieje zatem tylko wtedy, gdy powód może uczynić zadość potrzebie ochrony swej sfery prawnej przez samo ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku prawnego lub prawa.

Zauważa się jednocześnie, że mimo istnienia prawa do żądania spełnienia świadczenia (wytoczenia powództwa o świadczenie) lub możliwości skorzystania z innego środka ochrony prawnej (np. powództwa o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego) interes prawny nie będzie wykluczony w sytuacji, gdy wyrok uwzględniający takie żądanie nie da pełnej ochrony prawnej dłużnikowi (porównaj np. wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2015 r. III CSK 226/14).

Brak interesu prawnego wystąpi wówczas jedynie gdy wyrok zasądający świadczenie zapewni pełną (adekwatną do sytuacji prawnej powoda) ochronę prawną jego uzasadnionych interesów. W przypadku gdy sporem o świadczenie nie będą mogły (ze swej natury) być objęte wszystkie uprawnienia istotne z perspektywy ochrony sfery prawnej powoda (wyrok nie będzie wyczerpywał wszystkich płaszczyzn istniejącego sporu objętego stosunkiem prawnym, którego

dotyczy żądanie ustalenia), przyjmując należy, że powód ma interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. Teza ta będzie aktualna zwłaszcza w tych sytuacjach, w których żądaniem ustalenia objęte jest twierdzenie o nieistnieniu stosunku prawnego. W przypadku zwłaszcza gdy konsekwencje ustalenia nieistnienia stosunku prawnego nie ograniczają się do aktualizacji obowiązku świadczenia przez pozwanego, lecz dotyczą także innych aspektów sfery prawnej powoda (np. wpływają na określenie treści praw i obowiązków strony powodowej jako dłużnika pozwanego), sama możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie może nie wyczerpywać interesu prawnego w żądaniu ustalenia. Będzie tak zwłaszcza, gdy to pozwany rości sobie według treści stosunku prawnego objętego powództwem z art. 189 k.p.c. określone prawo do świadczenia ze strony powoda (np. jak w niniejszej sprawie – stoi na stanowisku obowiązku strony powodowej zwrotu udzielonego kredytu w wysokości obliczonej zgodnie z treścią kwestionowanej umowy). W takich sytuacjach nie sposób odmówić dłużnikowi (dążącemu do wykazania, że nie jest on zobowiązany do świadczenia - a zwłaszcza, że kredytodawca nie ma prawa obliczać wysokości poszczególnych rat przy wykorzystaniu klauzul umownych dotyczących przeliczania wartości świadczenia) interesu prawnego w dochodzeniu żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, w świetle którego jest on dłużnikiem pozwanego.

W okolicznościach niniejszej sprawy Sąd wskazał, że strona powodowa według treści umowy kredytu nie wykonała zobowiązania zwrotu świadczenia, a pozwany traktuje ją nadal jak swojego dłużnika (kredytobiorcę). Wyrok ustalający nieważność umowy kredytu, obok wyroku dotyczącego zasądzenia świadczeń nienależnie spełnionych przez stronę powodową na rzecz pozwanej, samoistnie zatem przesądza o treści obowiązków strony powodowej względem pozwanego wywodzonych z tejże umowy (a zatem wywoła na przykład skutek prewencyjny jeśli chodzi o możliwość sporu, w którym strona powodowa miałaby być pozywana o zapłatę długu). Nadto z uwagi na to, że umowa kredytu nie została jeszcze wykonana, to znaczy strona powodowa według treści umowy nie spłaciła jeszcze wszystkich rat kredytu, strona powodowa mogła w niniejszym procesie zamknąć roszczenie o zapłatę tylko w określonych ramach czasowych, na pewno nie dotyczących okresu po zamknięciu rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c.). Zatem roszczenie o zapłatę nie wyczerpuje wszystkich wątpliwości stron odnośnie spornej umowy kredytu, tym bardziej dotyczących okresu przyszłego, po zamknięciu rozprawy.

Pozwany uzasadnienie swojego zarzutu co do braku interesu prawnego strony powodowej w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności umowy kredytu opiera w istocie wyłącznie o twierdzenie, iż w przypadku (prejudycjalnego) przesądzenia nieważności umowy, strona powodowa posiada roszczenie o zwrot świadczenia spełnionego tytułem spłaty kredytu, które może być przedmiotem powództwa. Strona pozwana pomija to, że w praktyce nie jest dotychczas jednolicie oceniana w nauce i orzecznictwie kwestia przysługiwania osobie uzyskującej środki od banku w wykonaniu nieważnej umowy kredytu, roszczenia o zwrot kwoty świadczonej bankowi z tytułu spłaty, w sytuacji gdy co do zasady jest również zobowiązana do zwrotu uzyskanego od banku kapitału kredytu. Według jednej z konkurencyjnych poglądów na tą kwestię (tzw. teoria salda) roszczenie kredytobiorcy powstaje jedynie wówczas, gdy świadczył on bankowi więcej niż wynosi wartość świadczenia uzyskanego od banku. Poza tym w złożonej sytuacji rozliczenia skutków wykonywanej przez znaczny okres nieważnej umowy kredytu, w interesie kredytobiorcy nie musi być dochodzenie zwrotu spełnionego świadczenia – w całości lub też chociażby w określonej części (jeśli przyjmując, że będzie pozostawał dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnego świadczenia otrzymanego w wyniku wykonania przez bank nieważnej umowy).

Powyższe argumenty pozwalają na stwierdzenie, że na datę zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c.) samo powództwo o świadczenie należne w wyniku rozliczenia wykonania nieważnej umowy nie stanowi wyczerpującej i dostatecznej ochrony interesów strony powodowej, chociażby z tego powodu, że może obejmować ono swoim zakresem tylko nienależnie spełnione świadczenia do daty zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c.).

W konkluzji Sąd stwierdził, że strona powodowa posiada interes prawny w ustaleniu nieważności umowy kredytu. Zawarta pomiędzy stronami umowa kredytu wygenerowała długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany w całości. Ewentualne wysunięcie przez kredytobiorcę roszczeń o zapłatę (zwrot) należności spełnionych dotychczas na rzecz banku nie reguluje w sposób definitywny wzajemnych relacji stron na przyszłość. Roszczenie o ustalenie nieważności umowy kredytu, co istotne, rozstrzygać będzie w sposób ostateczny o braku obowiązku spełniania na rzecz banku świadczeń w przyszłości, a więc o zezwoleniu na zaprzestanie spłaty kolejnych rat

kredytu. Ustalające orzeczenie Sądu w takim przypadku znosi więc wątpliwości stron i zapobiega dalszemu sporowi o roszczenia banku wynikające z umowy. Wreszcie roszczenie takie, obok zgłoszonego roszczenia o zapłatę dotyczącego części spełnionego świadczenia na rzecz Banku, jest uzasadnione z punktu widzenia ekonomiki procesowej i zapobiega konieczności wniesienia przez stronę powodową w przyszłości powództwa dotyczącego okresu spłat rat, którego nie dotyczy niniejsze postępowanie.

Nieuzasadniony okazał się zarzut strony pozwanej co do przedawnienia roszczenia o ustalenie nieważności umowy kredytu (art. 189 k.p.c.).

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 1976 r., II CR 288/76, żądanie ustalenia nieważności umowy nie ulega przedawnieniu. Jak wskazał Sąd Najwyższy, stosownie do art. 117 § 1 k.c. z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, przedawnieniu ulegają "roszczenia majątkowe", a więc te, które zmierzają do zaspokojenia powoda. Jeżeli powód nie dochodzi roszczenia w tym właśnie znaczeniu, przedmiotem zaś procesu - jak to ma miejsce w sprawie niniejszej - jest roszczenie procesowe o ustalenie nieważności umowy, czyli ustalenie nieistnienia praw, jakie miałyby z tej umowy wynikać, to w stosunku do takiego żądania pozwu, jak to wyjaśnił Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 1.III.1963 r., III CR 193/62 (OSNCP 1964, poz. 97), aktualność zarzutu przedawnienia jest logicznym niepodobieństwem. Pogląd wyrażony w tym orzeczeniu na tle art. 106 przepisów ogólnych prawa cywilnego z 1950 r. uznać należy za aktualny nadal również w świetle art. 117 k.c. Dalej, wskazać należy, że umowa kredytu zgodnie z jej postanowieniami nadal obowiązuje strony, albowiem kredytobiorcy nie spłacili jeszcze wszystkich rat kredytu. Trudno tu zatem mówić o przedawnieniu roszczenia o ustalenie nieważności umowy kredytu.

Sąd orzekający nie miał wątpliwości co do kwalifikacji prawnej umowy łączącej strony jako umowy kredytu w rozumieniu art. 69 ustawy Prawo bankowe w brzmieniu przepisu odpowiednio w dacie zawarcia kwestionowanej umowy kredytu.

W ocenie Sądu orzekającego umowa będąca przedmiotem sporu w niniejszej sprawie to umowa kredytu indeksowanego do waluty CHF, nie jest to umowa kredytu walutowego. Odwołując się odpowiednio do ustaleń jak wyżej kwota kredytu została wyrażona w umowie w walucie PLN, a następnie dokonano jej indeksacji do waluty CHF (§ 1 ustęp 1, § 7 ustęp 2 zdanie czwarte umowy kredytu), jednakże zarówno wypłata jak i spłata kredytu mogła następować tylko w walucie polskiej. Sąd orzekający nie podzielił stanowiska jakoby przedmiotową umowę należało kwalifikować jako umowę kredytu walutowego – pozwana nie udostępniła stronie powodowej przedmiotu kredytu w walucie CHF, również spłata rat kredytu nie odbywała się w walucie CHF, albowiem strony wprost w umowie przewidziały, że spłata będzie odbywać się w walucie polskiej.

Sąd przypomniał, że zgodnie z art. 65 § 2 k.c. umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Sformułowanie art. 65 § 2 k.c. wyraża zasadniczą dla wykładni umów dyrektywę, aby badanie nie ograniczało się do analizy dosłownego brzmienia umowy, lecz obejmowało wszystkie okoliczności umożliwiające ocenę, jaka była rzeczywista wola umawiających się kontrahentów i powinien przebiegać według reguł wykładni kombinowanej. Gdyby się okazało, że nie da się stwierdzić, jak strony rozumiały sporne postanowienia umowy w chwili jej zawarcia, sąd powinien ustalić ich znaczenie według wzorca obiektywnego, opartego o założenie, że zastosowanie reguł z art. 65 § 1 k.c. nakazuje otoczyć ochroną adresata oświadczenia woli, który je przyjął, określając jego treść przy zastosowaniu starannych zabiegów interpretacyjnych. Sąd, kierując się wynikającymi z art. 65 k.c. dyrektywami wykładni umowy, powinien brać pod uwagę nie tylko postanowienie spornego fragmentu umowy, lecz również uwzględniać inne związane z nim postanowienia umowy, a także kontekst faktyczny, w którym treść umowy uzgodniono i z uwzględnieniem którego ją zawierano. Zgodny zamiar stron wyraża się w uzgodnieniu istotnych okoliczności i określić go można jako intencję stron, co do skutków prawnych, jakie mają nastąpić w związku z zawarciem umowy (np. por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2011 r., I CSK 193/10, i I CSK 173/10; z dnia 21 grudnia 2010 r., III CSK 47/10 oraz z dnia 2 grudnia 2010 r., II PK 134/10 Legalis).

W sprawach dotyczących umów pożyczek/kredytów zatem wykładni spornych postanowień umowy dokonywać należy nie tylko w oparciu o ich brzmienie, ale też odnosić do kontekstu w jakim umowa była zawiera, w tym znanego

obu stronom celu jej zawarcia (celu dla którego pozyskiwano kredyt). Powiązania logiczne między poszczególnymi jednostkami redakcyjnymi umowy, cel jej zawarcia, sposób ustalenia wysokości świadczenia (zarówno kredytodawcy jak i kredytobiorców wynikający z umowy), czy wreszcie kontekst tworzony przez sytuację ówczesną rynkową (jeśli chodzi o rynek usług bankowych), w tym przyczyny oferowania przez banki pożyczek/kredytów, w których świadczenia były określane w walucie obcej) powiązane z jednej strony z korzystniejszym oprocentowaniem z drugiej zaś z ułatwieniami jeśli chodzi o wymagania co do zdolności kredytowej kierowane wobec potencjalnych kredytobiorców.

Co do zasady dokonuje się w judykaturze rozróżnienia spotykanych w praktyce sposobów powiązania kursu waluty obcej z wartością świadczenia kredytobiorcy i kredytodawcy rozróżniając: kredyty/pożyczki denominowane, indeksowane i walutowe według następujących kryteriów. Systematyzuje się więc umowy kredytowe wyodrębniając empirycznie ich rodzaje (podtypy) w oparciu o kryteria wywodzone z obserwacji praktyki bankowej. Odróżnienia tego dokonuje się z uwagi na sposób wyrażenia kwoty kredytu i ustalania wysokości rat kredytowych. Przyjmuje się w praktyce zgodnie, że w kredycie indeksowanym kwota kredytu jest podana w walucie krajowej i w tej walucie zostaje wypłacona, ale zostaje przeliczona na walutę obcą według klauzuli umownej opartej również na kursie kupna tej waluty obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, przy czym spłata kredytu następuje w walucie krajowej. Z kolei w kredycie denominowanym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, a zostaje wypłacona w walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na kursie kupna waluty obcej obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, zaś spłata kredytu następuje w walucie krajowej. W kredycie walutowym natomiast kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej i spłata również jest dokonywana w tej walucie. Zaznacza się, że tylko w tym ostatnim wypadku kredytobiorca może żądać od kredytodawcy wypłaty kwoty kredytu w walucie obcej (roszczenie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy jest wyrażone w walucie obcej). W dwóch pozostałych wypadkach żądanie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy w zakresie spełnienia świadczenia (czyli wypłaty kwoty kredytu) dotyczy wyłącznie waluty krajowej.

W umowie będącej przedmiotem sporu określono wysokość kredytu w walucie polskiej, a następnie dokonano jej indeksacji – indeksacji kwoty wyrażonej w PLN do CHF, to jednak świadczenie kredytobiorcy miało zgodnie z umową nastąpić w PLN, a odwołanie się do wartości tego świadczenia w CHF miało jedynie służyć wyliczeniu wysokości rat kredytu należnych od kredytobiorcy. Również świadczenie kredytobiorcy w postaci spłacanych rat kredytu miało następować wyłącznie w walucie polskiej. Z materiału procesowego wynika też, że zwrot kredytu następował w PLN do czasu zawarcia odpowiedniego aneksu do umowy kredytu (poprzez zobowiązanie strony powodowej do zapewnienia na założonym specjalnie rachunku bankowym środków pieniężnych o wartości odpowiedniej dla raty kredytu przeliczonej z CHF według kursu stosowanego przez pozwany bank).

Zatem nie można przyjąć, aby poprawnym było kwalifikowanie umowy kredytu zawartej przez stronę powodową jako umowy kredytu walutowego. Konstrukcja umowna wynikająca bezsprzecznie z treści przytoczonych postanowień umowy (znajdująca potwierdzenie w sposobie jej wykonywania) odpowiada wyraźnie (wynikającemu z zeznań strony powodowej) zamiarowi stron. Niewątpliwie bowiem strona powodowa nie dążyła do pozyskania od kredytodawcy świadczenia w walucie obcej. Jej celem było uzyskanie kredytu w PLN. Zgoda kredytobiorcy na kredyt odwołujący się do CHF wynikała z oferowanych przez bank (przedsiębiorcę) korzystniejszych warunków zarówno jeśli chodzi o wymagania co do zdolności kredytowej jak i wysokość oprocentowania (a zatem deklarowany przez bank koszt kredytu).

Umowa kredytu spełnia cechy konstrukcyjne tzw. kredytu indeksowanego. Kredyt taki jest de facto kredytem złotowym, gdyż jedynie na skutek indeksacji jego saldo wyrażane jest w walucie obcej, do której kredyt został indeksowany.

Sąd uznał za uzasadniony zarzut strony powodowej co do nieważności umowy kredytu jako konsekwencja występowania w umowie klauzul abuzywnych – klauzuli ryzyka walutowego (klauzuli przeliczeniowej) i klauzuli spreadowej (kursowej), przy czym odnośnie odróżnienia tych klauzul Sąd wypowie się w dalszej części uzasadnienia.

Sąd orzekający nie podzielił zarzutów strony powodowej co do tego, że umowa kredytu jest bezwzględnie nieważna na podstawie art. 58 k.c. w związku z art. 69 ustawy Prawo Bankowe, art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c., art. 353<sup>1</sup> k.c., art. 58 § 2 k.c.

Sąd orzekający podkreśla, że strona powodowa rozwijając w/w zarzuty w treści uzasadnienia pozwu i w dalszym toku postępowania często odwoływała się do podstaw faktycznych świadczących o niedozwolonym charakterze postanowień umów na podstawie art. 385<sup>1</sup> k.c.

Nie sposób było się zgodzić z ogólnym zarzutem strony powodowej jakoby wprowadzenie do umowy kredytu mechanizmu denominacji/indeksacji sumy zadłużenia i każdej z rat do waluty CHF miało być nieważne, niezależnie od kwalifikacji czy nieważność miałyby dotknąć tylko te postanowienia denominacyjne/indeksacyjne czy też całą umowę (art. 353<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 69 ustawy Prawo Bankowe). Sama klauzula denominacji/indeksacji kredytu do waluty obcej (abstrahując w tym momencie od konkretnego ukształtowania takiej klauzuli w danej umowie co do jej treści, w tym odnośnie związanego z nią ryzyka kursowego, walutowego) jest dopuszczalna w świetle zasady swobody umów z art. 353<sup>1</sup> k.c. i nie narusza art. 69 ustawy Prawo Bankowe. Takie stanowisko wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego, niezależnie od tego czy chodzi o umowy zawarte przed zmianą treści art. 69 ustawy Prawo bankowe, czy też po jego zmianie, w konsekwencji której wprowadzono art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego, który wskazuje, że umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności - 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.

Brak definicji ustawowej kredytu denominowanego /indeksowanego nie przesądza o jego niedopuszczalności w obrocie prawnym. Umowy zawierające mechanizmy denominacji/indeksacji były wielokrotnie poddawane ocenie w orzecznictwie sądów powszechnych i w zdecydowanej części orzeczeń sama dopuszczalność takiej konstrukcji w umowie kredytu nie została zakwestionowana. Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie również nie podważył samej konstrukcji takich umów (m.in. wyroki: z 25 marca 2011 r. sygn. IV CSK 377/10, z 22 stycznia 2016 r. sygn. I CSK 1049/14, z 19 marca 2015 r. sygn. IV CSK 362/14, z 8 września 2016 r. sygn. II CSK 750/15, z 1 marca 2017 r. sygn. IV CSK 285/16, z 14 lipca 2017 r. sygn. II CSK 803/16, z 27 lutego 2019 r. sygn. II CSK 19/18, z 4 kwietnia 2019 r. sygn. III CSK 159/17).

Zatem zastrzeżenie w umowie kredytu mechanizmu denominacji/indeksacji (klauzuli walutowej – przeliczeniowej) czy też klauzuli spreadowej (kursowej) jest dopuszczalne i nie narusza art. 353<sup>1</sup> k.c. Dalej zastosowanie mechanizmu indeksacyjnego (waloryzacyjnego)/denominacyjnego, a więc przewidującego przeliczanie kwoty wypłacanego kredytu i wysokości rat kapitałowo-odsetkowych według dwóch różnych kursów walut (tzw. spread walutowy) jest sam przez się zgodny z art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe w związku z art. 353<sup>1</sup> k.c.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, odwołując się do wyroku z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14 (OSNC 2016, Nr 11, poz. 134) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że umowa kredytu indeksowanego/denominowanego (in casu przewidującego spread walutowy) mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 69 pr. bank.). Ogólniej rzecz ujmując, w dotychczasowym orzecznictwie dopuszczalność zastosowania takiego mechanizmu nie była sama przez się kwestionowana, co odnosi się zarówno do orzecznictwa Sądu Najwyższego (por. wyroki z dnia 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14, OSNC-ZD 2016, nr C, poz. 49, z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, nie publ.), jak i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który skupiał swą uwagę przede wszystkim na ocenie charakteru i transparentności klauzul kształtujących ten mechanizm w kontekście art. 4 ust. 1 i 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE L 95 z dnia 21 kwietnia 1993 r., s. 29 z późn. zm.; polskie wydanie specjalne Dz. Urz.UE: rozdział 15, t. 2, s. 288, ze sprostowaniem z dnia 13 października 2016 r., Dz. Urz.UE.L 2016, nr 276, s. 17 - dalej: "dyrektywa 93/13").

Nie ma zatem wystarczających podstaw, by uznać, że zastosowanie denominacji/indeksacji przewidującej spread jest samo przez się sprzeczne z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego w związku z art. 353<sup>1</sup> k.c. Wprawdzie w rezultacie jego

zastrzeżenia w chwili zawarcia umowy czy faktycznego oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy, wyrażona w złotych polskich, podlegająca zwrotowi "kwota kredytu" jest wyższa niż kwota udostępniona, jednakże oznacza to tylko to, że spread może być - w zależności od zmian kursu waluty, do której kredyt jest indeksowany - źródłem dodatkowej korzyści banku (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79). Kwestia, o jaki rodzaj korzyści tu chodzi (por. art. 170 pr. bank.), ma z omawianego punktu widzenia znaczenie drugorzędne.

W ocenie Sądu orzekającego przedmiotowa umowa kredytu nie narusza i nie jest z tego powodu nieważna na podstawie art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz art. 69 ust. 1 prawa bankowego, art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. i art. 58 § 2 k.c.

Ujęta w zawartej przez strony umowie klauzula denominacyjna/indeksacyjna nie jest sprzeczna z istotą umowy kredytu. Również odwołanie się przy stosowaniu mechanizmu denominacji/indeksacji kredytu do kursów walut stosowanych przez pozwanego bank, samo przez się nie oznacza nieważności umowy, a jedynie, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia, w sytuacji, gdy mechanizm ten nie został z powodami indywidualnie uzgodniony, daje podstawy do uznania, że te postanowienia umowy odwołujące się do kursów z tabel pozwanego banku, nie są uczciwe i rażąco naruszają interes powodów jako konsumentów (art. 385<sup>1</sup> k.c.).

Sąd Okręgowy nie znajdując podstaw do stwierdzenia nieważności umowy kredytu wskazał na stanowisko Sądu Najwyższego zajęte w wyroku z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14. Przedmiotem oceny Sądu Najwyższego były postanowienia umowy kredytu określające zasady przeliczania rat kredytu według kursu ustalanego przez bank. Sąd Najwyższy w swym wyroku nie dopatrywał się nieważności umowy kredytu z tego właśnie powodu, lecz uznał, że postanowienia umowne zawarte w załączniku do umowy kredytu hipotecznego kształtują prawa i obowiązki kontrahenta banku w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają jego interesy w omawianym typie stosunków kredytowych (art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie pierwsze k.c.). Wskazał, że brak szczegółowych elementów pozwalających także kredytobiorcy na określenie i weryfikację wysokości kursu waluty obcej tworzy istotną niejasność co do tego, w jakim stopniu stosowany przez bank spread walutowy spełnia wyłącznie funkcję waloryzacyjną, a w jakim stopniu pozwala także na osiągnięcie przez banki dodatkowego wynagrodzenia, obok innych klasycznych jego postaci, tj. odsetek kapitałowych i prowizji.

Sąd wskazał, że strona powodowa dopatrywała się bezwzględnej nieważności umowy kredytu (art. 353<sup>1</sup> k.c.) w całkowitej arbitralności banku w ustalaniu kursów CHF poprzez swobodne kształtowanie kursu waluty w ustalanych przez siebie tabelach. Z zarzutem całkowitej dowolności banku w kształtowaniu wysokości zobowiązania strony powodowej, jako kredytobiorcy, można by mówić wówczas, gdyby bankowi pozostawiona została całkowita dowolność w kształtowaniu kursów CHF, nawet w oderwaniu od realiów rynkowych. Tymczasem w spornej umowie ujęte zostało odwołanie do tabel kursów sprzedaży i kupna walut. Takie uregulowanie, co prawda zakłada pewien stopień dowolności banku, ale z pewnością nie całkowitą dowolność, jak sugeruje to strona powodowa. Z tej przyczyny brak podstaw do stwierdzenia bezwzględnej nieważności umów kredytów na podstawie art. 353<sup>1</sup> k.c.

