

**1.**

Sygn. akt I ACa 191/22

**2. WYROK**

**2.1. W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Szczecin, 30 czerwca 2022

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

**5. w składzie następującym:**

<b>1. Przewodniczący:</b>	<b>1. SSA Krzysztof Górski (spr.)</b>
<b>1. Protokolant:</b>	<b>1. St. sekr. sąd. Beata Węgrowska-Płaza</b>

**7. po rozpoznaniu w dniu 15 czerwca 2022 roku, na rozprawie w Szczecinie**

**8. sprawy z powództwa A. W. i G. W.**

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

**10. o ustalenie**

**11. na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 19 listopada 2021 r. sygn. akt I C 545/20**

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda A. W. kwotę 4050 zł (czterech tysięcy pięćdziesięciu złotych) tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym;**

**III. zasądza od pozwanego na rzecz powódki G. W. kwotę 4050 zł (czterech tysięcy pięćdziesięciu złotych) tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.**

**14.- Krzysztof Górski -**

Sygn. akt I ACa 191/22

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 16 kwietnia 2020 r. powodowie A. W. i G. W. wnieśli o:

1) stwierdzenie nieistnienia (ewentualnie uznanie za nieważną) umowy kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 25 maja 2005 r.

ewentualnie, w przypadku nieuznania żądania wskazanego powyżej za zasadne:

2) zasądzenie od pozwanej na rzecz powodów łącznie kwoty 26.832,86 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 24.01.2020 r. do dnia zapłaty,

3) ustalenie, że nie wiążą powodów postanowienia umowy kredytu nr (...) z dnia 25 maja 2005 r. zawarte w §1 ust. 1 zadanie 3, §7 ust. 2 zadanie 3, §10 ust. 6, §17 ust. 1-5.

Nadto w każdym przypadku wniesiono o zasądzenie zwrotu kosztów postępowania według norm przypisanych, w tym opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz kosztów zastępstwa procesowego według norm przypisanych z odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia prawomocności wyroku do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu pozwu powodowie wskazali, iż spór między stronami dotyczy zgodności z prawem powstałego między nimi stosunku prawnego oraz ocena treści postanowień zawartych w §1 ust. 1 zadanie 3, §7 ust. 2 zadanie 3, §10 ust. 6, §17 ust. 1-5. umowy kredytu, a odnoszących się do klauzul indeksujących świadczenia stron dwoma miernikami, określanymi w sposób dowolny przez pozwaną. W ocenie strony powodowej umowa łącząca ją z pozwanym jest umową kredytu złotowego, której treść została ukształtowana w sposób naruszający zasadę swobody umów. Jej treść poza tym, że sprzeciwia się przepisom powszechnie obowiązującym – art. 69 ust. 1 prawa bankowego to sprzeciwia się naturze stosunku prawnego. Zarzucono też sprzeczność umowy z zasadami współżycia społecznego. Powodowie w konkluzji zajęli stanowisko, iż przywołane postanowienia odwołujące się do kursu CHF stanowią klauzule abuzywne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. W konsekwencji powoduje to w ocenie strony powodowej, że zawarta umowa kredytu jest nieważna. Jako podstawę roszczenia o zapłatę przywołano treść art. 405 k.c. w związku z art. 410 k.c.

W zakresie kwot wywiedzionych roszczeń pieniężnych wskazano natomiast, iż wartość roszczeń A. i G. W. wobec pozwanej z tytułu nieważności kwestionowanej umowy kredytu, rozumiana jako równowartość środków wpłaconych tytułem spłaty rat kredytu oraz innych kosztów i opłat uiszczonych od dnia 25 maja 2005 r. do 30 kwietnia 2020 r. wyniosła łącznie 124.656,09 zł. Gdyby w umowie nie było zawartego mechanizmu wiążącego spłatę zadłużenia z walutą CHF powodowie zaplataliby na rzecz banku sumę 97.823,23 zł. Z powyższego wynika, że powodowie uścili na rzecz pozwanego co najmniej 26.832,86 zł tytułem nienależnego świadczenia i w takiej wysokości roszczenie pieniężne w pozwie wywiedli.

W odpowiedzi na pozew z dnia 4 czerwca 2021 r. pozwany (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w G. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów solidarnie na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, z uwzględnieniem uiszczonej opłaty skarbowej od złożonego dokumentu pełnomocnictwa. W uzasadnieniu pozwany zakwestionował dochodzone przez powodów roszczenie tak co do zasady, jak i co do wysokości.

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. W dalszej kolejności pozwany przyznał, że:

(...) Bank S.A. siedzibą w G. (obecnie Bank (...) S.A. z siedzibą w G.) w dniu 25 maja 2005 r. zawarł z powodami Umowę Kredytu,

- Kredyt udzielony został z przeznaczeniem na pokrycie części kosztów budowy nieruchomości mieszkalnej w S.,
- kredyt został kredytobiorcy udostępniony i przez niego wykorzystany w całości.

***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.;
- powodowie w okresie objętym żądaniem pozwu dokonali jakiegokolwiek nadpłaty tytułem spłaty rat;
- 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 braku wykazania wysokości roszczenia, przedawnienia dochodzonego przez A. i G. W. roszczenia oraz zakwestionował datę wymagalności roszczenia powódki. Nadto pozwana dla uzasadnienia braku podstaw do zasądzenia na rzecz powodów jakichkolwiek świadczeń podniosła zarzuty: na podstawie art. 411 pkt 1 k.c. (świadomość powodów braku podstawy prawnej świadczenia) oraz okoliczności, że Bank nie był wzbogacony.

Wyrokiem z dnia 19 listopada 2021 Sąd Okręgowy uwzględnił żądanie ustalenia i rozstrzygnął o kosztach procesu. Orzeczenie to zapadło po ustaleniu przez Sąd następującej podstawy 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 Umowy.

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. W. i G. W., a (...) Bank.

W 2006 r. (...) Bank posiadał ofertę kredytów hipotecznych w złotych oraz powiązanych z walutami obcymi – CHF, EUR i USD. Kredyty powiązane z walutą franka szwajcarskiego były najpopularniejsze wśród klientów indywidualnych. W 2005 r. klienci Banku przy wyborze kredytu hipotecznego powiązanego z walutą CHF kierowali się tym, że rata takiego kredytu była niższa niż kredytu złotówkowego, również suma kredytu do uzyskania w przypadku kredytu powiązanego z CHF była wyższa niż w przypadku kredytu złotówkowego. Wobec tego kredyty powiązane z tą walutą były popularne.

A. W. i G. W. są małżeństwem. W ich związku obowiązuje ustrój wspólności majątkowej małżeńskiej.

W 2005 r. prowadzili budowę domu mieszkalnego na potrzeby własne. W trakcie realizacji inwestycji okazało się jednak, że nie dysponują środkami własnymi wystarczającymi na jej ukończenie. Środki finansowe wyczerpały się na etapie stanu surowego budynku. Wobec powyższego podjęli decyzję o zawarciu umowy kredytu hipotecznego na kontynuację przedsięwzięcia.