Niespornym jest zdaniem Sądu, że w dacie zawarcia umowy przyjęty w umowie indeksacyjny mechanizm ustalania wysokości rat kredytu nie określał jednoznacznie, tj. kwotowo, wysokości zobowiązania strony powodowej w CHF. Tym niemniej, dla oceny ważności umowy z tego punktu widzenia, zdaniem Sądu orzekającego, można posłużyć się analogią do uregulowań odnoszących się do określania ceny w umowie sprzedaży. Otóż, w myśl art. 536 § 1 k.c. cenę można określić przez wskazanie podstaw do jej ustalenia. Jak wskazuje się w doktrynie, szeroka formuła art. 536 § 1 k.c. pozwala stwierdzić – przez porównanie do art. 296 § 1 k.z. – że ustawodawca ujmuje podstawy do ustalenia ceny szeroko. Podstawy do ustalenia ceny mogą być określone różnie. Najmniej wątpliwości budzą podstawy czysto obiektywne, a więc takie, które zgodnie z intencją stron mają pozwalać na określenie ceny w oderwaniu od bezpośredniego czynnika woli jakiegokolwiek innej osoby (jednej ze stron albo osoby trzeciej). Chodzi tu przede wszystkim o sytuacje, w których określenie ceny następuje przez odwołanie do wyraźnych wskaźników zewnętrznych. Podstawą obiektywną jest także odwołanie do ceny rynkowej. Wskazuje się, że podstawa do ustalenia ceny może mieć

charakter obiektywny także wtedy, gdy przewiduje udział jednej ze stron albo osoby trzeciej, pod warunkiem wszakże, że oznacza to odwołanie do ustaleń w sferze faktów, a nie do konstytutywnych ocen i decyzji.

Większe wątpliwości – co do dopuszczalności i skutków – wywołuje wskazanie podstawy do ustalenia ceny, która istotne znaczenie przypisuje czynnikowi subiektywnemu, tzn. woli strony albo zindywidualizowanej osoby trzeciej, zastrzegając jednak pewien obiektywny punkt odniesienia, ograniczający swobodę oznaczającego. W najbardziej wyrazistej formie może to przybrać postać powierzenia oznaczenia ceny jednej ze stron albo osobie trzeciej według słusznego uznania.

Powierzenie jednej ze stron albo osobie trzeciej określenia ceny według słusznego uznania zakłada z jednej strony, że - inaczej niż w przypadku metody obiektywnej - osoba określająca cenę korzysta z pewnego marginesu swobody decyzyjnej (uznaniowości), a z drugiej - że granice uznaniowości wyznacza element słuszności (jest to coś więcej niż granica zasad współżycia społecznego z art. 353<sup>1</sup> i 58 § 2 k.c.). Rozwiązanie takie może być wykorzystane np. wówczas, gdy uzgadniając umowę, strony nie mogą albo nie chcą uchwycić wszystkich czynników istotnych dla ustalenia ceny. Wśród czynników decydujących o uznaniowości określenia ceny mogą być elementy majątkowe (np. perspektywy rynkowe, sytuacja majątkowa jednej ze stron czy korzyści czerpane z dotychczasowej współpracy) oraz niemajątkowe (satysfakcja czerpana z transakcji, wdzięczność, chęć wsparcia kontrahenta itp.). Powierzenie określenia ceny jednej ze stron albo osobie trzeciej według słusznego uznania (tzw. metoda zobiektywizowana) uznaje się w doktrynie - zgodnie z tradycją kodeksu zobowiązań (ewentualność taką przewidywał wprost art. 297 k.z.) - niemal powszechnie za dopuszczalne. W doktrynie wyraźnie przeważa pogląd, że niedopuszczalne jest pozostawienie określenia ceny według swobodnego uznania jednej ze stron (w myśl formuły "moja cena będzie twoją ceną") albo osobie trzeciej.

Kwestia nie jest jednak tak oczywista, jeżeli uwzględni się art. 385<sup>3</sup> pkt 20 k.c., obce rozwiązania prawne i współczesne standardy międzynarodowe (możliwość powierzenia określenia świadczenia osobie trzeciej według swobodnego uznania przewiduje wprost § 319 ust. 2 kodeksu cywilnego (...); dopuszcza się także swobodne oznaczenie przez stronę; por. też art. 74 ust. 1 projektu (...), zgodnie z którym jeżeli cena lub inne postanowienie umowne mają być ustalone przez jedną stronę i zostały ustalone w sposób rażąco nierozsądny, to w ich miejsce przyjmuje się zwykle pobieraną cenę lub postanowienie zwykle stosowane w porównywalnych okolicznościach w chwili zawarcia umowy lub, jeżeli nie można ustalić takiej ceny lub postanowienia, rozsądną cenę lub rozsądne postanowienie; por. też art. 75 projektu (...)) (tak R. Trzaskowski w Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczegółowa, wyd. II WKP 2017).

W świetle tych rozważań za zbyt pryncypialne Sąd uznał stanowisko strony powodowej, że nie jest dopuszczalne, aby postanowienia umowne dawały jednej ze stron uprawnienie do kształtowania zakresu świadczenia drugiej strony.

Zdaniem Sądu orzekającego w sytuacji, gdy strony odwołały się do tabel kursów zakupu i sprzedaży walut obcych pozwanego banku, a brak jest podstaw do przyjęcia, że nie chodziło o tabele, w oparciu o które pozwany bank sprzedawał czy skupował walutę również od innych klientów, lecz tabele kursów ustalane przez pozwanego banku specjalnie na potrzeby tej konkretnej umowy (takich twierdzeń nie podnosiła nawet powódka), to przyjęcie należy, analogicznie jak w przypadku cenników powszechnie stosowanych przez przedsiębiorców w relacjach z wszystkimi kontrahentami, że, co do zasady, takim postanowieniom umowy nie sprzeciwiają się bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa. Zatem nie może też mieć przesądzającego znaczenia dla oceny zgodności umowy z przepisami prawa kwestia braku w umowie ograniczeń w określaniu kursów w tabelach pozwanego banku, jeśli tylko nie ma podstaw do uznania, że ten kurs nie jest uczciwy, ani odbiegający od kursów rynkowych.

Ten zakres dowolności banku przy ustalaniu kursów walut, może być natomiast oceniany z punktu widzenia tego czy postanowienia umowy odwołujące się do tabel kursów banku, nie są sprzeczne z dobrymi obyczajami i czy nie naruszają prawa strony powodowej jako konsumenta, i czy w związku z tym czy mogą być stosowane (art. 385<sup>1</sup> k.c.), o czym w dalszej części uzasadnienia wyroku.

Zdaniem Sądu orzekającego brak jest podstaw do przyjęcia, że pozwany bank, jak twierdzi strona powodowa, przerzucił na nią całe ryzyko kursowe, a sam tego ryzyka w ogóle nie ponosił. W kwestii tej wypowiedział się już

Sąd Najwyższy wskazując w wyroku z dnia 24 maja 2012 r. o sygn. II CSK 429/11, że biorący kredyt, zwłaszcza długoterminowy z przeliczeniem zobowiązań okresowych (rat spłacanego kredytu) według umówionej waluty (klauzula walutowa), ponosi ryzyko polegające albo na płaceniu mniejszych rat w walucie kredytu, albo większych, niż to wynika z obliczenia w tej walucie, gdyż na wysokość każdej raty miesięcznej wpływa wartość kursowa waluty kredytu w stosunku do waluty waloryzacji tego kredytu. Podobne ryzyko ponosi kredytodawca, który wprawdzie ma osiągnąć tylko zwrot kwoty udzielonego kredytu z odsetkami, ale w razie zawarcia klauzuli walutowej może poszczególne raty mieć większe po przeliczeniu, albo mniejsze, zależne od różnic kursowych. Bezsprzeczne jest, że w przypadku spadku kursu CHF w stosunku do waluty polskiej, ryzyko spadku kursu CHF obciążałoby pozwany bank, gdyż raty spłaty kredytu byłyby, po przeliczeniu na złote polskie, mniejsze. Trzeba również wskazać, że o nierównowadze można byłoby mówić wówczas, gdyby pozwany bank zawarł w umowie jakiegokolwiek postanowienie wyłączające jego odpowiedzialność za wahania kursu waluty, których nie przewidywałaby umowa w stosunku do konsumenta. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 czerwca 2018 r. o sygn. I CSK 491/17 zwrócił uwagę na taką nierównowagę kontraktową odnośnie konstrukcji opcji walutowych z tzw. wyłącznikiem. Jednakże taka sytuacja w niniejszej sprawie nie zachodzi.

Sąd orzekający nie stwierdził nadto jakoby postanowienia w/w umowy kredytowej naruszały zasadę walutowości, co miałyby prowadzić do bezwzględnej nieważności umowy kredytu na podstawie art. 358 § 1 k.c. w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy kredytowej.

Ewentualny zarzut naruszenia art. 358 § 1 k.c. w zw. z art. 2 pkt 18 prawa dewizowego nie zasługiwałby na uwzględnienie. Zakaz wyrażania zobowiązań pieniężnych w walucie obcej (art. 358 § 1 k.c.) został zniesiony dopiero z dniem 24 stycznia 2009 r. na mocy ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz ustawy - Prawo dewizowe (Dz. U. z 2008 r. Nr 228, poz. 1506), obowiązywał zatem w dacie zawarcia umowy łączącej strony. Na mocy ustawy z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 55, poz. 321) strony mogły jednak uzależnić wysokość swoich świadczeń od innego miernika wartości odchodząc w ten sposób od zasady nominalizmu (art. 358<sup>1</sup> k.c.), z uwzględnieniem jednak obowiązku wyrażania zobowiązań wyłącznie w walucie polskiej, z wyjątkami wynikającymi z prawa dewizowego. Takim wyjątkiem było udzielenie bankom w § 12 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 4 września 2007 r. w sprawie ogólnych zezwoleń dewizowych (Dz. U. Nr 168, poz. 1178, z późn. zm.) zezwolenia, pod warunkiem jednoczesnego zaoferowania konsumentowi zawarcia oraz wykonania umowy w walucie polskiej, a wymóg ten w rozpoznawanym przypadku został zrealizowany. W orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że przed nowelizacją prawa bankowego dopuszczalne było zaciągnięcie zobowiązania kredytowego w walucie obcej, z równoczesnym zastrzeżeniem, że wypłata i spłata kredytu będzie dokonywana w walucie krajowej, z tym że tego rodzaju zastrzeżenie dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, a zatem nie powoduje zmiany waluty wierzytelności. Stosownie do woli stron waluta kredytu i waluta wypłaty bądź spłaty środków nie muszą być tożsame (por.m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 377/10, nie publ. i z dnia 29 kwietnia 2015 r., V CSK 445/14, nie publ. oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2018 r., IV CSK 200/18, nie publ.).

Nie sposób uznać za uzasadniony zarzut naruszenia art. 58 § 2 k.c., to znaczy, że kwestionowana umowa narusza zasady współzycia społecznego. Jak wskazano w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, zarzut naruszenia art. 58 § 2 k.c. jest natomiast bezzasadny w zakresie ochrony praw konsumenta, przed naruszeniami słuszności kontraktowej istnieją bowiem przepisy szczególne, w tym art. 385<sup>1</sup> k.c. – 385<sup>3</sup> k.c., wprowadzające instrument wzmożonej względem zasad ogólnych kontroli treści postanowień narzuconych przez przedsiębiorcę pod kątem poszanowania interesów konsumentów, a także szczególną sankcję mającą niwelować niekorzystane skutki zastosowania klauzul abuzywnych.

Sąd orzekający nie podzielił również zarzutu naruszenia art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. Konstrukcja zastrzeżenia ustalenia świadczenia kredytobiorcy w oparciu o inną walutę niż waluta udzielonego kredytu jest dopuszczalna, a wprowadzenie do umowy kredytu czy to klauzuli indeksacyjnej czy denominacyjnej w związku z art. 69 ustawy Prawo bankowe nie

stanowi w ocenie Sądu orzekającego naruszenia ani art. 69 ustawy Prawo bankowe, ani art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c., co miałyby skutkować ewentualną nieważnością umowy kredytu.

Sąd Okręgowy podzielił jednak zarzut strony powodowej, że:

- postanowienia § 1 ustęp 1 zdanie trzecie, § 7 ustęp 2 zdanie czwarte, § 10 ustęp 8, § 17 umowy kredytu stanowią klauzule abuzywne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c., przy czym skutkiem stwierdzenia abuzywności kwestionowanych postanowień umowy była nieważność tej umowy (art. 385<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 58 k.c.).

Zastosowanie abuzywnej klauzuli dotyczącej ustalania wysokości świadczenia kredytodawcy i kredytobiorcy w PLN i ryzyka kursowego z tym związanego stanowi samoistną i wystarczającą przesłankę nieważności umowy w kontekście jurydycznym tworzonym przez normy prawa materialnego interpretowane zgodnie z normami prawa europejskiego tworzącymi system ochrony konsumenta.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Niezgodnione indywidualnie są 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. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Stosownie do art. 6 ustęp 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.UE.L z 1993 r. Nr 95, str. 29 z późn. zm., dalej cytowanej jako dyrektywa 93/13/EWG) 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.

Przesłankami uznania konkretnego postanowienia za "niedozwolone postanowienie umowne" w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. są następujące:

- 1) umowa została zawarta z konsumentem;
- 2) postanowienie umowy "nie zostało uzgodnione indywidualnie";
- 3) postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy;
- 4) jednoznacznie sformułowane postanowienie nie dotyczy "głównych świadczeń stron"; jeżeli dotyczy "głównych świadczeń stron" i zarazem zostało sformułowane "niejednoznacznie", to może być uznane za niedozwolone.

Powyższe przesłanki muszą zostać spełnione łącznie, brak jednej z nich skutkuje, że sąd nie dokonuje oceny danego postanowienia pod kątem abuzywności (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19). 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.

W niniejszej sprawie kontrola incydentalna postanowień:

- postanowienia § 1 ustęp 1 zdanie trzecie, § 7 ustęp 2 zdanie czwarte, § 10 ustęp 8, § 17 umowy kredytu prowadzi do wniosku, że stanowią one klauzule niedozwolone, niezależnie od tego czy uznamy, że w/w postanowienia dotyczą głównych świadczeń stron umowy czy też nie.

Sąd wskazał, że uregulowanie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. odnosi się do niedozwolonych postanowień umownych zamieszczonych w umowach zawieranych z konsumentami. Zgodnie z art. 22<sup>1</sup> k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Status strony powodowej jako konsumenta, mimo, że nie był kwestionowany w niniejszym postępowaniu przez stronę pozwaną, nie był dla Sądu orzekającego wątpliwy w świetle przeprowadzonego postępowania dowodowego. Treść umowy kredytu, treść przesłuchania powodów potwierdza tę kwalifikację powodów jako strony przedmiotowej umowy kredytu. Kredyt nie był bezpośrednio związany z działalnością gospodarczą lub zawodową strony powodowej jako kredytobiorcy. Z przesłuchania powodów w ogóle nie wynikają jakiegokolwiek przesłanki, które miałyby świadczyć o statusie strony powodowej jako przedsiębiorcy przy zawieraniu umowy kredytu. Nie było to objęte zamiarem żadnej ze stron. Pozwany Bank przy zawarciu umowy kredytu traktował stronę powodową jako konsumenta, co wprost wynika z całości dokumentacji przedłożonej przez strony w niniejszym postępowaniu. Strona powodowa nie miała zamiaru, bo nie wynika to z żadnego dowodu, ewentualnego ukrycia swojego statusu przy zawieraniu kwestionowanej umowy kredytu.

Sąd podkreślił, że w ogóle z punktu widzenia kwalifikacji strony powodowej jako konsumenta nie ma znaczenia ewentualne wykształcenie konsumenta czy wykonywany zawód, nie może to wpływać na ocenę podstaw abuzywności kwestionowanych postanowień umowy kredytu. Wykształcenie czy też wykonywany zawód nie ma znaczenia dla kwalifikacji konsumenta jako strony słabszej stosunku zobowiązaniowego. Pojęcie „konsumenta” w rozumieniu art. 2 lit. b) dyrektywy 93/13 ma charakter obiektywny i jest niezależne od konkretnego zasobu wiedzy, jaki może mieć dana osoba, czy też od posiadanych przez nią w rzeczywistości informacji (patrz wyrok TSUE z dnia 3 września 2015 r., C – 110/14, gdzie adwokata uznano za konsumenta, nadto wyrok TSUE z dnia 21 marca 2019 r., C – 590/17, wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C – 198/20 i tam powołane dalsze orzecznictwo).

Postanowienia umowy kredytu nie zostały uzgodnione indywidualnie ze stroną powodową jako konsumentem.

Zgodnie z definicją z art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. postanowienia umowy "nieuzgodnione indywidualnie" to takie, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Chodzi tu więc o takie klauzule umowne, które zostały objęte "indywidualnym", odrębnym uzgodnieniem (np. stanowiły przedmiot negocjacji). Dla zrealizowania przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowień umownych nie wystarczy wykazanie, że konsument dowiedział się o treści klauzuli w odpowiednim czasie, a strony prowadziły w tym przedmiocie negocjacje. Konieczne jest udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzuli, w wyniku rzetelnych negocjacji, w ramach których konsument miał realny wpływ na treść określonego postanowienia umownego, chyba że zostało ono sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie (postanowienie SN z 6.3.2019 r., I CSK 462/18, Legalis). "Rzeczywisty wpływ" konsumenta nie zachodzi, jeżeli "wpływ" ten polega na tym, że konsument dokonuje wyboru spośród alternatywnych klauzul sformułowanych przez przedsiębiorcę.

Ciężar dowodu okoliczności, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie (obojętne, czy chodzi tu o postanowienie "przejęte" z wzorca, czy nie), spoczywa – z mocy przepisu art. 385<sup>(1)</sup> § 4 k.c. – na tym, kto na tę okoliczność się powołuje (przy czym nie wystarczy wykazanie, że toczyły się negocjacje co do treści umowy czy nawet danej klauzuli, jeżeli ostatecznie nie uległa ona zmianie w stosunku do przedstawionej przez proponenta propozycji, chyba że przedsiębiorca wykaże, że klauzula została przyjęta w wyniku "rzetelnych i wyrównanych negocjacji"; tak M. Jagielska, Niedozwolone klauzule; zob. też M. Lemkowski, Materialna ochrona; E. Rutkowska, Niedozwolone klauzule umowne w bankowym obrocie konsumenckim, Pr.Bank. 2002, Nr 7–8). Z reguły będzie to przedsiębiorca, bo w jego interesie jest wykazanie, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, zatem nie podlega dyspozycji art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c.

§ 11 ustęp 3 umowy kredytu stanowiący, że „Kredytobiorca oświadcza, że postanowienia niniejszej umowy zostały z nim indywidualnie uzgodnione” nie odpowiadał rzeczywistemu przebiegowi procesu kontraktowania w niniejszej sprawie. Postanowienia umowy nie zostały uzgodnione indywidualnie z powodami.

Z przesłuchania powodów i świadka K. P. oraz M. G. Sąd wywiódł brak jakiegokolwiek możliwości realnego indywidualnego uzgodnienia warunków umowy, w tym przede wszystkim kwestionowanych przez stronę powodową klauzul ryzyka walutowego i klauzul spreadowych (kursowych). Świadek K. P. wprost wskazała, że warunki umowy nie podlegały negocjacji. Wskazanie przez świadka M. G. (który nie obsługiwał powodów w Banku), że klient mógł negocjować marżę i wysokość kredytu nie oznacza, że w tym konkretnym wypadku doszło do indywidualnego uzgodnienia przez stronę powodową warunków umowy. Postanowienia umowy kredytu nie podlegały indywidualnemu uzgodnieniu, taki wniosek wynika z przesłuchania powodów, którzy wskazali, że pracownik nie mówił im, że mogą negocjować postanowienia umowy. Nie ma również żadnego dokumentu, z którego wynikałoby, że postanowienia umowy kredytu, w tym w szczególności dotyczące klauzul kwestionowanych przez powodów, były objęte przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron umowy kredytu. Oświadczenie z dnia 30 listopada 2007 r. – karta 267 – również świadczy o tym, że postanowienia umowy nie zostały indywidualnie uzgodnione przez strony na skutek negocjacji postanowień umowy, albowiem w w/w oświadczeniu wprost wskazano, że klauzule ze wzoru umowy zostaną przeniesione do umowy.

Pozwany w konsekwencji nie przeprowadził żadnej akcji dowodowej na odparcie tych twierdzeń i obalenia domniemania wynikającego z art. 385<sup>(1)</sup> § 3 k.c. W rezultacie Sąd uznał, że warunki umowy nie były uzgodnione indywidualnie, tym bardziej, że z przesłuchania powodów i świadka K. P. wynika, iż w czasie zawierania umowy bank nie negocjował z nimi postanowień dotyczących kursów wypłaty w walucie CHF, kursu spłaty w walucie CHF, sposobu ustalania w ogóle kursów w tabeli Banku, ani też nie zachęcał chociażby do negocjacji jakichkolwiek warunków umowy. De facto w ocenie Sądu orzekającego jedynymi elementami podlegającymi negocjacji była wysokość kredytu, możliwość wyboru rodzaju rat: rosnących lub nie, długość okresu spłaty. Powyższe korelowało ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, z którego wynika, że strona powodowa nie prowadziła negocjacji co do warunków umowy kwestionowanych przez nią jako abuzywnie. Niezależnie od tego zdaniem Sądu, tego rodzaju nierównowaga stron umowy (negocjacyjna) 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). Formularz umowy był to gotowy wzorzec umowny, podobny do setek umów, zawieranych w analogicznych sprawach, co widać na pierwszy rzut oka.

Kontroli pod względem abuzywności podlegają postanowienia nieokreślające głównych świadczeń stron. Jeżeli postanowienie dotyczy głównych świadczeń stron, to w przypadku sformułowania go w sposób niejednoznaczny, może zostać poddane kontroli.

W ocenie Sądu tzw. klauzula walutowa, czy wężiej klauzula spreadowa, w kształcie przyjętym w niniejszej sprawie, a więc pozwalająca bankowi na przeliczanie świadczenia przy uwzględnieniu kursu ustalonego jednostronnie przez przedsiębiorcę w dacie wymagalności świadczenia (odesłanie do tabeli kursów obowiązującej ustalonej przez kredytodawcę), będzie kwalifikowana jako abuzywna niezależnie do tego, czy przyjmie się, że postanowienie umowne dotyczącej tej kwestii jest postanowieniem nieokreślającym głównego świadczenia stron umowy czy też zakwalifikuje się w świetle art. 385<sup>1</sup> k.c. jako określające główne świadczenie. W drugim z przedstawionych przypadków klauzula przewalutowania zawarta w umowie kredytu może bowiem podlegać badaniu pod kątem abuzywności, jeżeli nie została wyrażona w jednoznaczny sposób (art. 385<sup>1</sup> k.c. zdanie ostatnie).

Sąd Okręgowy opowiada się za najbardziej zbliżonym do wykładni zawartego w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 pojęcia określenia głównego przedmiotu umowy przyjętego w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, stanowiskiem Sądu Najwyższego w sprawie o sygn. CSK 48/12 W którym SN stwierdził, że: "zasięg pojęcia głównych świadczeń stron, którym ustawodawca posłużył się w art. 385<sup>1</sup> 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.

Idąc w ślad za powyższą linią orzeczniczą oraz stosując się do stanowiska TSUE Sąd stwierdza, że możliwe jest również zakwalifikowanie do warunków określających główne świadczenia stron także takich warunków, które nie zostałyby zaliczone do *essentialia negotii* danej umowy i które w razie ich usunięcia nie spowodują wątpliwości co do konsensu stron niezbędnego przy jej zawarciu.