Na początku powodowie udali się z wnioskiem o kredyt do banku (...) S.A. w którym posiadali rachunek bankowy bieżący. Bank ten ocenił jednak zdolność kredytową A. i G. małżonków W. za niewystarczającą na zaciągnięcia zobowiązania we wnioskowanej przez nich kwocie. Następnie, za radą znajomej, powodowie udali się na rozmowę do pozwanego.

Przed pierwszym spotkaniem z doradcą kredytowym pozwanego G. W. telefonicznie dowiedziała się jakie dokumenty są niezbędne do złożenia wniosku o udzielenie kredytu. Po ich skompletowaniu powodowie, już wspólnie, udali się na spotkanie z doradcą. Na miejscu doradca kredytowy M. M. (1) ustalił, iż powodowie mogą zawrzeć jedynie umowę kredytu hipotecznego indeksowanego do CHF. Jednocześnie prezentując ofertę wskazywał, iż waluta indeksacyjna jest stabilna, a sam kredyt bezpieczny. Nie informowano powodów o ryzyku kursowym, nie przedstawiono im również wartości historycznych pary PLN/CHF. Przedstawiając ofertę kredytu walutowego pracownik pozwanego nie przedstawił na wykresach symulacji spłaty kredytu w przypadku wzrostu wartości CHF. Nie tłumaczył A. i G. W. zasad działania mechanizmu indeksacji, sposobu ustalania wartości kursów kupna/sprzedaży waluty stosowanej w banku, przyczyn stosowania w umowie różnych kursów – kupna dla wypłaty kredytu i sprzedaży dla spłaty.

Na moment powzięcia decyzji o finansowaniu budowy domu mieszkalnego powodowie nie planowali zawierania umowy kredytu indeksowanego walutą obcą. Zmienili zdanie pod wpływem zapewnień doradcy kredytowego o tym, że zaoferowany produkt bankowy w postaci umowy kredytu indeksowanego do waluty CHF jest to dobra i korzystna oferta.

Powodowie przystępowali do umowy przeświadczeni o tym, że raty kredytu będą równe, ewentualnie wahania będą wynosić kilkanaście złotych.

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. Gdyby A. W. i G. W. mieli taką wiedzę, to nie zawarliby umowy kredytu.

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 Wibor, Libor i Euribor za okres od stycznia 2003 r. do czerwca 2006 r. Nie ustalono jednak kiedy taką Informację opracował Bank i kiedy rozpoczął udostępnianie klientom takiej Informacji w formie ulotki lub innej.

Takiej Informacji nie doręczono A. i G. W. przed zawarciem umowy kredytu ani później. Z treści tej informacji wynika, że skoro przedstawia kursy średnie walut do czerwca 2006 r., a umowa kredytu pomiędzy stronami została zawarta w dniu 25 maja 2005 r., to ewidentnie taka informacja – ulotka – dokument nie istniała przed i w dacie zawarcia umowy kredytu pomiędzy stronami.

W (...) Banku opracowano nadto dokument – ulotkę „(...)”, 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.

Takiego dokumentu – ulotki nie doręczono powodom przed zawarciem umowy kredytu ani później.

W (...) Banku funkcjonowało nadto 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.

W dniu 29 kwietnia 2005 r. małżonkowie A. W. i G. W. złożyli w (...) Bank (...) wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego w kwocie 100.000 zł zaznaczając opcję kredytu indeksowanego kursem CHF.

W dniu 25 maja 2005 r. pomiędzy A. W. i G. W. jako kredytobiorcami oraz poprzednikiem prawnym pozwanego Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w (...) Bank Spółką Akcyjną z siedzibą w G. została zawarta umowa kredytu nr (...) na mocy której poprzednik prawny pozwanego udzielił kredytobiorcom kredytu w kwocie 149.776 zł indeksowanego kursem CHF. Stosownie do następujących postanowień umowy kredytu:

- § 1 ust. 1 zdanie 1: „Bank udziela Kredytobiorcy Kredytu w kwocie 149.776 złotych polskich 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.”,

- § 7 ust. 2: „Wypłata wskazanej we wniosku o wypłatę kwoty kredytu będzie dokonana przelewem na wskazany w tym wniosku rachunek bankowy prowadzone w banku krajowym. Za prawidłowe wskazanie tego rachunku bankowego odpowiedzialność ponosi wyłącznie Kredytobiorca. Dzień dokonania takiego przelewu będzie uważany za dzień wypłaty wykorzystanego Kredytu. 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.”,

- § 10 ust. 6: „Rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez Kredytobiorcę będzie następować 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.”,

- § 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 marże kupna sprzedaży (...) Bank S.A.”,

- § 17 ust. 5: „Marże kupna/sprzedaży ustalane są raz w miesiącu. Wyliczenie marż polega na obliczeniu różnicy pomiędzy średnimi kursami złotego do danych walut ogłoszonymi w tabeli średnich kursów NBP w poprzednim dniu roboczym miesiąca poprzedzającego okres obowiązywania wyliczonych marż, a 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. oraz (...) S.A.”

- § 17 ust. 8: „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 ( ...)

Kredyt miał być przeznaczony na pokrycie części kosztów budowy domu mieszkalnego, opisanego szczegółowo w §3 ust. 1 tj. posadowionego na działce o numerze ewidencyjnym (...) położonej w S. przy ul. (...).

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

W treści w/w umowy kredytu ani w żadnym załączniku do umowy kredytu nie było żadnych postanowień stanowiących o nieograniczonym 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.

Umowa została zawarta na wzorze. Powodowie nie negocjowali żadnych warunków kredytowania. Nie mieli świadomości, iż takie uprawnienie im przysługuje. Formalnie w pozwanym banku istniała potencjalna możliwość negocjacji wysokości marży, okresu kredytowania oraz waluty kredytu. Nie przewidywano negocjacji w zakresie kursów walut stosowanych przez pozwanego.

Powodowie nie otrzymali egzemplarza umowy przed jej podpisaniem. Zapoznali się z treścią umowy po raz pierwszy bezpośrednio przed jej podpisaniem.