Wobec powyższych argumentów zdaniem Sądu Okręgowego klauzulę indeksacyjną (w tym same postanowienia dotyczące przeliczania kwoty kredytu z waluty PLN na CHF), należy uznać za określającą podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy. Postanowienia dotyczące indeksacji i klauzuli spreadowej 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 ani do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie (wyrażonego w walucie obcej), ani do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytodawca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej, ani do określenia wysokości raty.

W konsekwencji uznania powyższych postanowień jako określających główne świadczenia stron w dalszym toku rozważań jak niżej stwierdzono, że nie zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny – zarówno chodzi o klauzulę spreadową (kursową), jak i o klauzulę walutową (przeliczeniową).

Postanowienia kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Również powyższa przesłanka abuzywności została spełniona odnośnie kwestionowanych przez powodów postanowień umowy:

- postanowienia § 1 ustęp 1 zdanie trzecie, § 7 ustęp 2 zdanie czwarte, § 10 ustęp 8, § 17 umowy kredytu.

Stosownie do art. 385<sup>2</sup> k.c., oceny zgodności niezgodnionych indywidualnie postanowień umownych z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Sąd dokonał więc oceny na datę zawarcia umowy kredytu w niniejszej sprawie. Bierze się pod uwagę treść umowy i okoliczności jej zawarcia. Stanowisko takie zostało przesądzone w orzecznictwie. Stosownie do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Również jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że oceny nieuczciwego charakteru warunku umownego należy dokonywać w odniesieniu do momentu zawarcia danej umowy, z uwzględnieniem ogółu okoliczności, które mogły być znane przedsiębiorcy w owym momencie i mogły mieć wpływ na późniejsze jej wykonanie.

Nie ma zatem znaczenia z punktu widzenia oceny czy kwestionowane postanowienia umowy mają charakter abuzywny, w jaki sposób przedsiębiorca – tu pozwany Bank wykonywał kwestionowane postanowienia umowy, to znaczy w jaki sposób ustalał swoje kursy waluty CHF, czy kursy te miały charakter rynkowy, czy też nie.

Przesłanki "sprzeczności z dobrymi obyczajami" i "rażącego naruszenia interesów konsumenta" muszą być spełnione, co jednoznacznie wynika z treści przepisu, łącznie (por. np. wyr. SN z 29.8.2013 r., I CSK 660/12, Legalis; wyr. SA w Warszawie z 26.4.2013 r., VI ACa 1571/12, Legalis). Przy tym ujęciu przyjąć trzeba, że rażące naruszenie interesów konsumenta samo w sobie nie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, gdyż w przeciwnym razie ta ostatnia przesłanka byłaby zbędna (por. M. Lemkowski, *Materialna ochrona*; także J. Pisuliński, *Niedozwolone klauzule umowne w obrocie bankowym na wybranych przykładach*, Pr.Bank. 2005, Nr 6). Por. też wyr. SN z 13.6.2012 r. (II CSK 515/11, Legalis): "Za sprzeczne z dobrymi obyczajami należy uznać wprowadzenie do umowy klauzul godzących w równowagę kontraktową. Rażące naruszenie interesów konsumenta polega na nieusprawiedliwionej dysproporcji

praw i obowiązków na jego niekorzyść. Obydwa te kryteria powinny być spełnione łącznie" (zob. też wyr. SA w Warszawie z 18.6.2013 r., VI ACa 1698/12, Legalis; z 10.5.2013 r., VI ACa 1479/12, Legalis; wyr. SN z 27.11.2015 r., I CSK 945/14, Legalis; wyr. SA w Łodzi z 19.6.2018 r., I ACa 1268/17, Legalis; wyr. SA w Warszawie z 6.4.2018 r., VII AGa 836/18, Legalis; wyr. SA w Krakowie z 11.12.2017 r., I ACa 452/17, Legalis). W wyr. z 13.10.2010 r. (I CSK 694/09, Legalis) SN zauważył, że z reguły rażące naruszenie interesu konsumenta jest naruszeniem dobrych obyczajów, ale nie zawsze zachowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami rażąco narusza ten interes.

W wyroku SN z 13.7.2005 r. (I CK 832/04, Biul. SN 2005, Nr 11) wskazano, że w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. "rażące naruszenie interesów konsumenta" oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym, natomiast "działanie wbrew dobrym obyczajom" w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku.

Naruszenie interesów konsumenta wynikające z "niedozwolonego postanowienia umowy" musi być "rażące", a więc szczególnie doniosłe, znaczące (por. np. wyr. SA w Szczecinie z 2.8.2017 r., I ACa 263/17, Legalis; wyr. SA w Warszawie z 15.2.2017 r., VI ACa 1918/15, Legalis; z 16.11.2018 r., VI ACa 681/18, Legalis; z 4.10.2018 r., VI ACa 618/18, Legalis; wyr. SN z 19.9.2018 r., I CNP 39/17, Legalis).

W ocenie Sądu orzekającego w niniejszym postępowaniu kwestionowane postanowienia umowy odnoszące się do indeksacji (klauzula ryzyka walutowego – klauzula przeliczeniowa) i ustalania kursów walut dla potrzeb wykonania umowy – kurs kupna CHF i kurs sprzedaży CHF ustalany w Tabeli Banku (klauzula spreadowa – kursowa) – czy też szerzej klauzula waloryzacyjna – zostały ukształtowane w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interes konsumenta. In casu sprzeczność z dobrymi obyczajami polega na tym, że klauzule te godzą w równowagę kontraktową stron i prowadzą do nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków pozwanych jako konsumentów na ich niekorzyść.

Sąd podkreślił, że abuzywność kwestionowanych postanowień umowy kredytu – postanowienia § 1 ustęp 1 zdanie trzecie, § 7 ustęp 2 zdanie czwarte, § 10 ustęp 8, § 17 umowy kredytu – zarówno samej klauzuli ryzyka walutowego, jak i klauzuli spreadowej, bo z uwagi na ich nierozzerwalny charakter w tej sprawie powinny być rozpatrywane łącznie – przejawia się w dwóch płaszczyznach.

Każda z tych podstaw może być samoistną przesłanką do stwierdzenia abuzywności kwestionowanych postanowień, niezależnie od drugiej.

Abuzywność postanowień umowy wynikająca z nieorganicznego ryzyka kursowego jakie zostało nałożone na stronę powodową jako konsumenta – kredytobiorcę w wyniku braku rzetelnego, jasnego i zrozumiałego poinformowania o istocie ryzyka kursowego.

Z klauzuli ryzyka walutowego (klauzuli przeliczeniowej) i z klauzuli ustalania kursów walut dla potrzeb wykonania umowy – kurs kupna CHF i kurs sprzedaży CHF ustalany w Tabeli Banku (klauzula spreadowa – kursowa) wynika ryzyko kursowe, w tym przypadku, biorąc pod uwagę treść umowy – nieograniczone ryzyko kursowe na jakie została narażona strona powodowa jako kredytobiorca. Z treści umowy kredytu wynika, że nie ustalono górnej granicy ryzyka kursowego po stronie konsumenta, co w bezpośredni sposób wpływało na możliwość zmiany wysokości raty kredytu i salda kredytu do spłaty w sposób nieograniczony, w przypadku znacznej deprecjacji waluty polskiej, do czego w istocie doszło. To godzi w równowagę kontraktową stron i prowadzi do nieusprawiedliwionej dysproporcji obowiązków strony powodowej jako konsumenta na jego niekorzyść, w stosunku do Banku jako profesjonalisty, który o możliwym zakresie ryzyka kursowego wiedział lub powinien wiedzieć z uwagi na profesjonalny charakter swojej działalności. Również dane historyczne kursu CHF były dla Banku dostępne, z których wynikały chociażby w okresie na jaki zamierzano zawrzeć umowę kredytu, że kurs CHF może ulegać znacznym wahaniom. Konsumentowi nie zaproponowano żadnego produktu zabezpieczającego go przed nadmiernym ryzykiem kursowym.

Kwestionowane przez stronę powodową postanowienia umowy kredytu nakładają na konsumenta ryzyko kursowe w wypadku spadku wartości waluty krajowej (PLN) w stosunku do waluty CHF.

W ocenie Sądu orzekającego Bank w sposób nieprawidłowy wypełnił obowiązek informacyjny względem konsumenta co do ryzyka kursowego jakie wprost wiązało się zarówno z klauzulą walutową, jak i z klauzulą spreadową, czego konsekwencją było uznanie, że już tylko z tej przyczyny (bez analizy sposobu ustalania kursów przez Bank w Tabeli kursowej) kwestionowane postanowienia mogły zostać uznane za abuzywne. Z ustalonego stanu faktycznego wynika, że konsumenta w żaden pisemny sposób czy to we wniosku kredytowym, czy w umowie kredytu, czy w załącznikach do umowy kredytu nie pouczone w sposób właściwy o ryzyku kursowym. Powodowie wprost wskazali, że pracownik Banku nie tłumaczył im, że z kredytem związane jest nieograniczone ryzyko kursowe i na czym ono polega. Pracownik Banku przedstawiający powodce ofertę kredytu – K. P. wprost zeznała, że szczegółów sprawy odnośnie powodów nie pamięta. Świadek mówiła tylko o ogólnej praktyce jej pracy w kontekście zawierania umów kredytów z poprzednikiem prawnym pozwanego Banku. Brak konkretnych dowodów jakiego rodzaju i czy w ogóle były przedstawione powodom informacje o ryzyku kursowym stanowi podstawę dla przyjęcia, że strona powodowa jako konsument nie była świadoma nieograniczonego ryzyka kursowego i jego konsekwencji dla zakresu swojego zobowiązania w przyszłości. Również z oświadczenia z dnia 14 listopada 2007 r. jak na karcie 265 nie wynika jakich konkretnie informacji udzielono powodom w zakresie ryzyka kursowego (walutowego) związanego z kredytem indeksowanym do CHF.

Wniosek powyższy wynika z orzecznictwa TSUE, w którym wskazuje się na bardzo ważną kwestię realizowania przed przedsiębiorcą tzw. zasady przejrzystości materialnej. W orzecznictwie TSUE bardzo mocno akcentowany jest deficyt informacyjny po stronie konsumenta, skutkujący istnieniem po stronie przedsiębiorcy przedkontraktowego obowiązku informacyjnego. Przedkontraktowy obowiązek informacyjny ciążyący na przedsiębiorcy – tu na Banku – wpływa na ocenę w konsekwencji czy dane postanowienie ma charakter abuzywny. W konkluzji stwierdzić należy, że samo zaniechanie informacyjne może stanowić samoistną przesłankę stwierdzenia abuzywności danego postanowienia umowy. Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, w sprawie *Andriuc ca Banca Romaneasca*, art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich 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 (...) 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. Do sądu krajowego należy dokonanie niezbędnych ustaleń w tym zakresie. Art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że oceny nieuczciwego charakteru warunku umownego należy dokonywać w odniesieniu do momentu zawarcia danej umowy, z uwzględnieniem ogółu okoliczności, które mogły być znane przedsiębiorcy w owym momencie i mogły mieć wpływ na późniejsze jej wykonanie. Do sądu odsyłającego należy ocena, w świetle ogółu okoliczności faktycznych sprawy w postępowaniu głównym i z uwzględnieniem między innymi fachowej wiedzy przedsiębiorcy, w tym przypadku banku, w zakresie ewentualnych wahań kursów wymiany i ryzyka wiążących się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, istnienia ewentualnej nierównowagi w rozumieniu rzeczonoego przepisu. Dalej, jak stwierdził TSUE we wskazanym orzeczeniu wymóg, aby warunek umowy był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, należy rozumieć w ten sposób, iż powinien być on rozumiany jako nakazujący także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (wyroki: z dnia 30 kwietnia 2014 r., *Kásler i Káslerné Rábai*, C#26/13, EU:C:2014:282, pkt 75; a także z dnia 23 kwietnia 2015 r., *Van Hove*, C#96/14, EU:C:2015:262, pkt 50).

Wymogu przejrzystości warunków umownych wynikającego z art. 4 ust. 2 i art. 5 dyrektywy 93/13, nie można zawęzać do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym, ów wymóg wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem i w konsekwencji przejrzystości musi podlegać wykładni rozszerzającej (podobnie w wyrokach z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai, C#26/13, EU:C:2014:282, pkt 71, 72; a także z dnia 9 lipca 2015 r., Bucura, C#348/14, niepublikowany, EU:C:2015:447, pkt 52).

Podobnie w wyroku z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, TSUE stwierdził, że wymóg, zgodnie z którym warunki umowy powinny być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, zobowiązuje instytucje finansowe do dostarczenia kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, w której kredyt był denominowany, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych.

Również w wyroku TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C-609/19, stwierdzono, że wymogu przejrzystości warunków umownych wynikającego z art. 4 ust. 2 i z art. 5 dyrektywy 93/13 nie można zawęzać do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym. Ponieważ ustanowiony przez wskazaną dyrektywę system ochrony opiera się na założeniu, że konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, ów wymóg wyrażania warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem, a więc wymóg przejrzystości ustanowiony w tej dyrektywie, musi podlegać wykładni rozszerzającej (wyrok z dnia 3 marca 2020 r., Gómez del Moral Guasch, C-125/18, EU:C:2020:138, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo). Szczególne znaczenie przedstawiają wyjaśnienia dotyczące ryzyka dla kredytobiorcy związanego z silną deprecjacją środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, oraz wzrost zagranicznej stopy procentowej. Bank powinien przedstawić informacje jak na wysokość raty kredytu wpłynęłyby silna deprecjacja środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, i wzrost zagranicznej stopy procentowej (Zalecenie A - Świadomość ryzyka wśród kredytobiorców, pkt 1) (wyrok z dnia 20 września 2018 r., OTP Bank i OTP Faktoring, C-51/17, EU:C:2018:750, pkt 74 i przytoczone tam orzecznictwo). Dalej TSUE stwierdził, że dla spełnienia wymogu przejrzystości informacje przekazane przez przedsiębiorcę powinny umożliwić przeciętnemu konsumentowi właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i rozsądnemu nie tylko zrozumienie, że w zależności od zmian kursu wymiany zmiana parytetu pomiędzy walutą rozliczeniową a walutą płatniczą może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, lecz również zrozumieć, w ramach zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie, rzeczywiste ryzyko, na które narażony jest on w trakcie całego okresu obowiązywania umowy w razie znacznej deprecjacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie, względem waluty rozliczeniowej.

W/w kwestia powinna zostać rozpatrzona przez Sąd w świetle całokształtu istotnych okoliczności faktycznych, do których zaliczają się formy reklamy i informacji stosowane przez kredytodawcę w procesie negocjacji umowy kredytu (zob. podobnie wyrok z dnia 26 lutego 2015 r., Matei, C#143/13, EU:C:2015:127, pkt 75).

Ponadto jak wskazał TSUE w wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r., C-609/19, powołując się na treść artykułu 5 dyrektywy 93/13, wszelkie wątpliwości co do treści warunku należy interpretować na korzyść konsumenta. Jak podkreśla Trybunał konsument musi mieć podane wszystkie informacje mogące mieć wpływ na zakres jego obowiązków i pozwalające mu ocenić między innymi całkowity koszt kredytu, kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, iż podpisując umowę kredytu denominowanego/indeksowanego ponosi pewne ryzyko kursowe, przedsiębiorca musi przedstawić możliwe zmiany kursów wymiany walut i ryzyko związane z zawarciem takiej umowy.

W/w wymogi informacyjne TSUE potwierdził również w wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r., C – 776/19, powtarzając tezy powołane wyżej, podkreślił, że wymóg przejrzystości warunków umowy, w tym w zakresie ryzyka kursowego, jest spełniony, jeżeli przedsiębiorca dostarczy konsumentowi wystarczających informacji pozwalających na to, aby przeciętny konsument był w stanie oszacować w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria konsekwencje

ekonomiczne – potencjalnie istotne – takich warunków dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania tej umowy.

Również, co należy uwypuklić, TSUE w wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r., C – 776/19, w punkcie 86 wskazał, że to przedsiębiorca jest co do zasady zobowiązany do wykazania przed sądem prawidłowego wykonania ciążących na nim obowiązków przedumownych i umownych związanych w szczególności z wymogiem przejrzystości warunków umownych wynikającym w szczególności z art. 4 ustęp 2 dyrektywy 93/13. Ciężar dowodu w powyższym zakresie został przerzucony na przedsiębiorcę – tu pozwanego.

W ocenie Sądu orzekającego nie spełnia kryterium rzetelności poprzestanie na odebraniu oświadczenia o tym, że kredytobiorca świadomy jest ryzyka kursowego, że został pouczony o takim ryzyku – w niniejszej sprawie było to oświadczenie z dnia 14 listopada 2007 r. jak na karcie 265. Z takiego oświadczenia nie wynika o czym konsument został pouczony, jak ewentualnie rozumie mechanizm działania ryzyka kursowego w aspekcie umowy, którą zawarł. Taka konstatacja co do nieprawidłowości takich ogólnych pouczeń wynika z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, w którym Sąd uzasadnionej krytyce poddał takie ogólne oświadczenia i wprost stwierdził, że nie spełniają one kryterium rzetelnej i transparentnej informacji o możliwym ryzyku kursowym, de facto przesądzając o abuzywności postanowień umowy kredytu przewidujących takie ryzyko kursowe.

Niewątpliwie pomiędzy pozwanym Bankiem a stroną powodową jako konsumentem istniała nierównowaga informacyjna w zakresie ryzyka kursowego (możliwej zmiany kursu waluty, w tym możliwej znacznej deprecjacji waluty polskiej do CHF), a to z uwagi na to, że Bank jako profesjonalista wiedział lub powinien wiedzieć, że co do zasady kurs waluty PLN do CHF może ulec znacznej zmianie (deprecjacji). W umowie łączącej strony lub innych dokumentach związanych z umową na próżno szukać postanowień, które jasno i w sposób zrozumiały tłumaczyłyby stronie powodowej jako konsumentowi na czym polega ryzyko kursowe związane z umową powiązaną z walutą obcą – tu CHF – i w jaki sposób to ryzyko kursowe może wpłynąć na zakres zobowiązania kredytobiorcy, to znaczy konkretnie, że kredytobiorca musi się liczyć z tym, że rata kredytu i saldo kredytu może wzrosnąć w sposób nieograniczony co do wysokości – bo do tego może doprowadzić wprowadzenie do umowy klauzuli waloryzacyjnej (klauzuli walutowej).

Z ustaleń faktycznych jak wyżej, wynika, że Bank w żaden pisemny czy ustny sposób nie pouczył konsumenta, że musi się liczyć z nieograniczonym ryzykiem kursowym, to znaczy, że rata kredytu i saldo kredytu wyrażone w PLN może wzrosnąć w sposób nieograniczony w porównaniu do jej wysokości z dnia złożenia wniosku kredytowego czy też z dnia zawarcia umowy kredytu lub wypłaty kredytu, również w związku z tym w sposób nieograniczony może wzrosnąć saldo kredytu do spłaty. Nie wskazano chociażby na jakimkolwiek przykładzie, że konsument powinien się liczyć z nieograniczonym ryzykiem kursowym, że tym samym rata kredytu i saldo kredytu może wzrosnąć w sposób nieograniczony co do wysokości, bo nikt nie jest w stanie dać rzeczywistej gwarancji stabilności kursu waluty lub nieznacznych jej wahań.

Brak jakiegokolwiek pisemnego dowodu, z którego wynikałoby, że jakakolwiek wersja pouczenia co do ryzyka kursowego (walutowego) została powodom udzielona. Nadto powodom nie przedstawiono wykresów zmian kursu CHF za okres przeszły, obejmujący kilka lub kilkanaście lat, nie przedstawiono w formie symulacji rat kredytu i salda kredytu – w wariantach deprecjacji kursu złotego do CHF.

Z przesłuchania powodów nie wynika, aby pracownik Banku przedstawił powodom symulację, wykres, z którego wynikałoby jak rata kredytu i saldo kredytu może wzrosnąć w przypadku wzrostu kursu CHF, nie okazano powodom historycznych danych odnośnie kursu CHF w żaden sposób, aby ewentualnie mogli mieć świadomość z jakim ryzykiem wiąże się zawarcie przedmiotowej umowy kredytu. Nikt powodom nie udzielił pouczenia, że z kredytem indeksowanym do CHF związane jest nieograniczone ryzyko kursowe, że z uwagi na wzrost kursu CHF do PLN jego raty kredytu i saldo kredytu do spłaty mogą wzrosnąć w sposób nieograniczony. Świadek K. P. odnośnie informacji jakie przekazywała klientom w zakresie ryzyka kursowego zeznała, że informowała, że do wykonania umowy Bank przyjmuje dwa kursy, że możliwa jest zmiana w cenie waluty i stawki Libor, świadek posługiwała się wykresami ze strony internetowej NBP obejmującymi perspektywę 24 miesięcy. Z zeznań świadka K. P. wynika, że nie stosowała

ona procedury określonej przez poprzednika prawnego pozwanego Banku (karta 317 – 321), to znaczy nie okazywała klientom Banku wykresów kursów CHF za okres obejmujący 3 lata wstecz czy też symulacji zmiany rat kredytu uwzględniającej deprecjację waluty z okresu ostatnich 12 miesięcy.

Nawet gdyby powodom przedstawiono według procedury jak wyżej kurs CHF na przestrzeni 3 lat wstecz od daty złożenia wniosku o kredyt, a więc za okres od dnia 16 listopada 2004 r. do dnia 16 listopada 2007 r., to ewidentnie w tym okresie kurs CHF miał tendencję spadkową (od 2 zł 81 gr do 2 zł 16 gr). Takie zestawienie bardziej w kredytobiorcy umacniałoby decyzję, że z kredytem nie jest związane nieograniczone ryzyko kursowe. Również symulacja zakładająca deprecjację waluty PLN w stosunku do CHF na przestrzeni roku przed złożeniem wniosku o kredyt, uwzględniając minimalny i maksymalny poziom kursu (odpowiednio 2 zł 16 gr i 2 zł 45 gr), nie wyjaśniałaby powodom istoty ryzyka kursowego.

Zeznania wskazanego świadka K. P. nie mogą stanowić dowodu, że powodowie zostali pouczeni o istocie ryzyka kursowego związanego z kredytem indeksowanym do CHF w rozumieniu jak niżej.

W ocenie Sądu orzekającego dla ewentualnego przyjęcia, że kwestionowane postanowienia umowy kredytu nie są postanowieniami abuzywnymi z uwagi na niedopełnienie obowiązku informacyjnego i będące tego skutkiem narażenie konsumenta na nieograniczone ryzyko kursowe, Bank powinien dopełnić następujących obowiązków informacyjnych. Konsumentowi powinna zostać przekazana w sposób zrozumiały i jasny informacja, że z kredytem powiązany z walutą obcą wiąże się nieograniczone ryzyko kursowe i pewne ryzyko kursowe, czyli wiąże się niebezpieczeństwo, że wysokość raty kredytu na skutek niekorzystnych zmian kursu CHF do waluty polskiej może ulec zmianie w sposób nieograniczony co do wysokości, to znaczy rata kredytu jak i saldo kredytu mogą wzrosnąć, przy czym nie ma górnej granicy wzrostu, może być to wzrost raty i salda o 100 % albo i większy. Powodowie takich informacji nie otrzymali. Przecież chociażby z analizy kursów średnich NBP odnośnie kursu CHF wynika, że od daty zawarcia umowy kredytu do daty wyrokowania w niniejszej sprawie kurs CHF zmieniał się, a różnica pomiędzy kursem minimalnym a maksymalnym w tym okresie dochodziła i przekraczała 100 %.

Nic nie stało na przeszkodzie, aby takie zapisy wprowadzić do umowy kredytu lub posiłkować się odpowiednią symulacją, z której obrazowo wynikałoby, że konsument ma liczyć się również ze wzrostem raty i salda o 100 % lub więcej. Nie można podzielić argumentu, że takie zobowiązanie po stronie Banku nie było uzasadnione lub że Bank nie mógł przewidzieć takiej deprecjacji waluty polskiej. Jak wskazano wyżej, Bank jako profesjonalista i tym samym strona silniejsza stosunku zobowiązaniowego, powinien przewidzieć i pouczyć o tym konsumenta, że może dojść do silnej deprecjacji waluty polskiej w stosunku do CHF – TSUE wprost wskazuje na tę okoliczność w punkcie 100 wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r., C – 776/19.