Kredyt został powodom wypłacony w siedmiu transzach w następującej kolejności:

1. w dniu 06 czerwca 2005 r. w kwocie 14.164,31 CHF stanowiącej równowartość 37.000,01 PLN (przy zastosowaniu kursu 2,6122)

2. w dniu 29 czerwca 2005 r. w kwocie 7.236,74 CHF stanowiącej równowartość 18.500,00 PLN (przy zastosowaniu kursu 2,5564)

3. w dniu 07 lipca 2005 r. w kwocie 7.326,15 CHF stanowiącej równowartość 18.499,99 PLN (przy zastosowaniu kursu 2,5252)

4. w dniu 04 sierpnia 2005 r. w kwocie 7.251,77 CHF stanowiącej równowartość 18.499,00 PLN (przy zastosowaniu kursu 2,5511)

5. w dniu 26 sierpnia 2005 r. w kwocie 7.258,03 CHF stanowiącej równowartość 18.499,00 PLN (przy zastosowaniu kursu 2,5489)

6. w dniu 14 listopada 2005 r. w kwocie 7.267,73 CHF stanowiącej równowartość 18.500,01 PLN (przy zastosowaniu kursu 2,5455)

7. w dniu 28 czerwca 2006 r. w kwocie 7.286,62 CHF stanowiącej równowartość 18.500,00 PLN (przy zastosowaniu kursu 2,5389)

Po zawarciu umowy kredytowej wystąpiło opóźnienie w pracach budowlanych na nieruchomości przy ul. (...) w S.. Wobec powyższego strony dnia 24 października 2005 r. zawarły aneks do umowy nr (...) na mocy którego dokonano zmiany terminu zakończenia robót budowlanych oraz terminu przedłożenia bankowy dokumentacji fotograficznej potwierdzającej wykonanie wszystkich prac budowlanych.

Na podstawie decyzji nr (...) w pozwanym banku ustalono 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. Ww. Tabela Walutowa Produktów (...) miała być 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. 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.

Powodowie przez cały okres kredytowania uiszczali raty kredytu w złotych. Raty były pobierane automatycznie na zasadzie realizacji polecenia zapłaty z rachunku bankowego należącego do G. i A. W. prowadzonego w banku (...) S.A. Powodowie nie mieli świadomości ile dokładnie wyniesie rata jednostkowa. Zdarzały się sytuacje, że uiszczali niepełną wartość wymagalnej raty i byli przez pozwanego zywani do uzupełnienia wpłaty.

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 okresie kredytowania rosnąca cena CHF przekroczyła wartość 4 zł. Wspomniany wzrost ceny franka szwajcarskiego miał relatywne przełożenie na wysokość spłacanych przez kredytobiorców rat. W przypadku A. W. i G. W. wzrost miesięcznego świadczenia wyniósł z 400 zł za 900 zł.

A. i G. W. od dnia 25 maja 2005 r. do 30 kwietnia 2020 r. uiszcili na rzecz pozwanego tytułem spłaty rat kredytu nr (...) łącznie 124.656,09 zł.

W czasie trwania procesu kontynuowali realizację umowy.

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

Dnia 13 stycznia 2020 r. powodowie wystosowali do pozwanego wezwanie do zapłaty kwoty 130.000 zł tytułem zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia wynikłego na skutek wadliwie dokonanego rozliczenia walutowego do umowy kredytowej nr (...) z dnia 25/05/2005 r. Nadto zażądano zwrotu kwoty 15.000 zł tytułem środków uiszczonych w zakresie ubezpieczenia nieruchomości oraz innych opłat.

Pismo zostało doręczone adresatowi dnia 16 stycznia 2020 r.

Dokonując oceny prawnej żądań pozwu w świetle poczynionych ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy wyjaśnił, że roszczenie główne (które) zasługiwało na uwzględnienie w całości) dotyczyło ustalenia nieważności umowy z dnia 25 maja 2005 r. nr (...) z powodu zawarcia w jej treści klauzul niedozwolonych.

Podstawą prawną tego roszczenia jest przepis art. 189 k.p.c., zgodnie z którym powód może żądać ustalenia istnienia stosunku prawnego lub prawa jeżeli ma w tym interes prawny. Materialnoprawną przesłanką powództwa z art 189

k.p.c. jest wykazanie przez powodów istnienia interesu prawnego w ustaleniu prawa lub stosunku prawnego. Interes prawny w ustaleniu istnieje wówczas, gdy istnieje niepewność stosunku prawnego lub prawa, wynikająca z obecnego lub przewidywanego ich naruszenia lub kwestionowania. Interes prawny zachodzi zatem nie tylko wtedy, gdy dotyczy obecnych stosunków prawnych i praw, ale dotyczy także przyszłych lub prawdopodobnych stosunków prawnych. Może on wynikać zarówno z bezpośredniego zagrożenia prawa powoda, jak i zapobiegać temu zagrożeniu (uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2006 r., III CZP 106/05).

Sąd wyjaśnił, że powództwo oparte na art. 189 k.p.c. musi być celowe i spełniać realną funkcję prawną. Ocena istnienia interesu musi uwzględniać to, czy wynik postępowania doprowadzi do usunięcia niejasności i wątpliwości co do danego stosunku prawnego i czy definitywnie zakończy spór na wszystkich płaszczyznach tego stosunku lub mu zapobiegnie, a więc czy sytuacja powoda zostanie jednoznacznie określona. Interes prawny istnieje, gdy ze spornego stosunku prawnego wynikają dalej idące skutki, których dochodzenie na drodze powództwa o świadczenie nie jest możliwe lub nie jest aktualne. W takim przypadku tylko powództwo o ustalenie może w sposób definitywny rozstrzygnąć stan niepewności.

Sąd uznał, że powodom przysługuje interes prawny w ustaleniu nieważności umowy, przyjmując, że dopóki strony wiąże umowa kredytowa powodowie nie mogą skutecznie domagać się zwrotu nienależnie wpłaconych na rzecz pozwanego banku świadczeń, ustalonych w oparciu o klauzule abuzywne, zatem żądania te zaktualizują się w przypadku ustalenia, że zaskarżone postanowienie umowne nie wiąże stron. Interes prawny powodów w żądaniu ustalenia nieważności umowy w tym kontekście jest oczywisty, bowiem bez takiego rozstrzygnięcia na przyszłość o zasadach rozliczenia kredytu, nie istnieje możliwość definitywnego zakończenia sporu.

Skoro zatem powodowie posiadają interes prawny w ustaleniu nieważności umowy kredytu rozważyć należało czy łącząca strony umowa zawiera postanowienia przedmiotowo istotne umowy kredytu, a także – biorąc pod uwagę argumentację obu stron - czy zawiera postanowienia abuzywne, a w razie stwierdzenia, że tak jest, należało ustalić, jakie w związku z tym powstaną skutki dla przedmiotowej umowy.

Uzasadniając roszczenie powodowie podawali, że umowa kredytu z dnia 25 maja 2005 r. zawiera postanowienia niedozwolone w rozumieniu przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., których usunięcie z umowy powinno prowadzić do sytuacji, w której umowa dalej obowiązuje, jednakże jako kredyt bez indeksacji (PLN) z oprocentowaniem wskazanym w umowie (LIBOR + marża), ewentualnie umowa jest nieważna (nieistniejąca) w całości od początku.

Sąd uznał, że podstawę prawną oceny 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.

Sąd 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. Kwota kredytu została wyrażona w umowie w walucie PLN, a następnie dokonano jej indeksacji do waluty CHF (§ 1 ustęp 1 umowy kredytu), jednakże zarówno wypłata jak i spłata kredytu mogła następować tylko w walucie polskiej. Sąd nie podzielił stanowiska jakoby przedmiotową umowę należało kwalifikować jako umowę kredytu walutowego – pozwany nie udostępnił 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 wyjaśnił, że 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.

Sąd podkreślił, że 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 (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.

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. 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.

Sąd uznał, że sam brak definicji ustawowej kredytu denominowanego /indeksowanego nie przesądzał 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).

Zdaniem Sądu 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.

Ujęta w zawartej przez strony umowie klauzula denominacyjna/indeksacyjna nie jest sprzeczna z istotną 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 podzielił jednak zarzut strony powodowej, że postanowienia § 1 ustęp 1 zdanie trzecie, § 7 ustęp 2, § 10 ustęp 6 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.).

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.

Sąd wyjaśnił, że przesłanki 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.

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 oraz 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. Powodowie od początku wskazywali, iż przedmiotem kredytowania jest nieruchomości wykorzystywana do zaspokojenia ich własnych potrzeb mieszkaniowych. 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. Należało zatem stwierdzić, iż w przedmiotowej sprawie spełniona została pierwsza przesłanka uznania postanowienia umownego za niedozwolony.

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). Wskazuje się jednak np., że "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". 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.

Nie ulega wątpliwości, iż postanowienia będące przedmiotem oceny zostały zawarte w samej umowie. Wzorce umowy należą do grupy tzw. umów adhezyjnych (umów zawieranych przez przystąpienie), których cechą istotną jest to, że jedna strona takiej umowy (w rozpoznawanej sprawie pozwany bank) z góry narzuca treść postanowień umowy drugiej (słabszej) stronie stosunku prawnego, która może w całości przyjąć zaproponowaną przez bank treść umowy albo też odstąpić od możliwości jej zawarcia. Brak wyrażenia zgody na zaproponowane postanowienia prowadziłby do tego, że kredytobiorcy nie uzyskaliby w ogóle wnioskowanej kwoty. Oznacza to, że w przypadku umów adhezyjnych ograniczona jest do minimum możliwość negocjowania postanowień umowy, a jeżeli już te negocjacje występują to dotyczą wysokości kwoty umowy, oprocentowania lub okresu spłaty zobowiązania. Jak wykazało przeprowadzone postępowanie, kwestionowane klauzule umowne nie podlegały jakiegokolwiek negocjacji, tylko zostały narzucone przez stronę pozwaną z zastrzeżeniem, iż brak zgody na zaproponowane postanowienia spowoduje, że do zawarcia umowy w ogóle nie dojdzie. W przedmiotowej sprawie umowa kredytowa przygotowana została przez pracowników pozwanego banku, przy czym pozwany nie przedstawił dowodu na to, iż w czasie zawierania

umowy miały miejsce między stronami negocjacje, które mogłyby wpłynąć na treść klauzul przeliczeniowych. Pozwany ograniczył się jedynie to gołosłownego twierdzenia, iż treść umowy mogła być indywidualnie uzgodniona przez strony. Nie przedstawił jednak na tę okoliczność żadnego dowodu. Nie ulegało wątpliwości Sądu Okręgowego, że negocjacji podlegały kwota kredytu bądź okres jego spłaty, jednak z pewnością powodowie nie mieli wpływu na treść postanowień dotyczących przeliczenia kwoty kredytu jak również przeliczania rat kapitałowo-odsetkowych. Potwierdzają to również zeznania świadka. Świadek M. M. (1), przesłuchany na rozprawie w dniu 13 października 2020 r. potwierdził, iż umowy kredytowe w pozwanym banku były zawierane na wzorcach. Dalej świadek ten wskazał, iż była możliwość negocjowania jedynie okresu kredytowania, wysokości marży i ewentualnie waluty. Pozostałe postanowienia nie podlegały uzgodnieniom indywidualnym. Co istotne negocjacje dotyczące wysokości marży odbywały się z doradcą kredytowym. Wybór waluty i okresu kredytowania przychodził w decyzji kredytowej wydawanej w centrali banku po sprawdzeniu wniosku kredytowego przez analityków. Z zeznań powodów z kolei wynika jednoznacznie, że A. W. i G. W. nie mieli realnej możliwości negocjacji jakichkolwiek postanowień, w tym kwestionowanych dotyczących ustalania wysokości kursów walut obowiązujących w pozwanym banku. Sąd podkreślił, że okoliczność, iż konsument znał i rozumiał treść postanowienia oraz zgodził się na wprowadzenie go do umowy nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione, jeśli jego treść nie została sformułowana w toku negocjacji z konsumentem (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 14 grudnia 2017 r. I ACa 447/17, LEX nr 2432003). W rezultacie Sąd uznał, iż pozwany bank nie zdołał obalić domniemania braku indywidualnych uzgodnień postanowień zaciągniętych ze wzorca umowy.

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.

Ustawodawca wyłączył kontrolę abuzywności w odniesieniu do postanowień umowy określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie.

Sąd wskazał, że stosownie do art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG, kontrola abuzywności jest wyłączona w odniesieniu do postanowień określających główny przedmiot umowy oraz relację ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile postanowienia te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem. Ponieważ stosowne wyłączenie zawarte w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG stanowi wyjątek od zasady kontroli treści nieuczciwych warunków, wyłączenie to należy interpretować w sposób zawężający (tak powołany wyżej wyr. TSUE z 30.4.2014 r., C-26/13, pkt 42 oraz wyr. TSUE z 26.2.2015 r., Matei, C-143/13, EU:C:2015:127, pkt 49). Ze względu na zasadę pierwszeństwa prawa UE wykładnia art. 385<sup>(1)</sup> § 1 zd. 2 k.c. musi być dokonywana w zgodzie z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG oraz stosownym orzecznictwem TSUE. Ponieważ dyrektywa 93/13/EWG dokonuje minimalnej harmonizacji krajowych systemów prawnych, prawo polskie może przewidywać dalej idącą ochronę konsumentów, w szczególności poprzez węższe zastosowanie wyłączenia kontroli abuzywności. Odpowiada więc wymogom prawa UE orzecznictwo SN, w którym uznaje się, że tzw. klauzule waloryzacyjne, wprowadzające umowny reżim podwyższania świadczenia głównego, podlegają kontroli abuzywności na zasadach ogólnych, jak każde inne postanowienie umowne (tak post. SN z 6.1.2005 r., III CZP 76/04, Prok. i Pr. 2005, Nr 11, poz. 40; uchw. SN z 29.6.2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, Nr 7–8, poz. 87). Przesłanką wyłączenia kontroli abuzywności postanowień umowy określających główne świadczenia stron jest sformułowanie ich w sposób jednoznaczny. Jest to, w odniesieniu do wspomnianych postanowień, wyraz preferencji ustawodawcy dla ochrony konsumentów przez zapewnienie transparentności wzorca (tak E. Łętowska, Ochrona niektórych praw konsumentów, art. 385<sup>(1)</sup>, s. 105, Nb 71; zob. również komentarz do art. 384 KC, pkt A). Chodzi o transparentność w szerokim znaczeniu, obejmującym zarówno jednoznaczność, jak i zrozumiałość w ujęciu art. 385 § 2 KC (wniosek z art. 4 ust. 2 oraz art. 5 dyrektywy 93/13/EWG).