Sąd zwrócił uwagę na to, że kredyt został zaciągnięty na 30 lat. Zatem konsument został narażony na ryzyko kursowe na przestrzeni 30 lat. Już chociażby porównanie dostępnych dla Banku archiwalnych kursów CHF do PLN – według kursu średniego NBP – wskazywały wahania tego kursu od dnia 4 stycznia 1993 r. do dnia 30 listopada 2007 r. (data zawarcia umowy kredytu) w granicach od 1,06 zł do 3,12 zł. Zatem w okresie poprzedzającym datę zawarcia umowy kredytu na przestrzeni 14 lat kurs CHF do PLN, a pamiętać należy, że kredyt został zawarty na okres 30 lat, ulegał wahanom w granicach nawet do 200 %. Gdyby Bank pouczył konsumenta w sposób wskazany powyżej, osadzony w realiach historycznych, wówczas można by dopiero stwierdzić, że klauzula walutowa (przeliczeniowa), w tym klauzula spreadowa (kursowa), nie stanowią postanowień abuzywnych w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c., to znaczy w sposób nieuczciwy nie narażają konsumenta na nieograniczone ryzyko kursowe, które może zwiększyć zobowiązanie konsumenta w sposób nieograniczony i niemożliwy do przewidzenia przez konsumenta na etapie zawarcia umowy, bo ryzyka o takim zakresie konsumentowi nikt ze strony pozwanej nie przedstawił.

W myśl więc wyroku Trybunału Sprawiedliwości w wyroku z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, wyroku z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r., C – 776/19, wyroku TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C-609/19, Bank nie wyraził warunku umownego – postanowienia § 1 ustęp 1 zdanie trzecie, § 7 ustęp 2 zdanie czwarte,

§ 10 ustęp 8, § 17 umowy kredytu – prostym i zrozumiałym językiem, nie zapewnił informacji wystarczającej do podjęcia przez konsumenta świadomej i rozważnej decyzji co do przyjęcia nieograniczonego ryzyka kursowego.

Pozwana nie naprowadziła żadnych dowodów, na podstawie których można było ustalić, iż strona powodowa miała pełną świadomość ryzyka kursowego, czy, że wytłumaczone jej zostały mechanizmy ustalania Kursów Walut stosowane w ramach wewnętrznej polityki banku, co bez wątplenia wskazuje na brak pełnego rozeznania strony powodowej w kwestii ryzyka zmiany kursów walut w czasie, kiedy kredyt indeksowany do CHF był stronie powodowej udzielany.

Argumentacja banku pozwanego o świadomości strony powodowej co do istniejącego 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. Rolą konsumenta nie jest natomiast upominać się czy zadawać pytania co do treści łączącego strony stosunku. Należy zatem podkreślić raz jeszcze, że poprzednik prawny pozwanego banku nie zawarł ani w umowie, ani w dokumentach związanych z jej zawarciem informacji o rzeczywistym zakresie możliwego do przewidzenia ryzyka kursowego i jak to może wpływać na zakres zobowiązania strony powodowej jako konsumenta przez cały okres kredytowania, mimo tego, że archiwalne kursy CHF do PLN wskazywały, że na przestrzeni znacznie krótszej niż czas trwania umowy kredytu (30 lat) dochodziło do zmian kursu CHF w stosunku do PLN nawet o około 200 %.

Rzeczne informacje ustne uzyskane od pracownika Banku K. P. przez powodów – vide przesłuchanie strony powodowej – nie wskazują możliwego nieograniczonego co do wysokości zwiększenia zobowiązania konsumenta, co wynika z istoty ryzyka wahań kursowych, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania umowy (takie wymagania stawia TSUE w powołanych jak wyżej wyrokach).

W świetle ogółu okoliczności faktycznych sprawy i z uwzględnieniem między innymi fachowej wiedzy pozwanej jako przedsiębiorcy, w tym przypadku banku, w zakresie ewentualnych wahań kursów wymiany i ryzyka wiążących się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, istniała nierównowaga informacyjna co do ryzyka, której Bank we właściwy sposób nie zniwelował poprzez prawidłowe pouczenie konsumenta o ryzyku kursowym. To stanowi w konsekwencji o pierwszej podstawie na jakiej stwierdzono abuzywność kwestionowanych postanowień umowy. Już ta konstatacja mogłaby w konsekwencji stanowić samoistną podstawę rozważań skutków abuzywności – w aspekcie dalszego obowiązywania lub nie umowy i ewentualnego stwierdzenia jej nieważności na zasadzie art. 385<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 58 k.c.

Abuzywność postanowień umowy wynikająca z nietransparentnego, blankietowego sformułowania klauzuli spreadowej (kursowej) poprzez odesłanie do Tabeli Banku jako wyznaczającej poziom kursów CHH dla wykonania umowy – kurs kupna przy wypłacie kredytu i kurs sprzedaży przy spłacie poszczególnych rat kredytu.

Kwestionowane przez stronę powodową postanowienia umowy kredytu, a dotyczące ustalania kursów walut dla potrzeb wykonania umowy – kurs kupna CHF i kurs sprzedaży CHF ustalany w Tabeli Banku (klauzula spreadowa – kursowa), a znajdujące się w:

- postanowieniach § 1 ustęp 1 zdanie trzecie, § 7 ustęp 2 zdanie czwarte, § 10 ustęp 8, § 17 umowy kredytu,

zostały w ocenie Sądu ukształtowane w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interes konsumenta (art. 385<sup>1</sup> k.c.).

Następnie Sąd dokonał oceny czy kwestionowane przez stronę powodową postanowienia umowy kredytu, a dotyczące ustalania kursów walut dla potrzeb wykonania umowy – kurs kupna CHF i kurs sprzedaży CHF ustalany w Tabeli

Banku (klauzula spreadowa – kursowa) – § 17 umowy kredytu – zostały ukształtowane w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interes konsumenta (art. 385<sup>1</sup> k.c.).

Sąd wskazał, że co do zasady tzw. klauzule spreadowe były przedmiotem wielokrotnej analizy w judykaturze. W świetle kolejnych wypowiedzi Sądu Najwyższego odwołujących się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, przyjąć można, że ugruntowana jest ocena jako abuzywnych klauzul waloryzacyjnych odwołujących się do kursu waluty ustalanego przez kredytujący bank bez wskazania w umowie szczegółowych zasad jego ustalania. Wyjaśniano zatem, że postanowienia zawierające uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę (pożyczkobiorcę) kredytu (pożyczki) do waluty obcej (klauzulę tzw. spreadu walutowego) odsyłając do tabel ustalanych jednostronnie przez bank (przedsiębiorcę) traktowane być powinny jako kształtujące sytuację konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i zarazem rażąco naruszające jego interesy. Jako takie klauzule zatem muszą być uznane za niedozwolone (abuzywne) w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. (por. np. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17, dnia 9 maja 2019 r. I CSK 242/18, z dnia 7 listopada 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).

Odnosząc te uwagi do umowy objętej sporem Sąd zaznaczył, że w przedmiotowej sprawie w § 17 umowy kredytu określono co do zasady sposób ustalenia kursu kupna i kursu sprzedaży poprzez odwołanie się do kursu średniego NBP i odpowiednio „minus marża kupna” (kurs kupna) i odpowiednio „plus marża sprzedaży” (kurs sprzedaży). Taki sposób ustalenia kursu kupna/sprzedaży wywołuje kontrowersje w przedmiocie oceny czy stanowi klauzulę abuzywną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.p.c., a to z uwagi na zagadnienie czy postanowienie umowne z punktu widzenia oceny potencjalnej abuzywności możemy dzielić, „szatkować” i w ten sposób dokonywać oceny czy dany, poszczególny warunek, element obok innych elementów, warunków kształtujących całość postanowienia umownego (tu wyznaczającego poziom kursu kupna/sprzedaży) stanowi klauzulę niedozwoloną, co powoduje, że należy wyeliminować tylko ten jeden element (uznany za abuzywny) warunku, a pozostałe elementy pozostawić. W niniejszej sprawie sprowadzało się to do odpowiedzi na pytanie czy kontrola abuzywności § 17 umowy kredytu może sprowadzać się do wyeliminowania marży (odpowiednio marży kupna i marży sprzedaży – tutaj ewidentnie nie wskazano żadnych czynników decydujących o podstawach ustalenia konkretnej wysokości takiej marży) i pozostawienia § 17 umowy kredytu w kształcie odwołującym się tylko do kursu średniego NBP.

Co do zasady Sąd orzekający miał na względzie pogląd TSUE, że przepisy dyrektywy 93/13 stoją na przeszkodzie temu, żeby uznany za nieuczciwy warunek został częściowo utrzymany w mocy poprzez usunięcie elementów przesadzających o jego nieuczciwym charakterze, w przypadku gdyby to usunięcie sprowadzało się do mającej wpływ na istotę tych warunków zmiany ich treści (wyrok z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C#70/17 i C#179/17, EU:C:2019:250, pkt 64).

Sąd odwołał się też do wyroku TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, który dotyczył odpowiedzi na pytania prejudycjalne SO w Gdańsku odnośnie postanowienia § 17 umowy kredytu, jak w niniejszej sprawie. Podkreślił Sąd, że orzeczenie to wprost nie udziela odpowiedzi na pytanie, to znaczy nie stwierdza, że należy utrzymać częściowo § 17 umowy w mocy po wyeliminowaniu marży, a jedynie podaje wskazówki – czym ma się kierować Sąd odsyłający przy ocenie dopuszczalności zastosowania takiego rozwiązania. Poprzez odesłanie do przykładów wynikających z wyroków TSUE z dnia 7 sierpnia 2018 r., C-96/16 i z dnia 26 marca 2019 r., C-70/17 TSUE stwierdził, że wykładni art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że z jednej strony nie stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, w wypadku gdy zniechęcający cel tej dyrektywy jest realizowany przez krajowe przepisy ustawowe regulujące korzystanie z niego, o ile element ten stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru. Z drugiej strony, przepisy te stoją na przeszkodzie temu, by sąd odsyłający usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty, czego zbadanie należy do tego sądu.

Dla oceny kwestionowanego § 17 umowy kredytu z punktu widzenia tego czy należy go pozostawić w mocy, po wyeliminowaniu marży (marży jako postanowienia nietransparentnego, sprzecznego z dobrymi obyczajami i rażąco naruszającego interes konsumenta, ponieważ pozostawiającego tylko w gestii Banku możliwość ustalania wysokości marży bez odesłania do jakichś sprawdzalnych, obiektywnych czynników, które można by poddać weryfikacji), istotne znaczenie miało dokonanie oceny czy:

- 1) marża stanowi zobowiązanie umowne odrębne od innych postanowień umowy i tym samym może być przedmiotem indywidualnego badania jego nieuczciwego charakteru,
- 2) usunięcie marży jako nieuczciwego elementu warunku nie może prowadzić do zmiany pozostałej treści klauzuli poprzez zmianę jej istoty.

Na kanwie w/w orzeczenia Sąd orzekający stoi na stanowisku, że element warunku (postanowienia) § 17 umowy kredytu jakim jest marża nie stanowi odrębnego zobowiązania, które może zostać poddane osobnemu badaniu pod względem nieuczciwości. Należałoby w konsekwencji uznać, że warunek ten jako całość, w tym element marży kupna i sprzedaży, jako postanowienie nietransparentne, sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interes konsumenta, ponieważ pozostawia tylko w gestii Banku możliwość ustalania wysokości marży bez odesłania do jakichś sprawdzalnych, obiektywnych czynników, które można by poddać weryfikacji, stanowi klauzulę abuzywną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. i nie wiąże konsumenta. Ewentualne pominięcie marży i pozostawienie kursu średniego NBP jako wyznacznika rozliczeń kursowych stron w umowie zmienia istotę tego warunku jako całości. Przecież strony umowy nie umawiały się na kurs średni NBP odnośnie kursu CHF, a na kurs średni NBP, ale w każdym przypadku modyfikowany nieokreślonym poziomem marży Banku.

Na gruncie niniejszej sprawy nie ma możliwości przypisania formule umownej zawartej w § 17 umowy „średni kurs NBP + - marża” dwóch odrębnych funkcji, co przesądzałoby o tym, że formuła ta dotyczy dwóch odrębnych od siebie warunków umownych i jest możliwa do podziału.

Klauzula „średni kurs NBP + - marża” stanowi jeden warunek umowny, który nie może podlegać podziałowi. Funkcją tego warunku jest tylko i wyłącznie ustalenie kursów waluty CHF, które będą miały zastosowanie do przeliczeń indeksacyjnych. Marża w tym przypadku nie ma innej funkcji i nie stanowi samodzielnego zobowiązania kredytobiorcy. W celu weryfikacji czy klauzula z § 17 umowy stanowi jeden czy też dwa odrębne elementy warunku wystarczy przeprowadzić test polegający na sprawdzeniu czy usuwany element warunku jako abuzywny mógłby funkcjonować jako samodzielne zobowiązanie (możliwe do poddania badaniu pod względem abuzywności według wytycznych TSUE). Marża zastrzeżona w § 17 umowy nie ma charakteru odrębnego, samodzielnego zobowiązania, nie może samodzielnie funkcjonować w umowie, bo marża sama w sobie nie kreuje żadnego zobowiązania samodzielnie, jej celem jest tylko i wyłącznie korygowanie kursu średniego NBP. Zatem kurs średni NBP i marża nierozzerwalnie łącznie wyznaczają treść warunku – tu zobowiązania w aspekcie wysokości kursu CHF – odpowiednio kupna i sprzedaży. Eliminacja marży z § 17 umowy, przy pozostawieniu kursu średniego NBP, zmieniloby istotę warunku § 17 umowy jako całości, co jest niedopuszczalne. Przyjmując hipotetycznie, że usunięciu z umowy podlegałaby część klauzuli w postaci „średniego kursu NBP” jeszcze bardziej wyraziście dowodzi, że pozostała część – element warunku w postaci „+- marża” nie ma charakteru samodzielnego zobowiązania, traci jakąkolwiek rację bytu. Bez elementu warunku „kursu średniego NBP” postanowienie odnośnie marży niczego nie koryguje, na nic nie wpływa, o niczym nie stanowi. Jest to argument przesądający o tym, że „+- marża” nie jest samodzielnym i odrębnym elementem warunku możliwym do wyodrębnienia z całej klauzuli § 17 i podlegającym eliminacji przy pozostawieniu kursu średniego NBP. „+- marża” jest integralną częścią tego warunku § 17 umowy, zdolną funkcjonować jedynie jako nierozzerwalna całość. Z powyższego wynika konkluzja, że usunięcie z klauzuli „średni kurs NBP +- marża” jej części w postaci „+- marża”, która to część nie jest samodzielna, prowadzi do niedozwolonej modyfikacji klauzuli § 17 umowy zmieniającej istotę całego postanowienia jako jednego warunku – tu wyznaczającego poziom kursu i sprzedaży CHF w stosunku do PLN.

Usunięcie marży zmienia istotę warunku, albowiem zmienia treść postanowienia § 17 umowy kredytu. Przy takiej konkluzji jak wyżej, istnieje podstawa prawna do stwierdzenia nieważności umowy na podstawie art. 385<sup>1</sup> k.c. interpretowanego w zgodzie z art. 6 dyrektywy numer 93/13 w związku z art. 58 k.c. Uznać należy, że umowa nie może dalej funkcjonować w obrocie, po wyeliminowaniu postanowienia § 17 umowy kredytu, ale w treści odwołującej się wyłącznie do kursu średniego NBP, stosownie do sankcji wynikającej z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. (związane stron umową w pozostałym zakresie).

Sąd orzekający wskazał, że po wydaniu w/w orzeczenia TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, pojawiły się poglądy, że kwestionowany § 17 umowy kredytu i jego element w postaci marży nie spełnia postawionych przez TSUE wymagań jak wyżej i marża nie może zostać wyeliminowana, przy pozostawieniu treści art. 17 umowy w pozostałym zakresie, albowiem marża nie stanowi odrębnego zobowiązania umownego, a jej wyeliminowanie zmienia treść warunku poprzez zmianę jego istoty.

Niezależnie od powyższych rozważań odnośnie abuzywności lub nie § 17 umowy kredytu, a więc kwestii wyznaczenia wysokości kursów waluty CHF przez pozwany Bank w tabeli według zasad z § 17 umowy, kwestia ta nie miała wyłącznego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem uprzednio stwierdzona abuzywność klauzuli walutowej (przeliczeniowej) – ryzyka kursowego – decydowała o abuzywności kwestionowanych postanowień umowy kredytu, a konsekwencji stanowiła podstawę rozważań i wniosku co do nieważności umowy kredytu. Sąd podkreślił, że TSUE w orzeczeniu z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, nie analizował kwestii nieograniczonego ryzyka kursowego związanego z kredytem indeksowanym do CHF, albowiem z treści pytania prejudycjalnego SO w Gdańsku wynika założenie, że konsument został prawidłowo pouczony o ryzyku kursowym.

W świetle ogółu okoliczności faktycznych sprawy i z uwzględnieniem między innymi fachowej wiedzy pozwanej jako przedsiębiorcy, w tym przypadku banku, w zakresie ewentualnych wahań kursów wymiany i ryzyka wiążących się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, istniała nierównowaga informacyjna co do ryzyka, której Bank we właściwy sposób nie zniwelował poprzez prawidłowe pouczenie konsumenta o ryzyku kursowym. To stanowi w konsekwencji o pierwszej podstawie na jakiej stwierdzono abuzywność kwestionowanych postanowień umowy. Już ta konstatacja w konsekwencji stanowiła samoistną podstawę rozważań skutków abuzywności – w aspekcie dalszego obowiązywania lub nie umowy i ewentualnego stwierdzenia jej nieważności na zasadzie art. 385<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 58 k.c.

Sąd stwierdził też, 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.

Postanowienia klauzuli spreadowej (kursowej) oceniane w niniejszej sprawie w sposób oczywisty naruszają w/w 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).

Nie może stanowić argumentu wyłączającego bezprawność klauzuli odwołanie się do art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) w zw. z art. 69 ust. 4a ustawy Prawo bankowe w brzmieniu obowiązującym do dnia 26 sierpnia 2011 r. Ustawa ta weszła w życie po dacie podpisania umowy będącej przedmiotem osądu w niniejszej sprawie. W judykaturze wyrażono zaś stanowisko, że wejście w życie tych przepisów nie wyłącza możliwości powoływania się na abuzywność klauzul związanych z niejasnym i jednostronnym sposobem określania kursu waluty, po jakim ma być dokonywana spłata, zawartych w

umowach kredytowych, które podpisane i realizowane były jeszcze przed wejściem w życie tej nowelizacji. Wyjaśniono, że przepis art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego określa jedynie, że umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności - 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. Natomiast art. 4 ustawy nowelizacyjnej stwierdza, że w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie tej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b Prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Podkreślono wreszcie, że regulacje te odnoszą się jedynie do niezbędnych elementów umowy kredytowej oraz uzupełnienia w drodze zmiany umowy - umów zawartych przed wprowadzeniem do Prawa bankowego art. 69 ust. 2 pkt 4a. Nie mogą natomiast stanowić argumentu że doszło do sanowania istniejącej w dacie zawarcia umowy abuzywności postanowień umowy w tym zakresie (por. np. wywoły zawarte w uzasadnieniu wyroku SN z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144.).

W rezultacie Sąd przyjął, że:

- 1) klauzula ryzyka walutowego (przeliczeniowa) – dotycząca indeksacji kredytu do CHF (z uwagi na brak tzw. przejrzystości materialnej, zaniechanie przez Bank obowiązku informacyjnego odnośnie nieograniczonego ryzyka kursowego i mechanizmu oddziaływania takiego ryzyka na zakres obowiązków konsumenta),
- 2) klauzula spreadowa (kursowa) dotycząca sposobu ustalania wartości świadczenia kredytobiorcy – odwołanie do kursu kupna i kursu sprzedaży CHF ustalanego przez Bank jednostronnie w Tabeli,

stanowiły w konsekwencji klauzule abuzywne (art. 385<sup>1</sup> k.c.).

Skutek stwierdzenia istnienia w umowie klauzul abuzywnych dla dalszego obowiązywania (istnienia) stosunku umownego pomiędzy stronami.

W ocenie Sądu orzekającego w okolicznościach niniejszej sprawy usunięcie kwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych jako klauzul abuzywnych - postanowienia § 1 ustęp 1 zdanie trzecie, § 7 ustęp 2 zdanie czwarte, § 10 ustęp 8, § 17 umowy kredytu z umowy kredytu powoduje w konsekwencji, że umowa jest nieważna na zasadzie art. 385<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 58 k.c., mając na względzie również wytyczne TSUE i polskiego Sądu Najwyższego co do interpretacji art. 6 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich – w aspekcie dalszego obowiązywania umowy.

Co do zasady bezskuteczność abuzywnego postanowienia umowy lub wzorca nie powoduje upadku całej umowy. Zgodnie bowiem z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. strony są związane umową w pozostałym zakresie. W odróżnieniu od sankcji przewidzianej w art. 58 § 3 k.c. – w przypadku bezskuteczności klauzuli (umownej lub „wzorcowej”) z powodu jej nieuczciwego charakteru niedopuszczalne jest uznanie całej umowy za bezskuteczną ze względu na to, iż „z okoliczności wynika, że bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana”. Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG stanowi, że w takim wypadku umowa nadal wiąże strony, jeśli to możliwe, po wyłączeniu z niej postanowień niedozwolonych.

Oceny, czy zachodzi owa możliwość utrzymania istnienia umowy między stronami, należy, na gruncie dyrektywy 93/13/EWG, dokonywać na podstawie kryteriów obiektywnych, nie zaś z perspektywy interesów którejkolwiek ze stron. Ponieważ jednak dyrektywa 93/13/EWG dokonuje harmonizacji minimalnej materii w niej uregulowanej, nie sprzeciwia się ona uwzględnieniu, na mocy przepisów krajowych, interesu konsumenta w ramach wspomnianej oceny, jeśli takie rozwiązanie zapewni konsumentowi lepszą ochronę. Sąd orzekający miał na względzie przy tym, że

ochrona praw konsumentów w polskim porządku prawnym została podniesiona do rangi konstytucyjnej, co znalazło odzwierciedlenie w art. 76 Konstytucji.

Zdaniem Sądu orzekającego nie ma uzasadnionej podstawy prawnej, aby umowa kredytu po wyeliminowaniu z niej postanowień abuzywnych obowiązywała dalej. Sąd dochodząc do takiej konstatacji uwzględnił, że umowy na skutek pozbawienia jej klauzul walutowej i spreadowej nie da się wykonać, zniesiony zostaje mechanizm indeksacji, zanika ryzyko kursowe i różnice kursowe (de facto mamy już do czynienia z inną umową co do jej istoty w porównaniu z zamiarem stron na etapie kontaktowania). Nie ma podstawy prawnej, aby w drodze analogii lub odpowiedniego stosowania, lub zwyczaju, lub innej podstawy zastosować kurs średni NBP, kurs rynkowy czy jakikolwiek inny kurs CHF do PLN dla wykonania umowy. Taka konkluzja nie stoi w sprzeczności z interesem strony powodowej jako konsumenta i nie naraża go na szczególnie dotkliwe skutki, biorąc pod uwagę okoliczności niniejszej sprawy.

Marginalnie Sąd wskazał też na to, że abuzywność kwestionowanych postanowień umowy wynikała z dwóch przyczyn. Nawet wyeliminowanie luki pozostałej po usunięciu klauzuli abuzywnej, poprzez wprowadzenie do umowy innego kursu waluty niż ustalanego przez pozwany Bank, nie wpłynęłoby na stwierdzenie nieważności umowy kredytowej z uwagi na drugi aspekt abuzywności, a związany z nieograniczonym ryzykiem kursowym wynikającym z kwestionowanej klauzuli, będącym następstwem deficytu informacyjnego po stronie konsumenta odnośnie mechanizmu oddziaływania klauzuli ryzyka kursowego na jego zakres zobowiązania wynikającego z umowy. Brak dopełnienia obowiązku informacyjnego co do ryzyka kursowego nie da się niczym zastąpić jak chciałaby w konsekwencji strona pozwana.