Również w wyroku TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C-609/19, stwierdzono, że postanowienia umowy odnoszące się do ryzyka kursowego definiują główny przedmiot tej umowy (zob. w szczególności wyroki: z dnia 20 września 2018 r.,

OTP Bank i OTP Faktoring, C-51/17, EU:C:2018:750, pkt 68 i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 14 marca 2019 r., Dunai, C-118/17, EU:C:2019:207, pkt 48).

W ocenie Sądu orzekającego, odnosząc te uwagi do umowy objętej sporem zaznaczyć wstępnie należy, że 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 dotyczące 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).

Odwołując się do orzecznictwa SN Sąd wyjaśnił, że postanowienia przewidujące przeliczenie oddawanej do dyspozycji kwoty kredytu oraz spłacanych rat na inną walutę określają główne świadczenia stron. 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.

Sąd stwierdził dalej, że postanowienia te nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny – zarówno chodzi o klauzulę spreadową (kursową), jak i o klauzulę walutową (przeliczeniową).

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 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. Rażące naruszenie interesów konsumenta samo w sobie nie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, gdyż w przeciwnym razie ta ostatnia przesłanka byłaby zbędna. 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. Sąd odwołał się też do stanowiska SN zawartego w wyroku . z 13.10.2010 r. (I CSK 694/09, Legalis) i wskazał, że z reguły rażące naruszenie interesu konsumenta jest naruszeniem dobrych obyczajów, ale nie zawsze zachowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami rażąco narusza ten interes.

W ocenie Sądu Okręgowego kwestionowane postanowienia umowy 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 pozwanym jako konsumentów na ich niekorzyść. 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 konsumentów w żaden pisemny sposób czy to we wniosku kredytowym, czy to w umowie kredytu, czy w załącznikach do umowy kredytu nie pouczono w sposób właściwy o ryzyku kursowym.

Powodowie na rozprawie w dniu 08 stycznia 2021 r. zgodnie zeznali, iż spotkania z doradcą kredytowym pozwanego były krótkie i sprowadzały się do zapewnień pracownika banku o stabilności waluty CHF oraz bezpieczeństwie oferowanego produktu. Powodom przed zawarciem umowy nie zostały przedstawione żadne symulacje, czy wykresy, które wskazywałyby czy to na historyczną wartość franka szwajcarskiego, czy też prognozy wartości pary walutowej CHF/PLN na przyszłość. Zawnioskowany przez pozwanego świadek M. M. (1), przesłuchany na rozprawie w dniu 13 października 2020 r., nie pamiętał powodów, ani nawet tego, czy udzielał klientom banku informacji o ryzyku walutowym. Jednocześnie ustalono, że doradca kredytowy zawierający umowę w imieniu pozwanego z powodami osobiście był przekonany o bezpieczeństwie waluty CHF, co skłoniło go do zawarcia prywatnie umowy kredytowej powiązanej z CHF. Mając powyższe na względzie oraz treść zgodnych zeznań powodów Sąd uznał, iż prawdziwe jest twierdzenie, iż pracownik pozwanego zapewniał A. i G. W. w maju 2005 r. o stabilności waluty franka szwajcarskiego i bezpieczeństwie oferowanego produktu bankowego w postaci umowy kredytu indeksowanego CHF.

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 kredytobiorców, to znaczy konkretnie, że kredytobiorcy muszą 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).

Ponownie trzeba, więc zaznaczyć, że z ustaleń faktycznych jak wyżej, wynika, że Bank w żaden pisemny czy ustny sposób nie pouczył powodów, że muszą 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 nieznaczących jej wahań.

W ocenie Sądu 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 powiązanim 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. Nic nie stało na przeszkodzie, aby takie zapisy wprowadzić do umowy kredytu lub posilkować 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 wyjaśnił, że dopiero gdyby Bank pouczył konsumenta w sposób wskazany powyżej, osadzony w realiach historycznych, można byłoby 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.

Pozwana nie naprowadziła żadnych dowodów, na podstawie których można było ustalić, iż strona powodowa miała pełną świadomość ryzyka kursowego, czy, że wy tłumaczone 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. Co, więcej Świadek M. M. (1) podczas przesłuchania w niniejszej sprawie przyznał, iż sam nie ma wiedzy w jaki sposób Bank ustalał kursy waluty. Wobec tego nie można czynić założenia, że osoba ta – doradca kredytowy zawierający umowę z powodami w imieniu pozwanego – wyjaśniła w sposób zrozumiały kredytobiorcom zasady indeksacji zastosowane w umowie nr (...).

Argumentacja banku 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. Sąd podkreślił, 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.

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 postanowieniu § 1 ustęp 1 zdanie trzecie, § 7 ustęp 2 zdanie czwarte, § 10 ustęp 6 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.).

W świetle argumentacji pozwanego 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 dokonał oceny co do zgodności przyjętej w umowie metody ustalania miarodajnego kursu waluty obcej (zgodnie z umową miał on wynikać z "kursów obowiązujących" w Banku odpowiednio w dniu wykorzystania kredytu albo spłaty jego raty) z ogólnymi wymaganiami prawa cywilnego formującego wzorce ochrony konsumenta jako strony umowy (w aspekcie sposobu oznaczalności świadczenia, jakie ma obciążać konsumenta wobec przedsiębiorcy).

W świetle 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.

Zdaniem Sądu nie można uznać, by postanowienia dotyczące ryzyka kursowego zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Nadto odnosząc się do wzorców ochrony konsumenta wynikających z przedstawionych orzeczeń TSUE nie sposób pomijać aspektu niemożności określenia poziomu ryzyka kursowego, jakie wiązało się z przyjętym w umowie mechanizmem ustalania wartości świadczenia kredytobiorcy.

Sąd stwierdził, 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 wzorec równej pozycji prawnej stron kontraktu (nienarzucania postanowień przenoszących na konsumenta) zbędnego ryzyka kontraktowego.

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.).

Sąd wskazał, że 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).

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.

Sąd Okręgowy 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).

W powyższym zakresie należało odwołać się 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. Sąd podkreślił, 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 Okręgowy uznał, 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. 3851 k.c. i nie wiąże konsumenta.

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. W rezultacie Sąd uznał, że umowa nie może dalej funkcjonować w obrocie, po wyeliminowaniu pozostawienia § 17 umowy kredytu, ale w treści odwołującej się wyłącznie do kursu średniego NBP, stosownie do sankcji wynikającej z art. 3851 § 2 k.c. (związane stron umową w pozostałym zakresie).

Sąd 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 zdaniem Sądu decydującego 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. Podkreślić należy, 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.

Jak wskazano wyżej, 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. 3851 k.c. w związku z art. 58 k.c.

W ocenie Sądu Okręgowego w okolicznościach niniejszej sprawy usunięcie kwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych jako klauzul abuzywnych - postanowieniu § 1 ustęp 1 zdanie trzecie, § 7 ustęp 2 zdanie trzecie, § 10 ustęp 6, § 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.

Sąd wyjaśnił, że co do zasady bezskuteczność abuzywnego postanowienia umowy lub wzorca nie powoduje upadku całej umowy. Zgodnie 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.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie ma uzasadnionej podstawy prawnej, aby umowa kredytu po wyeliminowaniu z niej postanowień abuzywnych obowiązywała dalej. Sąd 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 jakkolwiek 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.

Sąd I instancji 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/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.

Sąd w okolicznościach niniejszej sprawy zbadał możliwość utrzymania w mocy umowy kredytu, której klauzule zostały uznane za abuzywne (postanowieniu § 1 ustęp 1 zdanie trzecie, § 7 ustęp 2 zdanie trzecie, § 10 ustęp 6, § 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.

W ocenie Sądu orzekającego w razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego, jak w niniejszej sprawie, denominowanego (indeksowanego) do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumencka dotycząca sposobu tej 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. Sąd podczas przesłuchania strony powodowej na rozprawie w dniu 08 stycznia 2021 r. odebrał od A. W. i G. W. oświadczenie w tym przedmiocie. Obydwoje powodowe zgodnie oświadczyli, iż wyrażają zgodę na stwierdzenie nieważności umowy oraz, że są świadomi skutków takiego stwierdzenia.

Oceniając zatem sprawę w świetle wzorca przyjętego przez Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 27 listopada 2019, Sąd stwierdził, 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 słusznych 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 ponad 80% kwoty udzielonego kapitału kredytu (124.656,09 zł z 149.776,00 zł) 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. Jak podali powodowie podczas przesłuchania przy obowiązywaniu umowy saldo zadłużenia opiewa na 130.000 zł.

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 wzięć należało zatem pod uwagę stanowisko strony powodowej jako konsumenta.

W rezultacie Sąd Okręgowy uznał, że zgodne z interesem konsumentów A. W. i G. W. jest stwierdzenie nieważności umowy kredytu nr (...) zawartej dnia 25 maja 2005 r. 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.

Uwzględniając powyższe Sąd 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.

Powyższa argumentacja stanowiła podstawę uznania, że umowa kredytu jest nieważna na podstawie art. 385<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 58 k.c., interpretowanych w zgodzie z postanowieniami art. 6 Dyrektywy 93/13/EWG, o czym orzeczono w punkcie I sentencji wyroku.

Za chybiony Sąd uznał zarzut przedawnienia roszczeń powodów. Pozwany bank wskazywał, że w niniejszej sprawie zastosowanie ma dziesięcioletni termin przedawnienia liczony od momentu zawarcia umowy, ewentualnie od dokonania wypłaty całości kapitału (ostatniej transzy). Sąd z argumentem tym się nie zgodził. Sąd podkreślił, że roszczenia powodów nie wynikały ani z umowy kredytu, ale ich podstawą jest podniesiony przez nich zarzut stosowania przez pozwanego niedozwolonych klauzul przeliczeniowych i związane z tym roszczenie o zwrot nienależnych świadczeń uiszczanych w wykonaniu nieważnej umowy. Nie ma przy tym znaczenia, że świadczenia te były przez powodów dokonywane ratałnie, ponieważ roszczenie o ich zwrot ma charakter świadczenia jednorazowego. Oznacza to, że zastosowanie w tej sprawie będzie mieć ogólna regulacja zawarta w przepisie art. 118 KC, który w brzmieniu obowiązującym do dnia 8 lipca 2018 r. przewidywał, że jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, termin przedawnienia wynosi lat dziesięć, a w brzmieniu obowiązującym od dnia 9 lipca 2018 r. przewiduje 6-letni termin przedawnienia. Warto przy tym zaznaczyć, że zgodnie z art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 1104), do przysługujących konsumentowi roszczeń powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy i w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych, których terminy przedawnienia określone są m.in. w art. 118 KC, stosuje się przepisy w brzmieniu dotychczasowym.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego zwrócono już uwagę (por. 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.). (uchwała SN z 16.02.2021 r., III CZP 11/20).

Rozpatrując tę kwestię przez pryzmat dowodów złożonych przez powodów, Sąd zwrócił uwagę, że dopiero pismem z dnia 13 stycznia 2020 r. A. W. i G. W. wystosowali do pozwanego banku wezwanie do zapłaty, w którym wyrazili świadomość nieważności umowy nr (...) z dnia 25 maja 2005 r. Z powyższego wprost wynika data podjęcia świadomej, wyraźnej i swobodnej decyzji co do powołania się na całkowitą nieważność umowy i oczywisty brak przedawnienia roszczeń strony powodowej.

Z uwagi na uwzględnienie w całości roszczenia głównego Sąd uznał za zbędne czynienie rozważań w zakresie zgłoszonych przez powodów roszczeń ewentualnych.

Stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dowodów z dokumentów oraz zeznań powodów. Sąd uznał zgromadzone w sprawie dokumenty jako wiarygodne. Sąd nie dopatrył się okoliczności, które podważałyby wiarygodność dowodów z dokumentów. W ocenie Sądu nie budzą one żadnych zastrzeżeń. Choć Sąd ocenił te dowody jako wiarygodne, to jednak w różnym zakresie przyczyniły się one do dokonanych ustaleń, charakteryzował je różny stopień przydatności, a ponadto dokumenty nie zawsze wykazywały twierdzenia podnoszone przez strony.

Sąd dał wiarę zeznaniom powodów w całości, którzy w sposób szczegółowy, wyczerpujący i spójny przedstawili okoliczności zawarcia umowy z pozwanym bankiem. Wspomniana szczegółowość utwierdza Sąd w przekonaniu co do wiarygodności przedstawionych w przebiegu przesłuchania informacji. Bank zaś nie przedstawił jakichkolwiek dowodów przeciwnych świadczących o tym, aby zeznania powodów należało uznać za niewiarygodne. Stąd Sąd przyznał zeznaniom A. W. i G. W. istotny walor dowodowy.

Sąd uznał za mało przydane dla niniejszej sprawy zeznania świadków M. M. (1), P. T. oraz pisemne zeznania świadka M. C. ponieważ świadkowie ci przedstawili ogólne wiadomości o procedurze zawierania umów kredytowych oraz praktykach pozwanego banku związanych z zawieraniem takich umów, jednakże nie mieli szczególnie istotnej wiedzy z punktu widzenia rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy. Świadek M. M. (1), przesłuchany na rozprawie w dniu 13 października 2020 r., nie pamiętał powodów. Z kolei świadek P. T. wskazał, iż jego udział w zawieraniu umowy z powodami ograniczał się jedynie do sprawdzenia kompletności dokumentacji. Nigdy nie miał do czynienia z powodami. Nie udzielał im żadnych informacji.