Sąd orzekający nie podzielił stanowiska, że abuzywność niedozwolonego postanowienia umownego dotyczącego spreadu walutowego nie może powodować nieważności całej umowy, a nieważną klauzulę należy zastąpić poprzez odpowiednie stosowanie przepisu prawa materialnego, w tym art. 358 § 2 k.c., lub w drodze analogii art. 41 Prawa wekslowego lub jakiegokolwiek innego. W/w stanowisko znajdowało wprawdzie akceptację w szeregu orzeczeń, przede wszystkim sądów powszechnych, jednak straciło ono na aktualności pod wpływem wykładni prawa europejskiego dokonywanej w kolejnych orzeczeniach TSUE, w judykaturze Sądu Najwyższego na tle spraw analogicznych do obecnie rozpoznawanej.

Aktualnie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej prezentuje się ukształtowaną wykładnię dyrektywy 93/13/EWG istotnie wpływającą na sposób i kierunki wykładni prawa krajowego – tu przepisów polskiego porządku prawnego – dotyczącego skutków stwierdzenia abuzywności postanowienia umownego zawartego w umowie z konsumentem.

W wyroku z dnia 14 marca 2019 r., *Dunai v. Erste Bank Hungary ZRT*. C-118/17, TSUE stwierdził, że przepis art. 6 Dyrektywy Rady 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. 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 także w przypadku, gdy prawo krajowe sankcji nieważności nie przewiduje. Ewidentnie chodzi tu o art. 385<sup>(1)</sup> § 2 k.c., który nie przewiduje sankcji nieważności.

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 93/13 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 Unii Europejskiej 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 93/13 zasadniczo nie stoi na przeszkodzie jej unieważnieniu. Jest tak zwłaszcza wtedy, gdy unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również pośrednio do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty. Odwołując się do wcześniejszych swoich orzeczeń Trybunał stwierdził, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, więc obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania tego rodzaju umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna (podobną argumentację zawarto w powołanym wyżej wyroku TSUE z dnia 14 marca 2019 r., Dunai, C 118/17, EU:C:2019:207, pkt 48, 52 prezentując tam także wcześniejsze orzecznictwo).

Jak wskazał Trybunał w orzeczeniu C 260/18, wprawdzie dopuszczalne jest, aby sąd krajowy zarządził unieważnieniu nieuczciwych postanowień umownych poprzez zastąpienie ich przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym lub mającego zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę (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). W niniejszej sprawie strony w tym zakresie zachowały się biernie i nie doszły do jakiegokolwiek porozumienia.

Niemniej art. 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. W rezultacie wyrażono stanowczy pogląd, iż nie można zastępować zawartych w umowie postanowień niedozwolonych przez odwoływanie się do reguł ogólnych. Gdyby przyjęć pogląd przeciwny, który Sąd orzekający wyklucza, doszłoby do tzw. redukcji utrzymującej skuteczność postanowienia uznanego za abuzywne.

Sąd orzekający podzielił poglądy wskazane w wyrokach Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17, wyrok SN z dnia 27 listopada 2019, II CSK 483/18, czy też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r. V CSK 382/18), które stanowią wyraz rewizji uprzednich poglądów co do skutków stwierdzenia abuzywności odnośnie klauzuli walutowej w umowie kredytu/pożyczki.

W wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. sygn. akt V CSK 382/18 Sąd Najwyższy przedstawił wykładnię uwzględniającą wnioski płynące z przedstawionej judykatury TSUE. Sąd Najwyższy przede wszystkim zwrócił uwagę na konieczność weryfikacji dominującego dotychczas w orzecznictwie Sądu Najwyższego poglądu, że postanowienia przewidujące przeliczenie oddawanej do dyspozycji kwoty kredytu oraz spłacanych rat na inną walutę nie określają głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 zd. 2 k.c., lecz kształtują jedynie dodatkowy mechanizm indeksacyjny (waloryzacyjny) tych świadczeń, tj. sposób określania rynkowej wartości wydanej i wykorzystywanej sumy kredytu w złotych w relacji do walut obcych, co ma na celu zachowanie wartości pieniądza w długim okresie spłaty pożyczki. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że pogląd ten ukształtował się częściowo pod wpływem stanowiska wyrażonego w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., w sprawie C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, w którym Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uchylił się od oceny, czy będące częścią klauzuli indeksacyjnej postanowienie przewidujące spłatę rat w walucie krajowej, których wysokość była obliczana na podstawie kursu sprzedaży franka szwajcarskiego stosowanego przez bank w dniu poprzedzającym dzień wymagalności raty, określa główny przedmiot umowy, pozostawiając tę ocenę sądowi krajowemu. Sąd Najwyższy zwrócił jednak uwagę, że w późniejszym orzecznictwie stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w tym względzie zostało doprecyzowane. Na tle powołanych przez siebie rozstrzygnięć TSUE oraz Sądu Najwyższego za punkt wyjścia dla ocen prawnych i wykładni dyrektywy w orzecznictwie TSUE przyjęto stwierdzenie, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu "głównego przedmiotu umowy" w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako "klauzule ryzyka walutowego"), które wiążą się

z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu.

Sąd Najwyższy zauważył zatem, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy. W konsekwencji w ten sposób należy też ocenić postanowienie (część postanowienia) stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego. Zasady te odnosić należy do (w swej istocie identycznej, jeśli chodzi o strukturę i skutki ekonomiczne) konstrukcji używanej w umowach kredytu denominowanego.

Sąd Najwyższy dalej wskazał, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznaje obecnie, że utrzymanie umowy "nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia", co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy. Zdaniem Trybunału, jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44). Przypomniano, że w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt 45).

W ocenie Sądu Najwyższego nie powinno budzić wątpliwości, że o zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Zarazem należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134). Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością).

Również we wcześniejszym wyroku z dnia 27 listopada 2019 r. (II CSK 483/18, Lex nr 2744159) Sąd Najwyższy wskazał, że w świetle judykatury TSUE co do zasady wyklucza się, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach. Zwraca się natomiast uwagę na to, że działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej mają mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Wskazuje zatem Sąd Najwyższy, że skutek ten nie mógłby zostać osiągnięty gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych. Kontrahent konsumenta niczym by bowiem nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu. Zdaniem Sądu Najwyższego należy zatem dążyć do osiągnięcia stanu "niezwiązania" konsumenta zakwestionowanymi postanowieniami umownymi, przy jednoczesnym (na ile to możliwe) utrzymaniu w mocy umowy (art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13.)

Na tle powołanych przez siebie rozstrzygnięć TSUE Sąd Najwyższy uznał, że wykluczone jest jako sprzeczne z celem Dyrektywy 93/13, (aprobowane we wcześniejszym orzecznictwie SN) zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszanym przez NBP. SN wyjaśnił, że ryzyko

przedsiębiorcy stosującego abuzywne klauzule byłoby bowiem w razie ich eliminacji ze stosunku umownego niewielkie i nie zniechęcałoby przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości.

Dalej wskazano, że zgodnie z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 po wyeliminowaniu z umowy niedozwolonych klauzul umowa będzie wiązała strony bez nieuczciwych postanowień albo dojdzie do tak istotnego jej zniekształcenia, że nie będzie ona mogła być utrzymana (co podlega ocenie przez Sąd orzekający w sprawie).

Sąd orzekający w okolicznościach niniejszej sprawy zbadał możliwość utrzymania w mocy umowy kredytu, której klauzule zostały uznane za abuzywne (postanowienia § 1 ustęp 1 zdanie trzecie, § 7 ustęp 2 zdanie czwarte, § 10 ustęp 8, § 17 umowy kredytu). W ocenie Sądu orzekającego utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych postanowień nie jest możliwe, a art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków, co powoduje, że umowę należy uznać za nieważną.

Sąd orzekający, mając na względzie wytyczne TSUE i SN, wykluczył możliwość uzupełnienia luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które w niej się znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że treść czynności prawnej jest uzupełniana przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie są zatem przepisami o charakterze dyspozytywnym lub przepisami mającymi zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Wyklucza to zastosowanie na zasadzie art. 56 k.c. i art. 358 § 2 k.c. kursu średniego NBP lub jakiegokolwiek innego, bo doprowadziłoby to wprost do skutku w postaci redukcji utrzymującej skuteczność postanowienia zawierającego warunek nieuczciwy.

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

W niniejszej sprawie strona powodowa jako konsument została pouczona przez Sąd na rozprawie o wszelkich konsekwencjach stwierdzenia nieważności umowy kredytu – vide pouczenia jak na karcie 973 akt sprawy. Po udzielonych jej pouczeniach wyraziła stanowisko co do przyjęcia, że umowa kredytu jest nieważna. TSUE wskazał, że wola konsumenta, który uważa, iż stwierdzenie nieważności całej umowy nie jest dla niego niekorzystne, przeważa nad wdrożeniem systemu ochrony, takiego jak zastąpienie nieuczciwego postanowienia i utrzymanie umowy w mocy. Tym samym Dyrektywa 93/13 sprzeciwia się, w przypadku braku wyraźnej woli samego konsumenta utrzymaniu w mocy nieuczciwych warunków umowy, które w chwili rozstrzygnięcia sporu ocenia się jako obiektywnie korzystne dla niego.

W ocenie Sądu orzekającego w razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego, jak w niniejszej sprawie, indeksowanego (denominowanego) do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumencka dotycząca sposobu tej indeksacji/denominacji, rozstrzygnięcie powinno polegać na rozpatrzeniu w istocie jedynie dwóch możliwości.

W pierwszej kolejności poddane musi być ocenie stwierdzenie nieważności umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (*essentialia negotii*) umowy nazwanej kredytu bankowego.

Druga możliwość to przyjęcie, że umowa jest ważna, ale w miejsce bezskutecznych postanowień waloryzacyjnych nie wchodzi żadne dodatkowe postanowienia.

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

Na rozprawie w dniu 26 kwietnia 2021 r. – karta 973 – Przewodniczący pouczył stronę powodową o wszelkich skutkach prawnych co do realizacji jej praw w niniejszym postępowaniu w kontekście podnoszonego przez stronę powodową zarzutu nieważności umowy kredytu, stosownie do wytycznych wynikających z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w tym z wyroku TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r., C 19-20. Przewodniczący przedstawił skutki prawne wynikające ze stwierdzenia nieważności umowy kredytu, w tym roszczenia restytucyjne stron i ewentualne roszczenie Banku o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału (wskazując na wysoce sporny charakter tego ostatniego roszczenia), jak i skutki prawne wynikające ze stwierdzenia ważności umowy kredytu, ale przy przyjęciu abuzywności określonych postanowień umowy kredytu, w tym warianty możliwych do przyjęcia rozwiązań w zakresie wypełnienia luk powstałych po usunięciu klauzul abuzywnych – w zakresie zastąpienia tych luk określonymi postanowieniami – lub przyjęcia braku podstaw do zastąpienia tych luk jakimikolwiek postanowieniami, przy zachowaniu ważności umowy z uwzględnieniem pozostałych postanowień umowy co do ich treści.

Po tak udzielonych pouczeniach jak wyżej, strona powodowa oświadczyła, że żąda przyjęcia przez Sąd, że umowa kredytu jest w konsekwencji nieważna.

Jak wskazał Sąd Najwyższy, dalsze obowiązywanie umowy, po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień umownych, jest pomyślane jako ochrona interesu konsumenta, wobec czego jeżeli on nie uznaje takiego rozwiązania za korzystne dla niego, to może domagać się unieważnienia umowy kredytowej w całości.

Przyjąć należało więc, że wykładnia zgodna z dokonywaną przez TSUE wykładnią prawa unijnego, powoduje, że umowa zawierająca klauzulę abuzywną w kształcie objętym sporem w niniejszej sprawie będzie uznana za nieważną w całości, chyba że konsument (powód) oświadczy wyraźnie (po uświadomieniu skutków każdego z wariantów rozstrzygnięcia), iż wyraża wolę utrzymania umowy w mocy. Oświadczenie zatem ma w swej istocie prawnej walor konwalidujący czynność prawną, a jego brak nakazuje zastosować do umowy kredytu normę art. 58 § 1 k.c. Taki wniosek prawny wynika z wyводу zawartego w cytowanym wyżej uzasadnieniu wyroku SN w sprawie II CSK 483/18, gdzie uwzględniono zarzut naruszenia art. 58 § 1 k.c. Wprawdzie norma art. 385<sup>1</sup> k.c. nie przewiduje sankcji nieważności, jednak sytuacja prawna wynikająca ze stwierdzenia abuzywności klauzuli umownej musi być oceniana w świetle przepisów prawa krajowego interpretowanych zgodnie (w kontekście) z normą art. 6 Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.U.E.L z 1993 r. Nr 95, str. 29 z późn. zm.). W myśli tej normy, 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.

Oceniając zatem sprawę w świetle wzorca przyjętego przez Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 27 listopada 2019, stwierdzić więc należy, że do chwili wydania wyroku w niniejszej sprawie nie przedstawiono w toku sporu żadnych argumentów dotyczących interesów konsumenta, które przemawiałyby za decyzją o utrzymaniu umowy w mocy bez postanowień spornych. Nie wynika z materiału procesowego zwłaszcza to, by sytuacja majątkowa (życiowa) strony powodowej, oceniana w świetle jej słusznym interesów, sprzeciwiała się (w kontekście obowiązku jednorazowego zwrotu świadczenia uzyskanego w wyniku nieważnej umowy pożyczki) stwierdzeniu nieważności umowy (nakazywała zatem utrzymanie umowy w mocy). Ponadto biorąc pod uwagę, że strona powodowa dotychczas zwróciła już pozwanemu prawie w całości kwotę udzielonego kapitału kredytu, to po dokonaniu pomiędzy stronami potrącenia wierzytelności, wynikających z roszczeń kondykcyjnych (z tytułu obowiązku strony powodowej zwrotu kapitału kredytu, a pozwanej z tytułu zwrotu dotychczas uiszczonych należności na poczet spłaty pożyczki), sytuacja strony powodowej będzie i tak bardziej korzystna niż utrzymywanie umowy w dalszej mocy.

Biorąc pod uwagę charakter prawny oceny wpływu abuzywności klauzuli na dalsze utrzymanie umowy, element woli i interesów konsumenta oraz kwestię sankcjonowania wadliwych praktyk przedsiębiorcy posługującego się w swojej praktyce klauzulą abuzywną, jako decydujące w sprawie wziąć należało zatem pod uwagę stanowisko strony powodowej jako konsumenta.

W rezultacie Sąd Okręgowy uznał, że zgodne z interesem konsumenta w realiach sprawy jest stwierdzenie nieważności umowy kredytu. Przyjąć bowiem należy, że strona powodowa ma czytelny obraz własnej sytuacji ekonomicznej i jednocześnie świadomość skutków, jakie wiążą się z obowiązkiem zwrotu sumy uzyskanej w wykonaniu umowy według przepisów o nienależnym świadczeniu. Wyrażając swoją wolę strona powodowa miała możliwość wzięcia pod uwagę faktu istnienia roszczeń banku wynikających z faktu stwierdzenia nieważności umowy.

Sąd orzekający przy wydaniu wyroku w niniejszej sprawie miał na względzie poglądy wyrażone przez TSUE w kolejnych wyrokach – z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, z dnia 10 czerwca 2021 r., C-776/19 i z dnia 10 czerwca 2021 r., C-198/20, jednakże orzeczenia te potwierdzają w zasadzie wcześniejsze stanowiska TSUE, a które Sąd orzekający wziął pod uwagę przy wydaniu rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie.

Sąd wyjaśnił też, że bez znaczenia dla oceny abuzywności jest fakt zawarcia w dniu 5 marca 2013 r. aneksu do umowy kredytu wprowadzającego możliwość dokonywania spłaty kredytu w złotych polskich lub w walucie indeksacji (CHF). W aneksie zawarto postanowienia dotyczące ustalania kursów walut w Banku, w tym postanowienia dotyczące marży Banku. Podpisanie aneksu było z inicjatywy powodów. W momencie podpisania aneksu powodowie nie mieli świadomości, że jakieś postanowienia mogą być niezgodne z prawem. Zawierając aneks powodowie nie chcieli poprawiać zapisów umownych niezgodnych z prawem, kierowali się przekonaniem, że będą mieli przez to wpływ na wysokość zobowiązania.

Zatem już z ustaleń faktycznych wynika, że rzeczony aneks do umowy kredytu, umożliwiający spłatę kredytu bezpośrednio w CHF i zmieniający zasady ustalania kursu CHF do PLN, nie miał charakteru sanacyjnego w stosunku do postanowień umowy kredytu uznanych za abuzywne. Aneks nie wyrażał świadomej, wyraźnej i wolnej zgody na zastąpienie postanowień abuzywnych innymi postanowieniami. Wyklucza to więc uznanie, aby rzeczony aneks w jakikolwiek sposób wpływał na skutek abuzywności kwestionowanych postanowień umowy kredytu, to jest przyjęcie nieważności umowy kredytu.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, odrębną kwestią jest natomiast możliwość sanowania niedozwolonego postanowienia, choćby z mocą *ex tunc*, wskutek późniejszego zdarzenia; ukierunkowanej na ten skutek konstytutywnej czynności prawnej - jednostronnej, np. potwierdzenia niedozwolonego postanowienia przez konsumenta, albo dwustronnej, tj. umowy, w której strony wyrażają następczo wolę takiego ukształtowania swego położenia prawnego, jakby postanowienie od początku było skuteczne - albo zmiany prawa, mającej oddziaływać w ten sposób na już zawarte umowy. Akty te zakładają, że postanowienie jest nieskuteczne, mają zatem charakter następczy względem stwierdzenia abuzywności, a ponadto muszą każdorazowo podlegać ocenie pod kątem dopuszczalności z zastosowaniem ogólnych instrumentów ochronnych, wynikających z ustawy (np. art. 353<sup>(1)</sup> i art. 58 k.c.), prawa unijnego (art. 6 i 7 dyrektywy 93/13) lub Konstytucji (np. art. 2). Z dotychczasowego orzecznictwa wynika np., że skuteczność wspomnianych czynności prawnych wchodzi w rachubę - niekonieczne jest to jednak jedyna przesłanka - tylko wtedy, gdy ich podstawą była "świadoma, wyraźna i wolna" zgoda konsumenta (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16; w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej por. w szczególności wyrok z dnia 21 lutego 2013 r., C-472/11, Banif Plus Bank Zrt przeciwko C. Csipaiowi, V. Csipai, pkt 31 i 35). Z pewnością takiego skutku nie może osiągnąć jednostronna czynność prawna przedsiębiorcy, np. dokonana na podstawie art. 384<sup>(1)</sup> k.c., albo umowa, na której istotną treść konsument nie wywarł rzeczywistego wpływu. Ponadto zgoda konsumenta musi być jednoznacznie, wyraźnie i stanowczo ukierunkowana na sanowanie wadliwego postanowienia. Wyrażenie zgody na zmianę umowy przez wyeliminowanie niedozwolonego postanowienia (zastąpienie go innym, uzupełnienie itp.) - choćby zmiana ta była indywidualnie uzgodniona - nie może być traktowane samo przez się jako wyraz woli sanowania wadliwego postanowienia ze skutkiem *ex tunc*. Za poglądem, że ocena niedozwolonego charakteru postanowienia nie może uwzględniać okoliczności powstałych po zawarciu umowy - w tym także sposobu stosowania postanowienia umowy w praktyce - przemawiają także ogólne zasady dotyczące kontroli zgodności treści umowy z wymaganiami słuszności kontraktowej, gdyż zarówno na gruncie art. 353<sup>(1)</sup> i art. 58 § 2, jak

i art. 388 k.c. w doktrynie przeważa pogląd, iż decydujące znaczenie w ramach tej kontroli mają okoliczności istniejące w chwili zawarcia umowy.

Uwzględniając powyższe Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że wobec uznania spornych postanowień za abuzywne oraz oświadczenia konsumenta poddanego ocenie według opisanych wzorców konieczne stało się przesądzenie na podstawie art. 58 § 1 i § 3 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> (interpretowanych w zgodzie z postanowieniami art. 6 Dyrektywy 93/13/EWG), że umowa kredytu jest nieważna w całości.

Odnosząc się do żądania zapłaty Sąd wskazał, że powodowie dochodzili od pozwanej zwrotu jako nienależnego świadczenia (art. 405 k.c. w związku z art. 410 k.c.) spełnionych świadczeń obejmujących kwoty wpłacone na rzecz pozwanej bezpośrednio w CHF na spłatę kredytu – za okres od dnia 1 kwietnia 2013 r. do dnia 14 listopada 2019 r. łącznie.

Jako podstawę roszczenia o zapłatę przywołano treść art. 405 k.c. w związku z art. 410 k.c.

Skutkiem nieważności umowy kredytu jest obowiązek istniejący po obu stronach stosunku zobowiązanego zwrotu świadczeń spełnionych w wykonaniu nieważnej umowy kredytu, którego podstawą prawną jest treść art. 410 k.c. w związku z art. 405 k.c. – zwrot nienależnego świadczenia. Co do zasady pozwana powinna zwrócić stronie powodowej całość spełnionych przez nią świadczeń, które strona powodowa spełniła na poczet wykonania umowy kredytu, a więc raty kapitałowo – odsetkowe, inne opłaty, opłatę manipulacyjną. Z kolei strona powodowa powinna zwrócić pozwanej kwotę udostępnionego jej kapitału kredytu.

Sąd w zakresie rozliczeń stron będących konsekwencją nieważności umowy kredytu podzielił argumentację prawną przedstawioną przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, gdzie stwierdzono między innymi, że 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.

Oznacza to, że w razie nieważności umowy kredytu dokonywane przez niedoszłego kredytobiorcę płatności, mające stanowić spłatę wykorzystanego kredytu, są świadczeniami nienależnymi, podobnie jak świadczeniem nienależnym jest w takiej sytuacji wypłata środków pieniężnych przez bank. Zgodnie zaś z art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c. świadczenia nienależne podlegają zwrotowi. Proste zastosowanie tej reguły prowadzi do wniosku, że między bankiem a niedoszłym kredytobiorcą powstają wówczas różne zobowiązania restytucyjne: zobowiązanie niedoszłego kredytobiorcy do zwrotu wykorzystanych środków pieniężnych oraz zobowiązanie banku do zwrotu uiszczonych płatności. Przepisy art. 410 i n. k.c. nie zawierają żadnej odrębnej regulacji, która wskazywałaby na jakąkolwiek zależność tych zobowiązań, w szczególności odwzorowującą zamierzony przez strony związek między obowiązkami mającymi wynikać z umowy kredytu (choćby na wzór art. 495 k.c.).

W przypadku nieważności umowy wzajemnej zobowiązania stron do zwrotu otrzymanych nienależnie świadczeń są co do zasady od siebie niezależne, co odpowiada aprobowanej w doktrynie i przez Sąd Najwyższy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Głosa 2020, nr 4, s. 67) teorii dwóch kondykcji, przeciwstawianej teorii salda, zgodnie z którą w przypadku nieważnej umowy wzajemnej przedmiotem roszczenia restytucyjnego nie jest osobno każde ze spełnionych świadczeń, lecz jedynie nadwyżka wartości jednego z nich nad wartością drugiego, w związku z czym poszczególne świadczenia wzajemne stanowią jedynie wartości rachunkowe (nie podlegają zasadzie aktualności wzbogacenia), powstaje tylko jedno roszczenie restytucyjne, a dłużnikiem jest ten, komu ta nadwyżka (dodatnie saldo) przypadła (i nie została następczo utracona).

Sąd nie podzielił zarzutu strony pozwanej jakoby obowiązek pozwanego zwrotu świadczenia na podstawie art. 410 k.c. w związku z art. 405 k.c. wygasł z uwagi na zużycie przez niego korzyści w postaci spłat rat kredytów przez stronę powodową, co powoduje, że Bank nie jest już wzbogacony. Twierdzenie co do zużycia korzyści nie zostało wykazane (art. 6 k.c. w związku z art. 232 k.p.c. w związku z art. 409 k.c.) na podstawie jakichkolwiek dowodów.

Samo podniesienie twierdzeń faktycznych w tym zakresie nie stanowi o udowodnieniu tych faktów. Po drugie, jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, z art. 410 § 2 k.c. wynika, że świadczenie spełnione w wykonaniu nieważnego zobowiązania jest - z zastrzeżeniem przypadków tzw. konwalidacji - świadczeniem nienależnym, a tym samym zgodnie z art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c. podlega zwrotowi jako korzyść majątkowa uzyskana bezpodstawnie kosztem świadczącego, co do zasady bez potrzeby ustalania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło osobę, na której rzecz świadczenie zostało spełnione, ani czy majątek spełniającego świadczenie uległ zmniejszeniu. Samo bowiem spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie świadczącego, a uzyskanie tego świadczenia przez odbiorcę - przesłankę jego wzbogacenia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2011 r., I CSK 66/11, niepubl., z dnia 9 sierpnia 2012 r., V CSK 372/11, niepubl., z dnia 28 sierpnia 2013 r., V CSK 362/12, niepubl., z dnia 15 maja 2014 r., II CSK 517/13, niepubl. i z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, niepubl.).

Zgodnie z art. 411 pkt 1 k.c. nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, chyba że spełnienie świadczenia nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu albo w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej. Art. 411 pkt 1 k.c. uniemożliwia skuteczne wystąpienie z kondykcją, gdy solvens wiedział, że nie spoczywa na nim obowiązek świadczenia. Należy podkreślić, że reguła ta dotyczy wyłącznie przypadku nieistnienia zobowiązania (*condictio indebiti*). Nie wpływa zatem ujemnie na skuteczność kondykcji fakt, że solvens w chwili spełnienia świadczenia wiedział, że jego podstawa w przyszłości odpadnie albo że czynność prawna będąca podstawą świadczenia jest nieważna (art. 411 pkt 1 nie obejmuje *conditiones causa finita i sine causa*, co w odniesieniu do tej ostatniej jest wyraźnie zaznaczone w treści przepisu). Przesłanką wyłączenia kondykcji jest tylko świadomość braku zobowiązania po stronie solvensa, która musi być tłumaczona w sposób ścisły, a więc jako wiedza o nieistnieniu obowiązku spełnienia świadczenia (w ogóle lub wobec *accipiensa*). Świadomość taka nie występuje, gdy solvens miał wątpliwości dotyczące istnienia zobowiązania. Ich źródłem może być stan faktyczny, z którego zobowiązanie wynika, lub przepisy prawa, które je regulują. Celem art. 411 pkt 1 jest bowiem przekreślenie roszczenia restytucyjnego w tych wszystkich wypadkach, gdy spełniający świadczenie ma pełną, nienaruszoną przez jakiegokolwiek wątpliwości świadomość, że świadczenie to nie należy się jego odbiorcy. Ryzyko spełnienia takiego świadczenia musi ponosić jedynie solvens (*volenti non fit iniuria*). Jednakże w wypadku, gdy *accipiens* dobrowolnie oddał tak spełnione świadczenie solvensowi, nie może żądać jego zwrotu (brak regulacji tej kwestii, ale przyjęcie tezy przeciwnej byłoby nierozsądne; zachodzi tu analogia do zobowiązań naturalnych).

W ocenie Sądu orzekającego brak jest podstaw faktycznych do przyjęcia, aby strona powodowa świadczyła na rzecz pozwanej w postaci spłaty rat kredytu mając świadomość, że nie była do tych świadczeń zobowiązana. Nie wynika to z przeprowadzonego postępowania dowodowego. W/w zarzut pozwanej okazał się więc w konsekwencji nieskuteczny.

Zgodnie z art. 411 pkt 2 k.c. nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współżycia społecznego.

Nie przekonał Sądu orzekającego zarzut pozwanej, że konsument spłacający kredyt udzielony mu na podstawie umowy dotkniętej nieważnością, czyni zadość zasadom współżycia społecznego w rozumieniu art. 411 pkt 2 k.c. Przepis ten jest w orzecznictwie interpretowany wąsko i stosowany w praktyce w odniesieniu do świadczeń quasi-alimentacyjnych czy związanych ze stosunkiem pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2011 r., I CSK 286/10, M. Praw. 2011, nr 24, s. 134). W zasadzie nie ma zaś potrzeby sięgania do niego w sytuacji, w której wzbogacony środkami pieniężnymi wypłaconymi przez bank w wykonaniu nieważnej umowy kredytu jest prawnie (a nie tylko moralnie) zobowiązany do jej zwrotu. W szczególności wtedy, gdy dodatkowe, instrumenty prawne wystarczająco zabezpieczają interesy banku związane z zaspokojeniem tego zobowiązania i jedynie od jego aktywności zależy ich wykorzystanie (porównaj uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20).

W orzecznictwie przepis art. 411 pkt 2 k.c. jest stosowany z ostrożnością. Przeważnie przyjmuje się, że może mieć on zastosowanie w odniesieniu do świadczeń quasi-alimentacyjnych czy związanych ze stosunkiem pracy (wyrok SN z dnia 3 lutego 2011 r., I CSK 286/10, M. Praw. 2011, nr 24, s. 1343, z glosą E. Jędrzejewskiego; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, s. 292–293; K. Pietrzykowski (w:) *Kodeks...*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, 2015, komentarz

do art. 411, nb 7; co do świadczeń alimentacyjnych zob. J. Pietrzykowski (w:) Kodeks..., t. 2, red. J. Ignatowicz, s. 975; A. Ohanowicz (w:) System..., t. 3, cz. 1, red. Z. Radwański, s. 503). Przypadki zastosowania omawianego wyłączenia są bardzo rzadkie.

Sąd orzekający nie podzielił również zarzutu pozwanej opartego na art. 411 pkt 4 k.c. Roszczenie powoda obejmujące nienależne świadczenie z tytułu spłaconych rat i opłat okołokredytowych nie obejmuje w okolicznościach niniejszej sprawy sytuacji z art. 411 pkt 4 k.c.

W ocenie Sądu orzekającego roszczenie strony powodowej w niniejszym postępowaniu nie może zostać zakwalifikowane jako nadużycie prawa z jej strony na podstawie art. 5 k.c. To nie strona powodowa odpowiada za wprowadzenie do umowy postanowień niedozwolonych na podstawie art. 385<sup>1</sup> k.c., ale pozwana. Okoliczność, że strona powodowa realizuje swoje prawa na drodze sądowej po tylu latach od daty zawarcia umowy kredytu nie ma żadnego znaczenia z punktu widzenia art. 5 k.c. Strona powodowa dochodząc od pozwanej zapłaty nie czyni ze swojego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Te wszystkie okoliczności wykluczają wniosek, że realizacja praw przez stronę powodową w niniejszym postępowaniu stanowi w jakimkolwiek zakresie naruszenie art. 5 k.c.

Świadczenie strony powodowej, którego zwrotu domaga się w niniejszym postępowaniu, to świadczenie wynikające z nienależnego świadczenia z art. 410 k.c. – ogólniej z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Jest to jedno świadczenie obejmujące łącznie wszystkie wpłaty strony powodowej czynione na poczet wykonania umowy kredytu. Na pewno roszczenia strony powodowej nie można kwalifikować na podstawie art. 118 k.c. jako roszczeń obejmujących świadczenia okresowe, które ulegają przedawnieniu trzyletniemu. W ocenie Sądu orzekającego termin przedawnienia roszczenia strony powodowej wynosił na podstawie art. 118 k.c. 10 lat, a po zmianie treści tego przepisu 6 lat. Żaden z tych terminów przedawnienia jeszcze skutecznie nie upłynął.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, w orzecznictwie Sądu Najwyższego zwrócono już uwagę (porównaj wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, nie publ.), iż ze względu na zastrzeżoną dla kredytobiorcy-konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli (i uniknięcia w ten sposób skutków nieważności umowy) albo powołania się na całkowitą nieważność umowy także wtedy, gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywnej stosownym przepisem (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 55, 67), należy uznać, że co do zasady termin przedawnienia roszczeń o zwrot nienależnie spełnionych świadczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie. Dopiero bowiem wtedy można przyjąć, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (na pewne podobieństwo przypadku do *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zd. 1 k.c.). Z dowodów przeprowadzonych w niniejszym postępowaniu wynika, że strona powodowa podjęła świadomą decyzję co do powołania się na całkowitą nieważność umowy wysyłając do pozwanej pismo zatytułowane „Wezwanie do zapłaty” z dnia 3 października 2019 r. – przed wniesieniem powództwa w niniejszej sprawie.

Wobec takich ustaleń termin przedawnienia roszczeń strony powodowej na podstawie art. 118 k.c. jeszcze nie upłynął.

W/w stanowisko co do terminu przedawnienia roszczenia restytucyjnego konsumenta – data od kiedy należy liczyć termin przedawnienia roszczenia o zwrot świadczeń uiszczonych bankowi z tytułu spłaty kredytu – zostało również potwierdzone w wyroku TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C – 776/19, gdzie wyraźnie podkreślono zasadę skuteczności.

W tym stanie rzeczy roszczenie strony powodowej nie jest przedawnione.

Pismem procesowym z dnia 3 września 2021r. (karta 995) powodowie ostatecznie zmodyfikowali powództwo, wnosząc o zasądzenie od pozwanego łącznie na rzecz powodów kwoty 54.899 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od daty 15 października 2019 r. do dnia zapłaty. Powodowie wyjaśnili, że roszczenie główne dotyczy oprócz

ustalenia nieważności umowy kredytu zapłaty kwoty 54.899 CHF. Na rozprawie w dniu 6 września 2021 r. – karta 1004 – pełnomocnik powodów wskazał, że kwota żądania zapłaty 54.899 CHF odpowiada kwocie jak wskazano w treści pozwu na stronie siódmej pozwu i stanowi ona żądanie zwrotu rat uiszczonych bezpośrednio w CHF w okresie jak wskazano w pozwie, czyli w okresie od dnia 1 kwietnia 2013 r. do dnia 14 listopada 2019 r.

W ogólności więc powodowie dochodzili od pozwanej zwrotu jako nienależnego świadczenia (art. 405 k.c. w związku z art. 410 k.c.) spełnionych świadczeń obejmujących kwoty spełnione bezpośrednio w CHF na spłatę kredytu – za okres od dnia 1 kwietnia 2013 r. do dnia 14 listopada 2019 r. łącznie.

Dla wyliczenia wysokości żądania zapłaty wystarczyło oparcie się na odpowiednich dokumentach wystawionych przez pozwaną Bank:

- zestawienie transakcji k. 377 – 379 – obrazujące wpłaty powodów za okres od dnia 1 kwietnia 2013 r. do dnia 14 listopada 2019 r.

W zakresie więc wyliczenia roszczenia co do wysokości nie było podstaw do zasięgnięcia opinii biegłego sądowego. Działania w tym zakresie sprowadzały się do operacji rachunkowych na poziomie szkoły podstawowej – dodawanie i odejmowanie odpowiednich pozycji jak niżej, wynikających z dokumentów przedłożonych przez stronę pozwaną.

Z ustaleń faktycznych wynika, że powodowie w okresie od dnia 1 kwietnia 2013 r. do dnia 14 listopada 2019 r. uiszcili na rzecz pozwanego Banku, a wcześniej jego poprzednika prawnego, następujące kwoty – prawidłowe wyliczenie:

- suma pozycji jak w kolumnach na karcie 377, 378, 379 – zestawienie przygotowane przez stronę pozwaną, którego strona powodowa nie kwestionowała – łącznie kwotę 54.899 CHF.

Powództwo podlegało zatem uwzględnieniu co do roszczenia głównego do kwoty 54.899 CHF, jak w punkcie II wyroku.

O odsetkach ustawowych za opóźnienie orzeczono na podstawie art. 481 k.c. w związku z art. 455 k.c. Świadczenie z tytułu zwrotu nienależnego świadczenia na podstawie art. 410 k.c. w związku z art. 405 k.c. jest świadczeniem bezterminowym, zatem na podstawie art. 455 k.c. powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do zapłaty. W ocenie Sądu orzekającego w okolicznościach niniejszej sprawy termin „niezwłocznie” w rozumieniu art. 455 k.c. należało liczyć jako termin 7 dniowy od daty wezwania strony pozwanej do zapłaty.

Przed procesem strona powodowa wezwała pozwaną pismem z dnia 3 października 2019 r. (karta 50) do zapłaty, przy czym wezwanie do zapłaty mogło dotyczyć maksymalnie świadczeń spełnionych do dnia 3 października 2019 r. W wezwaniu oznaczono termin zapłaty na 7 dni od daty otrzymania wezwania do zapłaty. Wezwanie do zapłaty nie mogło więc z istoty rzeczy dotyczyć świadczeń spełnionych przez powodów po terminie 3 października 2019 r. Do dnia 3 października 2019 r. powodowie spełnili z dochodzonej pozwem kwoty w CHF na rzecz pozwanej kwotę 53.507 CHF. W tym stanie rzeczy, skoro pozwana otrzymała w/w wezwanie do zapłaty w dniu 24 października 2019 r., to wyznaczony termin 7 dni na zapłatę minął w dniu 31 października 2019 r. Zatem w punkcie II tiret pierwszy wyroku zasądzone odsetki ustawowe za opóźnienie liczonymi od kwoty 53.507 (pięćdziesięciu trzech tysięcy pięćset siedmiu) franków szwajcarskich od dnia 1 listopada 2019 r. do dnia zapłaty.

Po dniu 3 października 2019 r., a więc po dacie wezwania do zapłaty, powodowie świadczyli na rzecz pozwanej w zakresie kwoty dochodzonej pozwem do dnia 14 listopada 2019 r. dwukrotnie, to jest w dniu 4 października 2019 r. i dwukrotnie w dniu 8 listopada 2019 r. – łącznie na kwotę 1.392 CHF. Tej kwoty nie dotyczyło wezwanie przedprocesowe jak wyżej. Zatem doręczenie odpisu pozwu w niniejszej sprawie należało uznać za pierwsze skuteczne doręczenie wezwania do zapłaty kwoty 1.392 CHF. Pozew w niniejszej sprawie doręczono stronie pozwanej w dniu 14 maja 2020 r. Jak wskazano wyżej na zasadzie art. 455 k.c. przyjęto termin 7 dniowy na spełnienie świadczenia przez pozwaną. Skoro pozwana otrzymała w/w pozew w dniu 14 maja 2020 r., to powinna spełnić należne świadczenie w wysokości 1.392 CHF do dnia 21 maja 2020 r.

Zatem na zasadzie art. 455 k.c. w związku z art. 481 k.c. w punkcie II wyroku tiret drugi wyroku zasądono odsetki ustawowe za opóźnienie od kwoty 1.392 CHF od dnia 22 maja 2020 r. do dnia zapłaty.

W pozostałym zakresie roszczenie odsetkowe ze względów wskazanych wyżej podlegało oddaleniu w punkcie III wyroku.

W ocenie Sądu orzekającego należności dochodzone pozwem należało zasądzić na rzecz powodów jako małżonków łącznie z uwagi na charakter bezudziałowy wspólności ustawowej małżeńskiej łączącej powodów. W tym zakresie Sąd orzekający podziela stanowisko wyrażone w doktrynie – vide E. Gniewek, O wadliwościach stosowania zasad solidarności czynnej w postępowaniu sądowym – uwag kilka, Monitor Prawniczy, 2009 r., nr 3 – zgodnie z którym kwota dochodzona przez małżonków łącznie do majątku objętego ustawową wspólnością majątkową małżeńską podlega formule zasądzenia świadczenia na rzecz powodów bez zastosowania konstrukcji zasądzenia solidarnego. Nadto stanowisko takie wynika między innymi z uchwały SN z dnia 9 lutego 2011 r., III CZP 130/10, wyroku SA we Wrocławiu, sygn. akt I ACa 652/13. W ocenie Sądu orzekającego w takim przypadku jak powodowie w konsekwencji nie ma znaczenia czy Sąd w wyroku użyje formuły „łącznie na rzecz powodów”, „do niepodzielnej ręki” czy też „na rzecz powodów”. Sąd w niniejszej sprawie użył w wyroku formuły „na rzecz powodów łącznie”, mając w konsekwencji na względzie brak podstawy prawnej do czynnej solidarności wierzycieli po stronie powodowej i bezudziałowy charakter wspólności łączącej powodów.

Stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów przedłożonych przez strony i na podstawie przesłuchania strony powodowej oraz świadka K. P. i świadka M. G.. Zeznania na piśmie M. C. nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem ta osoba – pracownik pozwanego Banku – nie dokonywał żadnych czynności ze stroną powodową.

Sąd wyjaśnił, że pominął wniosek dowodowy strony powodowej i strony pozwanej o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego gdyż szczegółowa analiza okoliczności na jakie strony zgłosiły dowód z opinii biegłego sądowego doprowadziły Sąd orzekający do przekonania, że wnioski te dotyczyły one faktów nieistotnych dla rozstrzygnięcia sprawy jak również dowód ten był nieprzydatny do wykazania faktów mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Rozstrzygnięcie sprawy sprowadzało się do zagadnień prawnych oraz do wyliczeń matematycznych w zakresie żądania zapłaty, co nie wymagało wiadomości specjalnych jakimi dysponuje biegły sądowy. W zakresie roszczenia o zapłatę wystarczyło tylko oparcie się o zestawienia spłat wydane przez pozwaną.

W punkcie IV wyroku orzeczono w przedmiocie zwrotu kosztów procesu na zasadzie art. 100 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania. Strona powodowa wygrała proces prawie w całości, zatem pozwana powinna zwrócić jej uzasadnione koszty procesu. Powodowie ulegli żądaniu nieznacznie, albowiem tylko częściowo w zakresie roszczenia odsetkowego. Na koszty procesu strony powodowej składały się: uiszczona opłata od pozwu w wysokości 1.000 zł, wynagrodzenie pełnomocnika powodów w osobie radcy prawnego w wysokości 10.800 zł na podstawie § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych i uiszczona opłata od rozszerzonego powództwa w wysokości 30 zł. Razem koszty procesu strony powodowej wyniosły kwotę 11.830 zł.

Odpowiednio w punkcie IV wyroku zasądono od pozwanej Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w G. na rzecz powodów B. B. (1) i A. B. kwotę 11.830 (jedenastu tysięcy ośmiuset trzydziestu) złotych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego liczonymi od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty.

Mimo że po stronie powodów były dwa podmioty reprezentowane przez tego samego radcę prawnego, to Sąd uznał, że stronie powodowej należy się zwrot kosztów procesu sprowadzających się do wynagrodzenia jednego pełnomocnika. Sąd orzekający w tym zakresie podzielił pogląd Sądu Najwyższego, że wygrywającym współuczestnikom materialnym (art. 72 § 1 pkt 1 k.p.c.), reprezentowanym przez tego samego radcę prawnego, sąd przyznaje zwrot kosztów w wysokości odpowiadającej wynagrodzeniu jednego pełnomocnika (uchwała SN z dnia 30 stycznia 2007 r., III CZP 130/06). Ewentualnie w przypadku współuczestnictwa formalnego (art. 72 § 1 pkt 2 k.p.c.) można by rozważać odmienny pogląd, ale taka sytuacja nie nastąpiła w niniejszej sprawie.

O odsetkach ustawowych za opóźnienie, zasądzonych od kosztów procesu, orzeczono zgodnie z art. 98 § 1<sup>1</sup> k.p.c.

Apelację od tego wyroku w części uwzględniającej powództwo wniósł pozwany. Wyrokowi zarzucono naruszenie:

- art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 3 k.c. w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 4 ust. 2 i art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich

- art. 189 k.p.c.

- art. 65 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13

- art. 65 § 1 i § 2 k.c. i art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego (W brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. O zmianie ustawy - Prawo bankowe)2 polegające na ich błędnej wykładni oraz art. 69 ust. 3 Prawa bankowego poprzez ich niezastosowanie - w zw. z art. 4 ust. 2 i art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG, a polegające na zaniechaniu dokonania wykładni oświadczeń woli stron;

- art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 3 k.c. polegające na

jego niezastosowaniu oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. poprzez jego błędną wykładnię - w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez niezuzupełnienie luki powstałej wskutek uznania postanowień § 17 Umowy Kredytu za abuzywne

- art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 2 k.c. oraz art. 4 tzw. ustawy antyspreadowej w zw. z art. 385<sup>2</sup> k.c. oraz art. 316 § 1 k.p.c.

- art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 2 k.c. w zw. art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG

- - art. 410 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c., oraz art. 411 pkt. 1, 2 i 4 k.c

- art. 233 § 1 k.p.c. W zw. z art. 231 k.p.c. oraz art. 6 k.c.

- art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 i § 2 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c.

Powołując się na te zarzuty szczegółowo rozwinięte w uzasadnieniu (k. 1089-1126 akt) wniesiono o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie temu Sądowi sprawy do ponownego rozpoznania w tej części wraz z pozostawieniem temu Sądowi orzeczenia co do kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego - o zasądzenie, których według norm przepisanych w postępowaniu apelacyjnym od powodów solidarnie na rzecz pozwanego. Ewentualnie wniesiono o zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie w zaskarżonej części i oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powodów solidarnie na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji przedstawiając argumentację aprobującą wyrok i jego uzasadnienie.

### **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.).

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 sformułowanych w pozwie. Trafnie też Sąd Okręgowy wyjaśnił i zastosował normy kreujące zasady ochrony konsumenckiej, jeśli chodzi o użycie przez przedsiębiorcę nieuczciwych klauzul w umowach zawieranych z konsumentem. Podzielić należy w szczególności ocenę abuzywności klauzuli indeksacyjnej (walutowej) 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 stało się przyjęcie, że wyłączenie skuteczności tych postanowień przyjętą 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 wyводу (art. 387 §2<sup>1</sup> pkt. 2) k.p.c.).

Niezbędne uzupełnienia (z odwołaniem się do zasady wykładni zgodnej i z uwzględnieniem wniosków płynących z implementowanych przez art. 385<sup>1</sup> k.c. norm cytowanej wyżej Dyrektywy 93/13) przedstawione zostaną w ramach odniesienia się do zarzutów apelacji.

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

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

Zarzucając naruszenie art. 278 k.p.c. łączonego przez skarżącego z art. 227, 235<sup>2</sup> i 232k.p.c., skarżący twierdzi że Sąd Okręgowy błędnie pominął wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i bankowości jako koniecznego dla ustalenia faktów wskazywanych w odpowiedzi na pozew spośród których uwypukla skarżący kwestię przeliczenia kredytu po kursie średnim NBP oraz ustalenie skutków uznania umowy za nieważną dla powoda.

Pierwsza z kwestii podnoszonych w zarzucie wobec przedstawionej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku oceny klauzul umownych jako abuzywnych i przyjętych skutków abuzywności jest pozbawiona znaczenia dla rozstrzygnięcia. Ta sama uwaga dotyczy opartego na błędnym zrozumieniu wywodów uzasadnienia zaskarżonego wyroku, twierdzenia co do możliwości podważenia przez dowodów z opinii stanowiska Sądu Okręgowo co do oceny sposobu ustalania przez bank kursów waluty w stosowanych przez siebie tabelach. Wyraźnie Sąd Okręgowy bowiem podkreślił, że jego ocena dotyczy jedynie klauzuli umownej przyznającej bankowi prawo do samodzielnego (opartego o niesprecyzowane w umowie kryteria) ustalania czynników, jakie brał pod uwagę przy ustalaniu kursów.

W szczególności bez znaczenia dla oceny klauzuli spreadowej jest to, w jaki sposób bank wykonywał uprawnienie do samodzielnego ustalenia kursu w toku wykonywania umowy. Abuzywność klauzuli oceniana jest zgodnie z art. 4 ust 1 Dyrektywy 93/13. Ocena charakteru klauzuli następuje więc z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna. Istotne jest więc to, jaki mechanizm klauzula konstruowała (jakie uprawnienia dawała przedsiębiorcy i jakie obowiązki nakładała na klienta) a nie to, czy (i jak) faktycznie przedsiębiorca wykorzystywał w toku wykonywania umowy możliwości wynikające z treści jej postanowień.

Nie chodzi więc o to, jak bank rzeczywiście z uprawnienia do jednostronnego ustalenia kursu korzystał w praktyce. Istotne jest to, że umowa nie określała czynników, jakie zobowiązany był w stosunku do konsumenta brać pod uwagę. Ten brak powodował, że konsumentek nie był w stanie samodzielnie określić, jak powinno kształtować się jego świadczenie w stosunku do banku a zarazem ocenić sposób wykonywania umowy przez bank. Ta właśnie okoliczność a nie sposób korzystania z klauzuli przez bank w toku wykonywania umowy stanowiła przyczynę abuzywności. W tym zakresie dowód z opinii biegłego także nie dotyczy więc okoliczności spornych. Kwestia wysokości „nadpłat” poruszana przez skarżącego także nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia wobec przyjętej przez Sąd konkluzji co do nieważności umowy. Nie wyjaśnia też skarżącym, z jakiej przyczyny dla ustalenia skutków stwierdzenia nieważności umowy dla konsumenta wymagane miałyby być wiadomości specjalne w rozumieniu art. 378 k.p.c. Ocena skutków prawnych stwierdzenia nieważności umowy jako związana ze stosowaniem prawa stanowi domenę sądu i nie jest objęte kompetencją biegłego (postępowaniem dowodowym). Z kolei związane z nieważnością umowy fakty obrazujące następstwa ekonomiczne (wartość świadczeń podlegających zwrotowi na podstawie art. 410 k.c.) w istocie wymagają jedynie obliczeń arytmetycznych i dla ich stwierdzenia (oszacowania) nie wymagają dowodu z opinii

Stąd też pominięcie wniosku dowodowego kierującego postępowanie dowodowe na tego rodzaju okoliczności nie może być uznane za naruszenie prawa procesowego.

W rezultacie za bezzasadny uznać należał zarzut naruszenia art. 278 k.p.c w zw. z art. 227 i n. k.p.c.

Te same względy uzasadniały pominięcie wniosku dowodowego ponowionego na etapie postępowania apelacyjnego.

Skarżący na pierwszym planie argumentacji apelacyjnej stawia ciąg zarzutów dotyczących poprawności zastosowania art. 233 §1 k.p.c. Norma ta formułuje zasadniczą podstawę prawną, określającą kompetencje Sądu w zakresie oceny materiału procesowego. Zgodnie z jej brzmieniem sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału.

Wynikający z tej normy wzorzec tzw. swobodnej oceny dowodu przyznaje sądowi kompetencję, która (co do zasady) nie jest ograniczana przez normy prawne, ustalające formalną hierarchię środków dowodowych (jak jest to w przypadku systemu opartego o zasadę legalnej oceny dowodów).

Zasady oceny dowodów kierunkują proces badania prawdziwości twierdzeń stron o faktach uznanych przez sąd za istotne dla rozstrzygnięcia.

Sąd przyznaje zatem pozyskanemu w toku postępowania dowodowi (czy też ściślej wynikowi przeprowadzenia czynności dowodowej) 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 budzi wątpliwości, że prawidłowe wykonanie tej kompetencji wymaga porównania wniosków wynikających z poszczególnych dowodów przy uwzględnieniu zasad logiki i doświadczenia życiowego. Ocena wiarygodności stanowi zatem wypadkową wniosków wyprowadzonych w efekcie bezpośredniego udziału w procesie przeprowadzania dowodu (a więc spostrzeżeń dokonywanych np. w trakcie przesłuchania świadka lub oględzin) oraz dokonywanego przy uwzględnieniu zasad logiki i doświadczenia życiowego porównywania wyników uzyskanych w następstwie przeprowadzenia poszczególnych dowodów.

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. wywody zawarte w uzasadnieniu uchwały SN(7z) z 31.01.2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55.). Oznacza to, że zarzut naruszenia art. 233 §1k.p.c. sąd odwoławczy bada wyłącznie w jego granicach wytyczanych przez skarżącego.

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

W tym kontekście stwierdzić należy, że skarżący zarzucając wadliwą ocenę dowodów z zeznań trojga wymienianych w apelacji świadków kwestionuje poprawność stanowiska Sadu Okręgowego co do nieudowodnienia przez pozwanego treści informacji przekazanej powodom przed zawarcie umowy a dotyczącej ryzyka kursowego.

Sąd Okręgowy trafnie wskazał, że na pozwanym spoczywał ciężar dowodu przedstawienia klauzuli umownej językiem prostym i zrozumiałym, co wiązane jest w judykaturze TSUE z koniecznością usunięcia przez przedsiębiorcę braku równowagi informacyjnej i przedstawieniem konsumentowi nie tylko samego pojęcia ryzyka kursowego wiążącego się ze stosowaniem w umowie klauzuli indeksacyjnej ale także przedstawienia takich danych, które pozwoliłyby działającemu z odpowiednim rozeznaniem konsumentowi oszacować (zrozumieć) skalę możliwego wpływu stosowania tej klauzuli na stan jego interesów ekonomicznych i sytuację prawną w ciągu całego czasu wykonywania umowy.

Żaden ze świadków powoływanych w apelacji nie potrafił przedstawić treści informacji przekazywanej powodom. Spośród osób, od których odebrano zeznania, jedynie świadek K. P. bezpośrednio obsługiwała powodów. Zarazem świadek ten jasno wskazała, że nie potrafi określić zakresu informacji im przekazanych (por. zwłaszcza odpowiedzi na pytania nr 7 i 8 pełnomocnika powodów – k. 838 akt). Świadek twierdził, że nie było jej obowiązkiem przyjmowanie szczególnych parametrów zmiany wysokości kursu w symulacjach kredytu jakie sporządzała dla klientów. Wskazała, że nie był dla niej żadnym wyznaczeniem „parametr 20%” zmiany kursu. Twierdziła też, że dyskutowała klientom „symulacje ze strony NBP”. Nie wyjaśniono w toku sporu o jakie symulacje chodziło (czy NBP publikował w tamtym czasie prognozy zmiany kursu czy też chodziło jedynie o dane historyczne).

Zeznania świadka G. dotyczą wyłącznie praktyki w banku . Nota bene także są ad wyraz ogólne i nie pozwalają na ustalenie rzeczywistego zakresu informacji, jaki pracownicy w oddziale banku zatrudniającym świadka przekazywali zazwyczaj klientom. Z kolei zeznania świadka C. dotyczą jedynie sposobu ustalania kursu przez bank oraz zasad

transakcji międzybankowych. Świadek wprost przyznał, że nie był zatrudniony przez poprzednika prawnego pozwanego w czasie, kiedy dochodziło do zawarcia umowy między stronami.

Trafnie więc Sąd uznał, że zeznania świadków nie mają mocy dowodowej jeśli chodzi o fakty dowodzone a dotyczące treści informacji przekazanej przez bank konsumentom. Skarżący nie przedstawił żadnych argumentów, odnoszących się do opisanego wzorca oceny, które wykazywałyby, że Sąd wnioskując o braku waloru dowodowego tych zeznań naruszył zasady logikiem, doświadczenia życiowego, czy też pominął istotne elementy materiału dowodowego. Stąd też za zasadny należy uznać zarzut naruszenia art., 233 k.p.c.

W dalszej części swojego stanowiska skarżący twierdzi, że fakty dotyczące zakresu informacji powinny być przez Sąd ustalone na podstawie art. 231 k.p.c.

Zgodnie z tą normą sąd może uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów (domniemanie faktyczne). Z treści tej normy wynika po pierwsze że zastosowanie konstrukcji domniemanie faktycznego stanowi kompetencję Sądu. W orzecznictwie przyjmuje się w z związku z tym, że zarzut naruszenia art. 231 k.p.c. nie może zatem polegać na jego niezastosowaniu, gdyż sąd nie ma takiego obowiązku, lecz na wykazaniu, że skonstruowane przez sąd domniemanie faktyczne pozostaje w sprzeczności z zasadami logiki i doświadczenia życiowego (por np. wyrok SN z 22.07.2008 r., II PK 360/07, OSNP 2009, nr 23-24, poz. 316.).

Przyjmując jednak nawet, że zarzut taki jest dopuszczalny dostrzec należy, że istnienie normy zezwalającej Sądowi na ustalenie faktu domniemanego na podstawie wnioskowania nie zwalnia strony z ciężaru dowodu. zarzucając że Sąd nie zastosował tej normy powinien więc przedstawić (po pierwsze), że w sprawie wykazano fakt będący podstawą domniemanie oraz przedstawić wzorzec rozumowania, który pozwoli na podstawie tego faktu uznać za udowodniony fakt domniemany (co podkreśla się w orzecznictwie – por. np. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2010 r. II CSK 119/10)

Sposób wnioskowania powinien odpowiadać zasadom logiki i doświadczenia życiowego. Konstrukcja domniemanie faktycznego wymaga by fakt domniemany był logiczną (a zarazem niesprzeczną z zasadami doświadczenia życiowego) konsekwencją faktu będącego podstawą domniemanie. Wymaga się, by związek logiczny między podstawą domniemanie a faktem domniemany pozwalał na przyjęcie przez sąd za ustalony faktu domniemanego. Fakt ten musi być więc w świetle zasad doświadczenia życiowego („zdrowego rozsądku”) logiczną konsekwencją faktu wykazanego (podstawy domniemanie) występującą zazwyczaj w praktyce obrotu.

Odnosząc powyższe uwagi do materiału procesowego w niniejszej sprawie stwierdzić należy, że pozwany bank stara się skonstruować domniemanie oparte o twierdzenie co do istnienia określonej praktyki w banku – poprzedniku prawnym pozwanego oraz posiadania przez pracowników banku narzędzi elektronicznych pozwalających na przedstawienie klientowi symulacji. Nadto powołuje się skarżący na działanie zgodnie z zaleceniami organów nadzoru bankowego.

Odnosząc się do tego rozumowania stwierdzić należy w pierwszej kolejności, że skarżący nie przedstawia żadnych dowodów, z których wynikałoby, jaki był zakres obowiązków pracowników jego poprzednika prawnego, jeśli chodzi o zakres informacji, który miał być przekazywany klientowi. Nie wynika zwłaszcza z materiału procesowego, by bank opracował zasady spełniające wymagania opisanego przez Sąd Okręgowy (wyprowadzanego z przez orzecznictwo TSUE z treści art. 4 i 5 Dyrektywy 93/13) standardu informacyjnego. Brak jest w materiale dowodowym zatem takich danych które pozwalałyby ze pracownicy mieli obowiązek przedstawić (czy to w formie „symulacji”, czy też innego rodzaju objaśnienia) informacje pozwalające konsumentowi na rzeczywistą ocenę skutków zastosowania klauzuli walutowej (indeksacyjnej) dla stanu jego interesów ekonomicznych w całym toku (w wyniku wieloletniego) wykonywania umowy. Nie wystarczy zatem jedynie „pouczenie” o wahaniami kursu i ich wpływie na wysokość raty. Konieczne jest wskazanie (w oparciu o posiadaną przez bank wiedzę branżowa w tym prognozy co do kształtowania

się przyszłej sytuacji rynkowej) na możliwy wpływ tych procesów na wysokość zobowiązania kredytobiorcy (nie tylko poszczególnej raty ale też „globalnej” wartości jego świadczenia w toku wykonywania umowy)

Już ten brak powoduje, że formułowanie domniemania faktycznego nie jest w niniejszej sprawie uzasadnione. Nadto nie przedstawia skarżący wywodu logicznego, który wiązałby opisywaną rzepę podstawę domniemania z wyprowadzonymi wnioskami. Fakt, że w strukturze wewnętrznej podmiotu korporacyjnego obowiązują pracowników określone „procedury” nie oznacza bowiem w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego, że każdy pracownik i w każdej sprawie zachowuje się zgodnie z nakładanymi powinnościami.

Nie wykazuje skarżący zaś, by w jakikolwiek sposób (choćby wrywkowo) kontrolował pracowników (np. utrwał sposób prezentacji przez nich konsumentom zasad i skutków działania w praktyce ryzyka walutowego). Co więcej z zeznań świadka P. wynika wprost, że „nie przypomina sobie” żadnych szkoleń dotyczących oferowanych produktów na których omawiane było ryzyko i wyjaśniane było ryzyko kursowe oraz wyjaśniano zasady ustalania kursów (odpowiedź na pytanie 37 – k. 939). W świetle zasad logiki trudno zatem przyjąć, by pracownicy, którzy sami nie przechodzili szkoleń w omawianym zakresie, potrafili kompetentnie poinformować konsumenta o rzeczywistym ryzyku związanym z oferowanym „produktem bankowym”.

W rezultacie nawet przy założeniu, że bank wymagał od pracowników poinformowania o ryzyku nie ma w materiale procesowym danych, które pozwalałyby na przyjęcie, jaki zakres informacji pracownik miał przekazać oraz tego, by pracownicy mieli dostateczną wiedzę, by obowiązek ten wykonać

W rezultacie nie można przyjąć, by Sąd Okręgowy naruszył normę art. 231 k.p.c.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa materialnego, stwierdzić należy, że skarżący zarzucając w pkt. 2, naruszenie art. 189 k.p.c. w istocie nie odnosi się do argumentacji przedstawionej przez Sąd Okręgowy. Argumentacja ta stanowi zaś w istocie powtórzenie in extenso wywodu prezentowanego w orzecznictwie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie w szeregu orzeczeń. W szczególności nie odnosi się skarżący do tej części wywodu Sądu Okręgowego, która dotyczy interesu w ustaleniu istnienia zobowiązania konsumenta wobec banku z tytułu (niespłaconych) rat kredytu. Jak wynika z materiału procesowego umowa nie została jeszcze wykonana w całości do chwili zamknięcia rozprawy a pozwany bank uważa powodów za swoich dłużników (czemu daje zresztą wyraz także w apelacji).

Wyrok ma powagę rzeczy osądzonej co do zasady w zakresie objętym sentencją. Zatem w przypadku roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia prawomocnym skutkiem wyroku objęta byłaby jedynie ta płaszczyzna relacji między bankiem a powodami. Natomiast bank mógłby teoretycznie rościć sobie prawo do dalszych świadczeń czy też odmawiać zgody na wykreślenie hipoteki z księgi wieczystej. Już te dwie płaszczyzny uzasadniają więc istnienie interesu prawnego powodów w domaganiu się stwierdzenia nieważności stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu objętej pozwem

Nie jest uzasadnione ponawiane w apelacji wielokrotnie twierdzenie, że klauzule objęte sporem należy uznać za indywidualnie uzgodnione z powodami. Przeczy tej tezie już zeznania świadka P., która wprost zeznała, że nie było możliwości negocjacji postanowienia umownych.

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 jurystycznej 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.U.E.C 2020, nr 45, poz. 8).

W kontekście omawianego zarzutu zatem nie będzie wystarczające dla wzruszenia opisanego domniemania i doprowadzenie 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 jedynie „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 jurystyczną treść art. 3 Dyrektywy 93/13. Zatem samo potwierdzenie znajomości postanowień i podpis strony interpretowany jako oświadczenie o akceptacji umowy zawierającej takie postanowienia, nie może być utożsamiana z indywidualnym ich uzgodnieniem (por. cytowane 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.

Odnosząc się do grupy zarzutów dotyczących błędnego zdaniem skarżącego uznania przez Sąd Okręgowy, że klauzule umowne należy uznać za abuzywne (nieuczciwe), stwierdzić należy, że także i w tej płaszczyźnie skarżący przedstawia

wyłącznie stanowisko polemiczne w stosunku do wywoodu Sądu Okręgowego. Wywód ten stanowiący także w tej części w istotnym zakresie (często wierne) powtórzenie stanowiska wyrażonego w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie (także w przywoływanych wyżej wyrokach), trafnie odwołuje się do wzorców wykładni norm Dyrektywy 93/13 ukształtowanych (w wiążącym sąd krajowy ze względu na zobowiązania traktatowe) orzecznictwie TSUE. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku trafnie odwołano się przy tym do wzorców wykładni zgodnej, co powoduje, że w kontekście wypowiedzi interpretacyjnych TSUE należy dokonywać wykładni normy art. 385<sup>1</sup> k.c. jako transponujących regulację Dyrektywy do systemu prawa krajowego.

W tym kontekście w apelacji nie zaprezentowano argumentów, które podważałyby wnioski co do abuzywności klauzuli walutowej (indeksacyjnej) oraz możliwości jej kontroli. W szczególności zaniechanie wykazania w procesie zachowania wzorca informacyjnego powoduje, że klauzula ta nie może być uznana za sformułowaną zgodnie z wymaganiami art. 385 §2 k.c. i art. 385<sup>1</sup> §2 k.c. interpretowanych w kontekście art. 4 ust 2 Dyrektywy.

Trafnie Sąd Okręgowy wskazał, że sformułowanie postanowienia w sposób jednoznaczny i zrozumiałym językiem (prostym i zrozumiałym językiem według nomy art. 4 ust 2 Dyrektywy) nie odnosi się wyłącznie do sposobu redakcji postanowienia. Sformułowanie postanowienia umownego językiem prostym i zrozumiałym w świetle art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 wymaga w przypadku umów kredytowych by bank zapewnił zarazem kredytobiorcy informację wystarczającą do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. Podkreśla się, 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 konsumentce (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.

Jak trafnie wskazał Sąd Okręgowy zeznania świadków – pracowników banku–wiedzy takiej nie dostarczały a świadkowie nie podali żadnych szczegółów związanych z zakresem informacji przekazanej powodom. Zatem uznać należy, że trafnie Sąd Okręgowy objął obie klauzule badaniem na podstawie art. 385<sup>1</sup> §1 k.c.

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

Użyte w tym przepisie pojęcie dobrej wiary definiowane jest w preambule do Dyrektywy 93/13, Stwierdza się tam, że przy dokonywaniu oceny działania w dobrej wierze będzie brana pod uwagę zwłaszcza siła pozycji przetargowej stron umowy, a w szczególności, czy konsument był zachęcany do wyrażenia zgody na warunki umowy i czy towary lub usługi były sprzedane lub dostarczone na specjalne zamówienie konsumenta; sprzedawca lub dostawca spełnia

wymóg działania w dobrej wierze, jeżeli traktuje on drugą stronę umowy w sposób sprawiedliwy i słuszny, należycie uwzględniając jej prawnie uzasadnione roszczenia. W judykaturze wyjaśnia się, że sąd krajowy musi w tym zakresie sprawdzić, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby taki warunek w drodze negocjacji indywidualnych (por. wyrok TS z 16.07.2020 r., C-224/19, CY PRZECIWKO CAIXABANK SA., LEX nr 3029454, pkt. 75; wyrok z dnia 3 października 2019 r., Kiss i CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, pkt 50). Z kolei w nauce akcentuje się kwestię zaufania które powinno istnieć między stronami stosunku cywilnego (ze względu na działanie w warunkach zaufania strony powinny postępować w określony sposób – uczciwie i przy uwzględnieniu słusznych interesów kontrahenta (por. np. B. Gnela, Problem zgodności niektórych definicji i instytucji polskiego prawa konsumenckiego z prawem unijnym (w:) J. Frąckowiak, R. Stefanicki [red.] Ochrona konsumenta w prawie polskim na tle koncepcji effet utile, Wrocław 2011, s. 67-68).

Rozumiane w opisany sposób pojęcie dobrej wiary (w znaczeniu obiektywnym) tworzy zatem podstawę do wykładni (w myśl 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 rzezonymi przepisami przysługują mu na podstawie tej umowy, czy przeszkody w ich wykonywaniu, czy też nałożenia na niego dodatkowego obowiązku, którego nie przewidują przepisy krajowe (por. np. wyrok z dnia 3 października 2019 r., Kiss i CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, pkt 51).

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

Przesłankę tą należy badać więc w kontekście wszystkich okoliczności, o których mowa w art. 4 ust. 1 Dyrektywy . Wywodzi się stąd, że ocenę nieuczciwego charakteru warunków umowy należy przeprowadzać w odniesieniu do chwili zawarcia danej umowy ale z perspektywy chwili orzekania. W tym kontekście stwierdza się, że jeśli okolicznościami

objętymi regulacją art. 4 ust. 1 Dyrektywy są takie okoliczności, o których przedsiębiorca mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie, gdyż warunek umowy może wprowadzać nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron, która ujawni się dopiero w trakcie wykonywania rzeczowej umowy (por. Wyrok TS z 27.01.2021 r., C-229/19, DEXIA NEDERLAND BV PRZECIWKO XXX I Z., LEX nr 3112697.i tam powołane orzecznictwo).

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

Wbrew rozbudowanemu stanowisku apelanta obie oceniane klauzule 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 poniżej orzeczeń TSUE nie sposób pomijać aspektu niemożności określenia przez konsumenta poziomu ryzyka kursowego, jakie wiązało się z przyjętym w umowie mechanizmem ustalania wartości świadczenia kredytobiorcy. 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. Jak wskazano wyżej, 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 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 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. Oznacza to że Sąd prawidłowo objął kontrolą także te postanowienia, które określały główne świadczenia stron.

W rezultacie Sąd Apelacyjny uznał za bezzasadny zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> k.c. mającego polegać na błędnym przyjęciu abuzywności klauzul umownych.

Wobec niepowodzenia tych zarzutów apelacji, które zmierzały (czy to w płaszczyźnie podstawy faktycznej, czy też oceny prawnej) do podważenia prawidłowości dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny klauzuli indeksacyjnej (walutowej) jako abuzywnej, pozbawione znaczenia dla rozstrzygnięcia stają się wywody skarżącego co do błędnego uznania przez Sąd, że klauzula zawarta w §17 umowy jest abuzywna w całości.

Skarżący odwołując się do wykładni normy art. 6 Dyrektywy 93/13 dokonanej w wyroku TSUE z 29.04.2021 r., C-19/20, I.W. I R.W. PRZECIWKO BANK BPH S.A., LEX nr 3166094), wywodzi że skutek abuzywności dotyczyć powinien wyłącznie klauzuli w części dotyczącej marży banku.

Kwestia ta staje się nieistotna z uwagi na to, że abuzywność klauzuli indeksacyjnej stanowi samoistną przesłankę nieważności umowy. Tym niemniej odnosząc się do oceny dokonanej przez Sąd Okręgowy w odniesieniu do klauzuli zawartej w §17 umowy w kontekście zarzutów apelującego stwierdzić należy, że w apelacji nie przedstawiono argumentów podważających prawidłowość wnioskowania przyjętego w zaskarżonym wyroku.

W powoływanym przez skarżącego wyroku TSUE z 29 kwietnia 2021 wyraźnie wskazano że usunięcie elementu nieuczciwego warunku umownego z treści umowy jest dopuszczalne o ile zniechęcający cel dyrektywy jest zrealizowany. Zarazem wskazuje się, że element usuwany musi stanowić (sam w sobie) odrębne zobowiązanie umowne. Z drugiej strony usunięcie elementu warunku nie jest możliwe wówczas gdyby sprowadzało się do zmiany jego treści poprzez zmianę jego istoty.

W świetle wykładni dokonanej w wyroku TSUE stwierdzić należy zatem co do zasady dopuszczalność eliminacji części postanowienia umownego o ile jedynie tej części dotyczą przesłanki abuzywności a zarazem ma ona charakter

samodzielny (stanowi samoistne zobowiązanie umowne – a zatem określa samoistnie obowiązek strony umowy). Ocena tej kwestii pozostawiona zostaje sądowi krajowemu. Na tle wykładni art. 385<sup>1</sup> k.c. w orzecznictwie SN dokonano już analizy dopuszczalności eliminacji części klauzuli umownej. W uchwale z dnia 29 czerwca 2007 III CZP 62/07 przyjęto, że nie jest możliwe uznanie za abuzywne postanowienia określającego coroczny wskaźnik wzrostu sumy nominalnej ubezpieczenia za jedynie w tej części jaka dotyczy zmiany wskaźnika wzrostu (ustalanej samodzielnie przez przedsiębiorcę).

Przedstawiając wykładnię normy art. 385<sup>1</sup> k.c. wskazano wówczas na argument dotyczący tego, że postanowienie umowne nie może być „dzielone” wówczas gdy stanowi spójną całość regulującą określoną płaszczyznę stosunku prawnego. Dekompozycja postanowienia prowadząca nawet do skutków korzystnych dla konsumenta ale zarazem zmieniająca istotnie sposób regulacji tej płaszczyzny stosunku prawnego uznana została za niedopuszczalną. Przyjęte zostało, że w takiej sytuacji eliminacji z treści stosunku prawnego podlega cała klauzula. Do takich samych wniosków prowadzi uważna analiza wywodów TSUE zawartych w cytowanym orzeczeniu. Wynika z nich jasno, że możliwość eliminacji części klauzuli dotyczy tych przypadków, gdy pozostała (niedotknięta abuzywnością) część zarazem reguluje inną sferę stosunku prawnego. W tym kontekście odsyła TSUE do swoich rozstrzygnięć w sprawie C-96/16 i C-94/17 – pkt. 73 cytowanego wyroku). Istota tych rozstrzygnięć polegała na tym, że uznając abuzywność zastrzeżenia odsetek za zwłokę (które polegało na „powiększeniu” stopy odsetek zwykłych), stwierdzono, iż w okresie opóźnienia zastosowanie ma klauzula regulująca wysokość odsetek zwykłych (kapitałowych). W tym też świetle konieczne było zdaniem Trybunału zbadanie, czy element dotyczący marży banku stanowi zobowiązanie umowne odrębne od pozostałych postanowień (pkt. 71 wyroku).

Odnosząc te uwagi do umowy poddanej pod osąd stwierdzić należy, że trafnie Sąd Okręgowy uznał, iż zastrzeżenie marży w §17 umowy nie kreuje odrębnego (od pozostałej części klauzuli §17) zobowiązania strony.

Pomija skarżący całkowicie to, że umowa poddana pod osąd oparta jest o konstrukcję kredytu indeksowanego (waloryzowanego) do waluty obcej. W §17 nie tworzy się odrębnego zobowiązania konsumenta. W szczególności nie jest uzasadnione (powielane w opiniach prawnych dołączonych do apelacji) stanowisko, jakoby konsument miał obowiązek nabywania od banku waluty za cenę ustaloną według §17 umowy. Stanowisko pozwanego opiera się o założenie, że konsument miał „kupować „ walutę od banku w celu spłaty raty kredytowej.

Zgodnie z §1 ust. 1 umowy natomiast sposób określenia wartości waluty służył wyłącznie temu by dokonać waloryzacji świadczenia kredytobiorcy wyrażonego w złotych polskich i w tej walucie spełnianego. Na takie rozumienie klauzuli indeksacyjnej wielokrotnie wskazywano już w orzecznictwie (por. np. zamiast wielu: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 r. IV CSK 285/16, gdzie wprost stwierdzono, że „indeksacja prowadząca do zmiany wysokości świadczenia zobowiązanego stanowi w istocie wariant waloryzacji” uregulowanej w art. 358<sup>1</sup> k.c. Takie znaczenie klauzuli indeksacyjnej odróżnia kredyt indeksowany od kredytu walutowego (- por. np. . Wyrok SN z 7.11.2019 r., IV CSK 13/19, LEX nr 2741776, Wyrok SN z 30.09.2020 r., I CSK 556/18, LEX nr 3126114).

W tym kontekście podkreślić należy, że §17 umowy nie ustalał sposobu określenia „ceny transakcyjnej” ani też nie zawierał odrębnego zobowiązania umownego. Doprecyzowywał on jedynie treść §1 umowy wskazując w jaki sposób będzie ustalony kurs waluty obcej dla potrzeb waloryzacji świadczenia kredytobiorcy. W tym świetle konsument nie był też „odrębnie” zobowiązany do zapłaty marży (obowiązek zapłaty marży nie był samoistnym obowiązkiem umownym). Pojęcie marży w §17 stanowiło element służący dla ustalenia wartości miernika waloryzacyjnego w chwili spełnienia świadczenia. Niewątpliwie wolą banku było, by miernik ten nie był równy wartości średniego kursu NBP, lecz odnosił się do kursu stosowanego przez bank w kreowanych przez siebie tabelach.

Nieprzypadkowo więc w §17 użyto sformułowanie o „odpowiednim stosowaniu” kursu sprzedaży/kupna waluty. Sposób redakcji jednoznacznie wskazuje na brak odrębnego zobowiązania umownego do którego odnosiłoby się odwołanie do kursu średniego NBP czy też marży. Brzmienie tego postanowienia nie pozwala zatem na przyjęcie, by §17 kreował samoistne postanowienie umowne (stanowił o wyłącznie doprecyzowanie §1 ust 1 i zawartej tam klauzuli indeksacyjnej – waloryzacyjnej). Zarazem nie istniało w umowie odrębne zobowiązanie umowne pozwalające

na indeksację według kursu średniego NBP (jak to było w przypadku postanowień odsetkowych badanych w przywołanych przez TSUE sprawach). Nie było też odrębnego obowiązku „zapłaty marży” przez klienta bankowi. W tym kontekście stwierdzić należy, że ani postanowienie dotyczące marży ani też klauzula odwołująca się do średniego kursu NBP nie tworzyły w treści umowy zobowiązań samoistnych. Konstrukcyjne i logiczne powiązanie marży banku i kursu średniego NBP tworzyło istotę określenia miernika waloryzacji, która miała dokonywać się niewątpliwie według kursu innego niż średni kurs NBP (z korzyścią dla banku).

Nie zachodzą zatem przesłanki które w świetle wykładni dokonanej przez TSUE w powoływanym przez skarżącego wyroku uzasadniałyby możliwość stosowania do indeksacji świadczenia jedynie części klauzuli §17. Zachodzą natomiast okoliczności, o których mowa w przytoczonej wyżej uchwale SN z dnia 29 czerwca 2007, III CZP 62/07, a wskazujące na integralność klauzuli §17 powodującą, że eliminacja z jej treści postanowienia o marży banku całkowicie zmienia sposób waloryzacji świadczenia (niezależnie od argumentów o sposobie ustalania kursu przez bank).

Przedstawione okoliczności powodują że argumentacja pozwanego także w tej części nie może być uznana za uzasadnioną.

Przesądzenie abuzywności klauzul wymaga odniesienia się do zarzutów skarżącego kwestionujących poprawność przyjętej przez Sąd Okręgowy sankcji nieważności umowy

Pozwany stawia wniosek, że umowa powinna obowiązywać nadal także w przypadku uznania kwestionowanych postanowień za bezskuteczne wobec konsumentów, zaś wyeliminowane postanowienie powinno zostać zastąpione (przy zastosowaniu wzorców wykładni określonych w art. 65 k.c. w zw. z art. 56 k.c. przez zastosowanie normy art. 358 §2 k.c. (która według skarżącego stanowi normę dyspozytywną, która reguluje obowiązki stron umowy o kredyt indeksowany w przypadku gdy strony nie określą zasad ustalania kursu wymiany mającego zastosowanie dla ustalenia wysokości świadczenia kredytobiorcy w PLN. . Kwestionuje zarazem skarżący możliwość stosowania w sprawie art. 58 §1 k.c. i przesądzenia nieważności umowy.

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

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

Warto w tym kontekście przypomnieć, że wykładnia ta została ponowiona także w przytaczanym przez skarżącego wyroku TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 w sprawie C-19/20

W świetle tej wykładni więc wzorzec stosowania prawa przez Sąd musi uwzględniać zasadniczo indywidualny interes konsumenta a równolegle zmierzać do wypełnienia publicznych celów regulacji wywodzonych z przytoczonych na wstępie norm traktatowych.

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

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

Odnosząc te uwagi do zarzutów skarżącego przypomnieć należy, że w cytowanym wyżej wyroku z dnia 27 listopada 2019 (I CSK 483/18) Sąd Najwyższy odwołując się do judykatury Trybunału Sprawiedliwości przyjął, że do obowiązków sądu krajowego zatem należy, na podstawie prawa krajowego i zgodnie z prawem Unii Europejskiej, dokonanie oceny w zakresie kwalifikacji nieuczciwego charakteru postanowienia umownego oraz przedmiotu umowy, w celu ustalenia, czy możliwe jest utrzymanie w mocy umowy pozbawionej nieuczciwych postanowień. Stanowisko takie potwierdzono też w kolejnych orzeczeniach TS (por. np. wyrok z Wyrok TS z 29.04.2021 r., C-19/20, I.W. I R.W. PRZECIWKO BANK BPH S.A., LEX nr 3166094).

W oparciu więc o normę art. 58 k.c w zw. z art. 6 ust 12 Dyrektywy 93/13 oceniać należy, czy po wyeliminowaniu klauzuli uznanej za abuzywną możliwe jest dalsze obowiązywanie umowy. Tak też rozstrzygać trzeba tę kwestię zwłaszcza przy przyjęciu, że (jak to wyjaśniono wyżej) klauzula abuzywna o treści objętej sporem w niniejszej sprawie jest postanowieniem określającym główne świadczenie stron umowy.

W realiach sprawy 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 umowy opisanych klauzul wpływa w niniejszej sprawie istotnie na treść stosunku zobowiązaniowego. Klauzula indeksacyjna w swej istocie stanowi element umowy, który decydował o ukształtowaniu innych jej istotnych elementów (zwłaszcza wyborze mechanizmu ustalania zmiennego oprocentowania). Kwestia ta z kolei odróżniała istotnie kredyt zawarty według wzorca objętego sporem od innych ofert rynkowych pozwanego banku i decydowała o jego atrakcyjności dla konsumentów. Świadczą o tym wyraźnie choćby zeznania powódki. Tak też ocenia się analogiczne konstrukcje umowne w judykaturze (poza cytowanym wyżej wyrokiem z dnia 11 grudnia 2019) także w orzeczeniach z dnia 7.11.2019 r., (IV CSK 13/19, LEX nr 2741776), z dnia 4.04.2019 r., (III CSK 159/17, LEX nr 2642144) i z 9.05.2019 r., (I CSK 242/18, LEX nr 2690299). Wyeliminowanie tej klauzuli w istocie powodowałoby, że wbrew woli stron umowa kredytu zobowiązywałaby powodów do zwrotu kwoty wypłaconej im przez bank w PLN oprocentowanej jednak stosownie do przyjętego w umowie mechanizmu zmiennej stopy ustalonej o w oparciu o wskaźnik LIBOR. Niewątpliwie umowa taka różni się istotnie jeśli chodzi o wzajemne zobowiązania i praw stron) od umowy ukształtowanej przez pozwanego przy wykorzystaniu klauzuli abuzywnej. To powoduje, że ponownie i zaakceptować 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 ustalona wartość w PLN świadczenia kredytobiorców z tytułu zwrotu kredytu). Zarazem usunięcie klauzuli spreadowej powoduje, że w istocie (wobec niemożności zastąpienia tej klauzuli np. poprzez zastosowanie średniego kursu ogłaszanego przez NBP i brak normy dyspozytywnej znajdującej zastosowanie w przypadku zaniechania określenia w umowie takiej klauzuli) umowa zawierająca mechanizm denominacyjny nie mogłaby być wykonana..

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

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.

Zarazem strona powodowa, reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, w sposób jednoznaczny w toku postępowania potwierdziła odmowę związania się klauzulami uznanymi przez Sąd za abuzywne. Sąd Okręgowy wbrew sugestiom skarżącego zawartym w pkt 7 apelacji szczegółowo ustalał, czy powodowie odmawiając związania klauzulą posiadają odpowiednią informację co do skutków ustalenia nieważności umowy (protokół rozprawy z dnia 26 kwietnia 2021 – k. 973 akt) i odniósł się do tej kwestii w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (s. 14)

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

Uwzględniając zatem znaczenie przedstawionych wyżej wywodów TS (zawartych cytowanych orzeczeniach) dla wykładni przepisów prawa krajowego, stwierdzić należy że Sąd Okręgowy prawidłowo stwierdził nieważność umowy. Podstawą prawną tego rozstrzygnięcia jest norma art. 58 §1 k.c., która znajduje zastosowanie wobec potwierdzonej w toku procesu odmowy wyrażenia woli związania się klauzulą abuzywną (por. zwłaszcza wywody zawarte w uzasadnieniu przywołanej wyżej uchwały SN (7) z 27 maja 2021, III CZP 6/21) . W tym kontekście za bezzasadne uznać należy zarzuty naruszenia norm prawa materialnego wskazanych w pkt. II. 2) lit. a) - f) petitum apelacji.

Odnosząc się uzupełniająco do 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 taka możliwość (por. zwłaszcza przywoływany przez skarżącego 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 abuzywnej normą iuris dispositivi.

Dodać należy, że pojęcie przepisu dyspozytywnego jest definiowane w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości (zgodnie zresztą z 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, jeśli chodzi o sposób ustalania („indeksowania”, waloryzowania) wartości świadczeń kredytodawcy lub kredytobiorcy w PLN w przypadku, gdy strony umowy kredytu nie zawarły w umowie postanowień dotyczących tej kwestii.

Norma ta dotyczy zobowiązań wyrażonych w walucie obcej i przyznaje dłużnikowi prawo do spełnienia świadczenia według swojego wyboru walucie zobowiązania albo w PLN. Nie reguluje ona zatem sposobu ustalania wartości świadczenia (czego dotyczy klauzula waloryzacyjna uznana w 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 odstąpienia 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. Również norma art. 69 prawa bankowego nie zawiera przepisu dyspozytywnego mającego zastosowanie w przypadku eliminacji postanowień abuzywnych. Stąd też ta część argumentacji musi być uznana za bezzasadną.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostają też argumenty odwołujące się do zmiany stanu prawnego dokonanej mocą art. 4 tzw. ustawy antyspreadowej (Ustawa o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw Dz.U. 2011 Nr 165, poz. 984).

W orzecznictwie utrwalone jest bowiem stanowisko, że wejście w życie tej ustawy nowelizacji w żaden sposób nie mogło wpłynąć na kwestię oceny abuzywności postanowień umowy zawartej wcześniej i konsekwencji tej abuzywności dla bytu umowy (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo). Przyjmuje się, że wolą ustawodawcy było doprecyzowanie na przyszłość reguł ustalania kursu wymiany walut oraz nieodpłatne umożliwienie dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej, oraz że miał on na względzie umowy ważne oraz klauzule dozwolone, choć podlegające doprecyzowaniu. Wskazuje się też, że dokonane tą ustawą umożliwienie spłaty bezpośrednio w walucie obcej może odnosić się tylko do takiego mechanizmu indeksacji, który nie jest dotknięty abuzywnością.

W apelacji skarżący podnosi ponadto kwestię znaczenia prawnego zawartego między stronami aneksu do umowy, który miałyby 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 uzależnić należy w świetle opisanego stanu normatywnego, wyłączenie kontroli abuzywności klauzuli spreadowej w wyniku zawartego aneksu. Czyny 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 dalszej kolejności odnieść się należy do zarzutu naruszenia art. 405, i 410 i 411 k.c.

Sąd Okręgowy w sposób szeroki odniósł się do podnoszonych ponownie w apelacji kwestii Sąd odwoławczy podziela w całości tą ocenę

Ponowić więc należy jedynie stwierdzenie, że argumentacja skarżącego nie dostrzega kolejnych wypowiedzi orzeczniczych SN, według których 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 opiera się na twierdzeniu, że świadczenie konsumentów miało swoją podstawę prawną a po stronie banku nie występuje stan bezpodstawnego wzbogacenia („odzyskał” jedynie zwrot kapitału będącego „własnością banku”).

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 uchylecia się od obowiązku jego zwrotu. 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 potrąceniu (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 okazał się nieważna.

Nie zachodzi też przesłanka z art. 411 pkt. 4 k.c. świadczenie powodów, którego zwrotu obecnie dochodzą) nie miało bowiem (co sugeruje skarżący zaspokajając roszczenia banku o zwrot niewymagalnego jeszcze świadczenia nienależnego. Powodowie świadczyli w wykonaniu nieważnej umowy (a więc zmierzali do spełnienia świadczenia z innego zupełnie tytułu prawnego niż wskazywany w apelacji.

W toku postępowania apelacyjnego (w piśmie z dnia 21 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 pozwem 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 zasądzonego 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 współżycia 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 na *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. Skarżący powinien więc wskazać, jakie przyczyny uniemożliwiają mu zaspokojenie własnego roszczenia poprzez skorzystanie instytucji potrącenia. Dopiero zaistnienie takich przesłanek uzasadniać mogłoby procesowy zarzut retencyjny.

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 kontekście 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 świetle 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 (co podważa nota bene skarżący w uzasadnieniu zarzutu naruszenia art. 405 i 410 k.c.), 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 w części w jakiej zasądzono na rzecz powodów świadczenie w walucie obcej - 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.

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 musiałby najpierw zaoferować lub zabezpieczyć spełnienie świadczenia kondykcijnego 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, mogą zniechęcać konsumenta do podjęcia ochrony praw i utrudniać uzyskanie celu Dyrektywy 93/13.

W opisanym kontekście prawnym i faktycznym zwłaszcza ta okoliczność , że bank może wykorzystać instytucję potrącenia dla zaspokojenia swojego roszczenia kondykcijnego 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.

Wreszcie nie odnosi się skarżący do oświadczenia o potrąceniu jakie złożyli powodowie w toku postępowania apelacyjnego i udokumentowali przy piśmie z dnia 4 maja 2022. Z treści tego oświadczenia wynika, że w znacznej części wierzytelność pozwanego której zabezpieczeniu służyć miało prawo retencyjne, została zaspokojona.

Z przedstawionych przyczyn na podstawie art. 385 k.p.c. orzec należało o oddaleniu apelacji

O kosztach procesu w postępowaniu apelacyjnym, kierując się zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy, Sąd odwoławczy rozstrzygnął w oparciu o dyspozycję art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 99 k.p.c. zasądając od pozwanego na rzecz każdego z powodów kwotę 4.050 zł tytułem kosztów pomocy prawnej.

W tym kontekście zwrócić należy też uwagę na wykładnię prawa dokonaną w wyroku TS z 7.04.2022 r., C-385/20, EL I TP PRZECIWKO CAIXABANK SA., LEX nr 3330185. Przyjmując, że normy art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13 odczytywane w świetle zasady skuteczności, nie stoją na przeszkodzie uregulowaniu, które przewiduje ograniczenie wysokości wynagrodzenia adwokata podlegającego zwrotowi na rzecz konsumenta, w ramach kosztów procesu wskazano zarazem że niezbędne jest by ograniczenie to umożliwiałoby konsumentowi uzyskanie z tego tytułu zwrotu kwoty rozsądnej i proporcjonalnej do kosztów, jakie obiektywnie musiał on ponieść, aby wytoczyć tego rodzaju powództwo. Sąd musi więc zapewnić konsumentowi „rzeczywiste prawo do uzyskania zwrotu kwoty rozsądnej i proporcjonalnej do kosztów, jakie obiektywnie musiał on ponieść w celu wytoczenia takiego powództwa”. W tym

świetle więc wykładnia przepisów prawa krajowego w zakresie kosztów procesu poprzez nieproporcjonalną do celu regulacji redukcję ich wartości mogłaby być uznana za czynnik „zniechęcający” konsumenta do podjęcia obrony swoich prawa a zatem za naruszenie (nieproporcjonalne ograniczenie) prawa strony do skutecznego środka prawnego.

W tym kontekście jurydycznym na rzecz każdego z powodów należało zatem orzec o kosztach procesu odrębnie. W judykaturze wskazuje się bowiem, że norma art. 105 §1 i §2 k.p.c nie ma zastosowania w przypadku gdy występuje materialne współuczestnictwo w procesie po stronie wygrywającej proces. Regulacja ta dotyczy bowiem wyłącznie zwrotu kosztów procesu przeciwnikowi przez stronę przegrywającą. Ma ona zatem zastosowanie jedynie w odniesieniu do sytuacji, w której współuczestnictwo występuje po stronie przegrywającej proces. Wyjaśnia się, że w przypadku gdy strona przegrywająca jest zobowiązana do zwrotu kosztów należnych kilku wygrywającym zastosowanie mają ogólne zasady o kosztach procesu i każda ze stron wygrywających proces ma prawo żądać zwrotu kosztów niezbędnych do celowej obrony. Zasada ta obowiązuje także wówczas, gdy nawet wówczas, gdy współuczestników sporu po stronie wygrywającej reprezentuje ten sam pełnomocnik (por. Postanowienie SN z 10.10.2012 r., I CZ 105/12, LEX nr 1232739.).

Zarazem zwraca się uwagę w judykaturze na to, że w obecnym stanie prawnym straciła aktualność także prezentowana w orzecznictwie na tle poprzedniego stanu prawnego regulującego sposób ustalania wysokości wynagrodzenia pełnomocnika procesowego, wykładnia przyjmowana dawniej przez SN a sprowadzająca się do przyjęcia, że w przypadku gdy współuczestników materialnych reprezentuje jeden pełnomocnik koszty wszystkim współuczestnikom obejmują wartość jednego wynagrodzenia (por. wywody zawarte w uzasadnieniu uchwały SN z 10.07.2015 r., III CZP 29/15, OSNC 2016, nr 6, poz. 69.). Nie ma więc obecnie podstaw, by różnicować sytuację współuczestnika wygrywającego spór w zależności od tego, czy wszyscy współuczestnicy korzystają z pomocy jednego pełnomocnika procesowego, czy też każdy z nich umocowuje do działania w swoim imieniu inną osobę.

Przyjąć więc należy, że zarówno w przypadku współuczestnictwa formalnego jak i materialnego każdy z wygrywających współuczestników reprezentowanych w sprawie przez adwokata lub radcę prawnego ma prawo żądać od strony przegrywającej zwrotu kosztów procesu, na które składa się zgodnie z art. 98 §3 k.p.c. między innymi wynagrodzenie pełnomocnika ustalone według przepisów do których odsyła ta norma. Każdemu ze współuczestników należy się zatem zwrot kosztów obejmujących wynagrodzenie pełnomocnika co najmniej w stawce minimalnej nawet wówczas, gdy ten sam pełnomocnik reprezentuje w procesie kilka osób.

W przypadku zaś, gdyby ustalenie kosztów według tej zasady prowadziło do wniosków oczywiście niesprawiedliwych, podstawę do korekty wysokości kosztów stanowi w wyjątkowych wypadkach norma art. 109 §2 k.p.c., (jeżeli przemawia za tym nakład pracy pełnomocnika, podjęte przez niego czynności oraz charakter sprawy - por. wywody zawarte w uzasadnieniu cytowanej uchwały z 10 lipca 2015 a także uchwała SN z 8.10.2015 r., III CZP 58/15, OSNC 2016, nr 10, poz. 113., por jednak pogląd odmienny, negujący możliwość obniżenia kosztów należnych stronie na tej podstawie zawarty w Postanowieniu SN z 15.12.2017 r., II CZ 107/17, LEX nr 2434428. ). Normę tą należy więc stosować wyjątkowo a właściwą podstawą do ewentualnej redukcji kosztów należnych każdemu ze współuczestników wygrywających spór mogłaby być norma art. 102 k.p.c.

W realiach niniejszej sprawy Sąd odwoławczy nie znalazł żadnych argumentów, które pozwały na korektę kosztów procesu w oparciu o przywołaną normę art. 109 §2 k.p.c. Nakład pracy pełnomocnika powodów wyznaczany był bowiem w postępowaniu apelacyjnym przez potrzebę odniesienia się do nadzwyczaj (ponad miarę) rozbudowanych zarzutów i wywodów apelacji. Dodatkowo zgodnie z wnioskiem skarżącego w sprawie odbyła się rozprawa apelacyjna, w której uczestniczył pełnomocnik powodów. W rezultacie ponadprzeciętny nakład pracy pełnomocnika wymagany dla właściwego wykonania obowiązków zawodowych nie uzasadnia ograniczenia wynagrodzenia należnego pełnomocnikowi na podstawie art. 109 §2 k.p.c. lub art. 102 k.p.c.

Wartość wynagrodzenia pełnomocnika każdego z powodów ustalono jako równowartość stawki minimalnej adekwatnej z uwagi na wartość przedmiotu zaskarżenia. Podstawę prawną ustalenia wysokości wynagrodzenia

stanowi §2 pkt. 7) w zw. z §10 ust. 1 pkt. 2) i §15 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 265).

- Krzysztof Górski -