Sąd pominął dowód z opinii biegłego z zakresu rachunkowości na podstawie przepisu art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 1 k.p.c. jako nieistotny dla rozstrzygnięcia sprawy, bowiem ocena abuzywności postanowień umowy czy też jej ważności stanowi ocenę prawną, która należy do gestii Sądu i nie wymaga wiadomości specjalistycznych.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie przepisu 98 kpc, zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy. Pozwany przegrał sprawę w całości, dlatego obowiązany jest zwrócić powodom koszty niezbędne do dochodzenia ich roszczenia, które wyniosły w sumie 6.434 zł. Na koszty te składały się opłata od pozwu w wysokości 1.000 zł, wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 5.400 zł ustalone na podstawie § 2 pkt 6 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 r. oraz z uwagi na wielość po stronie powodowej dwukrotna opłata skarbową od pełnomocnictwa w wysokości po 17 zł każda.

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany. Wyrok został zaskarżony w całości. Pozwany wniósł o jego uchylenie ewentualnie o zmianę i oddalenie powództwa podnosząc następujące zarzuty:

1. nierozpoznanie istoty sprawy poprzez zaniechanie dokonania oceny, czy § 17 Umowy Kredytu w brzmieniu zawartym w Umowie, tj. przewidującym konkretne kryteria wyliczenia marży dodawanej i odejmowanej od kursu średniego NBP jest abuzywny, a jeżeli tak- z jakich przyczyn Sąd uznał sposób wyliczania marży i postanowienie w tym przedmiocie za abuzywne;
2. naruszenia art. 189 k.p.c., poprzez błędne przyjęcie, że powód ma interes prawny w dochodzeniu powództwa o ustalenie, pomimo że: (i) wyrok ustalający nie rozstrzygnie ostatecznie sporu między stronami co do przyszłych

świadczeń, (ii) nawet hipotetyczne uznanie kwestionowanych postanowień za abuzywne nie powoduje, że skutkiem jest automatycznie nieważność umowy;

3. naruszenia art. 385<sup>(1)</sup> § I i § 3 k.c. w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 4 ust. 2 i art 6 ust. I Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich<sup>(1)</sup> polegające na ich błędnej wykładni i błędnym przyjęciu, że: (i) w Umowie Kredytu nie został określony sposób ustalania Tabeli Kursów Walut - mimo, że w § 17 ust. 5 opisano precyzyjnie sposób wyliczania marży, która była dodawana / odejmowana od kursu średniego NBP, (ii) klauzula indeksacyjna przewidująca przeliczenie kwoty na CHF (§ 1 ust. 1 w zw. z § 7 ust. 2 i § 10 ust. 6 Umowy Kredytu może być badana pod kątem abuzywności z powołaniem na abuzywność postanowień dot. Tabeli Kursów Walut Obcych (§ 17 Umowy) - mimo, iż są to całkowicie odrębne warunki umowne, a klauzula indeksacyjna (jak przyjął Sąd I instancji) określa główne świadczenie stron zatem wyłączona jest spod oceny abuzywności, a nadto została indywidualnie uzgodniona (iii) postanowienie § 1 ust. 1 ma charakter niejednoznaczny - mimo, iż powodowi udzielono informacji pozwalających mu na oszacowanie istotnych konsekwencji ekonomicznych umowy, a sama informacja o sposobie ustalania Tabeli Kursów Walut nie jest informacją istotną" dla konsumenta (iv) Bank miał swobodę w ustalaniu kursów w Tabeli Kursów Walut do której odwołuje się § I ust. 1 Umów Kredytu - mimo, iż sposób ten opisany został precyzyjnie w § 17 w tym również wskazano kryteria, wg których ustalana była marża - a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie art. 385<sup>(1)</sup> § I k.c. poprzez błędne przyjęcie, że postanowienia Umowy Kredytu (§ I ust. I w zw. z § 7 ust. 2 i § 10 ust. 6 Umowy Kredytu kształtują prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, naruszając jego interesy i to w sposób rażący - mimo że postanowienia te oceniane na dzień zawarcia Umów przesłanek tych nie spełniają;

4. naruszenie art. 65 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 385<sup>(1)</sup> § I i § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. I Dyrektywy Rady 93/13/EWG polegające na ich błędnej wykładni i pominięciu przez Sąd, że § 17 Umowy odwołuje się do kursu średniego NBP i zawiera dwa odrębne obowiązki umowne stron, tj. (a) obowiązek przeliczenia walut według kursów średnich NBP; (b) obowiązek zapłaty marży przez kredytobiorcę - które: (i) mają inną treść normatywną; (ii) pełnią inne funkcje; (iii) nie są ze sobą nierozdzielnie związane - a w konsekwencji - mogą być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem ich uczciwości, a usunięcie obowiązku zapłaty marży nie wpłynie na istotę pozostałych warunków Umowy - co zgodnie z wytycznymi zawartymi w wyroku TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 roku, wydanego w sprawie C-19/20 - Bank BPH („Wyrok TSUE”) powoduje, że Sąd powinien stwierdzić, że co najwyżej wyłącznie warunek dotyczący marży nie wiąże powoda (pozostawiając w umowie odesłania do średniego kursu NBP);

5. naruszenie art. 65 § 1 i § 2 k.c. i art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. I 12 Prawa bankowego (w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe)<sup>2</sup> polegające na ich błędnej wykładni oraz art. 69 ust. 3 Prawa bankowego poprzez jego niezastosowanie - w zw. z art. 4 ust. 2 i art. 6 ust. I Dyrektywy 93/13/EWG, a polegające na zaniechaniu dokonania wykładni oświadczeń woli stron i błędnym przyjęciu przez Sąd, że: (i) postanowienia dotyczące Tabeli Kursów Walut stanowią element przedmiotowo istotny umowy kredytu; (ii) bez postanowień dotyczących sposobu ustalania Tabeli Kursów Walut nie istnieje możliwość wykonania Umowy Kredytu, mimo iż w świetle przepisów prawa krajowego jest możliwe odtworzenie sposobu wykonania zobowiązania w drodze m. in. wykładni oświadczeń woli stron - a w konsekwencji błędne przyjęcie, iż Umowa Kredytu jest nieważna, mimo, że bez kwestionowanych postanowień było możliwe ustalenie świadczenia głównego stron, a umowa była wykonalna;

6. naruszenie przepisów prawa materialnego - 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. I Dyrektywy 93/13/EWG poprzez niezapełnienie luki powstałej wskutek uznania postanowień § 17 Umowy Kredytu za abuzywne za pomocą: (i) przepisów dyspozytywnych, mimo że kurs wymiany walut PLN/CHF może zostać ustalony również w oparciu o przepis dyspozytywny obowiązujący w dniu orzekania - art. 358 § 2 k.c., a który to przepis może znaleźć również zastosowanie z uwagi na fakt, że umowa kredytu jest zobowiązaniem o charakterze trwałym, przy czym do jego zastosowania nie

jest wymagana zgoda konsumenta, (li) wskaźnika o charakterze dyspozytywnym, jakim w dacie zawarcia Umów był kurs średni NBP - a w konsekwencji błędne stwierdzenie, że skutkiem abuzywności jest nieważność całej umowy;

7. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 2 k.c., art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz art. 4 ustawy o zmianie ustawy - Prawo bankowe (tzw. ustawy antyspreadowej) w zw. z art. 385<sup>2</sup> k.c. oraz art. 316 § 1 k.p.c., poprzez ich niezastosowanie i nieuwzględnienie stanu wprowadzonego Ustawą antyspreadową przy ocenie celowości stosowania przez Sąd sankcji (i to nieważności) dla zachęcenia banków do umieszczania w umowach kredytu postanowień dotyczących kursów walut w sytuacji, gdy obowiązek taki wynika już z ww. ustawy, wypełniając cele Dyrektywy 93/13 - a w konsekwencji zaniechanie dokonania oceny skutków braku związania abuzywnym postanowieniem na dzień orzekania i błędne przyjęcie, że nie została uchylona ewentualna abuzywność postanowień, a właściwą sankcją jest nieważność całej umowy;

8. naruszenie art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 2 i § 2 k.c. w Zw. art. 6 ust. I Dyrektywy 93/13/EWG poprzez ich błędne zastosowanie i zaniechanie dokonania oceny: (i) czy przyjęcie nieważności Umowy Kredytu z uwagi na abuzywność niektórych jej postanowień jest zgodne z zasadą proporcjonalności oraz odpowiada sankcji bezskuteczności (niezwiązania postanowieniem) z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., (ii) jakie skutki pociąga za sobą uznanie Umowy Kredytu za nieważną wobec konsumenta i Banku, i to na dzień orzekania, oraz czy i w jakim zakresie skutki te są dla konsumenta dotkliwe i czy jest on ich świadomy - a w konsekwencji błędne przyjęcie, iż abuzywność postanowień dotyczących Tabeli Kursów Walut winna powodować nieważność umów kredytu;

9. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., art. 231 k.p.c. oraz art. 6 k.c., poprzez brak wszechstronnego rozważenia całości zgromadzonego materiału dowodowego polegającego na: (i) błędnym uznaniu, iż zeznania powoda zostały złożone w sposób szczegółowy, wyczerpujący i spójny, a w konsekwencji przyznaniu tym zeznaniom istotnego waloru dowodowego - mimo, że stoją one w opozycji do zeznań świadków; (ii) zmarginalizowaniu zeznań świadka M. M. (1) i P. T., a w konsekwencji poczynienie ustaleń faktycznych sprzecznych z zeznaniami świadków; (iii) zmarginalizowaniu znaczenia dokumentów przedłożonych przez pozwanego, w tym w szczególności: treści Umowy Kredytu, przykładowych wydruków z kalkulatora kredytowego okazywanego kredytobiorcom przez doradcę kredytowego przy przedstawianiu oferty kredytowej Banku, Informacji dla Klientów (...) Bank ubiegających się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej oraz (...) Bank S.A.; (iv) braku rzetelnej analizy zapisów Umowy Kredytu, co doprowadziło do przyjęcia, że Umowa Kredytu nie określa w sposób jednoznaczny i precyzyjny sposobu ustalania Tabeli Kursów, mimo że w jej treści wskazano sposób wyliczania marży; (iv) wyciągnięciu przez Sąd błędnych, nielogicznych i sprzecznych z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym konkluzji - a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, iż: (a) Kredytobiorca był zapewniany o tym, że waluta indeksacyjna jest stabilna, a sam kredyt bezpieczny (s. 5 uzasadnienia Wyroku), Nie informowano powodów o ryzyku kursowym, nie przedstawiono im również wartości historycznych pary PLN/CHF. Przedstawiając ofertę kredytu walutowego pracownik pozwanego nie przedstawił na wykresach symulacji spłaty kredytu w przypadku wzrostu wartości CHF. Nie tłumaczył zasad działania mechanizmu indeksacji, sposobu ustalania wartości kursów kupna/sprzedaży waluty stosowanej w banku, przyczyn stosowania w umowie różnych kursów - kupna dla wypłaty kredytu i sprzedaży dla spłaty (s. 5 uzasadnienia Wyroku); 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. Gdyby A. W. i G. W. mieli taką wiedzę, to nie zawarliby umowy kredytu (s. 5 uzasadnienia Wyroku); (b) Powodowie nie negocjowali żadnych warunków kredytowania ( ... ) Nie przewidywano negocjacji w zakresie kursów walut stosowanych przez pozwanego (s. 7 uzasadnienia Wyroku); Pozwany ograniczył się jedynie do gołosłownego twierdzenia, iż treść umowy mogła być indywidualnie uzgodniona przez strony. Nie przedstawił jednak na tę okoliczność żadnego dowodu (s. 19 uzasadnienia Wyroku); (c) pozwany przyznał sobie prawo do jednostronnego ustalania kursu walut (s. 20, 27 i 28 uzasadnienia Wyroku); (d) kwestionowane postanowienia Umowy Kredytu rażąco naruszają interesy Kredytobiorcy oraz dobre obyczaje (s. 28 uzasadnienia Wyroku); (e) Umowa będąca przedmiotem sporu w niniejszej sprawie to umowa kredytu indeksowanego do waluty CHF, nie jest to umowa kredytu walutowego (s. 14 uzasadnienia Wyroku); Kredyt taki jest de facto kredytem złotowym (s. 15 uzasadnienia Wyroku), które to naruszenia miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia

sprawy, w tym w szczególności dla dokonania prawidłowej oceny, czy kwestionowane przez powoda klauzule mogą zostać uznane za postanowienia niedozwolone, a w dalszej kolejności - do błędnego wniosku, że umowa kredytu jest nieważna;

10. naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy tj. art. 235<sup>2</sup> § I pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., polegające na: (i) pominięciu postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 26 października 2021 r. wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego zgłoszonego w odpowiedzi na pozew - co w konsekwencji doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegającego na błędnym przyjęciu, iż: (a) Bank ustalał kursy w Tabeli kursów kupna/sprzedaży w sposób jednostronny, dowolny i nieograniczony; (b) kwestionowane postanowienia Umowy Kredytu rażąco naruszają interesy Kredytobiorcy oraz dobre obyczaje; (c) Bank posiadał pełną dowolność w kształtowaniu kursów kupna i sprzedaży; (przy czym w tym zakresie pozwany wnosi o rozpoznanie w trybie art. 380 k.p.c. ww. postanowienia jako niepodlegającego zaskarżeniu w drodze zażalenia, a mającego wpływ na wydane orzeczenie kończące postępowanie przed Sądem I Instancji).

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji podtrzymując dotychczasowe stanowisko procesowe.

### ***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 formułowanych 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 dowód z opinii biegłego, poprawności oceny 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 (ściślej – własnej marży).

W szczególności, co trafnie akcentuje Sąd Okręgowy, 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 (upoważniony) był brać pod uwagę ramach stosunku prawnego z konsumentem. Brak wskazania tych elementów powodował, że konsument 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 ( czy też zakres czynników rynkowych wpływających na sposób ustalania kursu lub marży) stanowiła przyczynę abuzywności. W tym zakresie dowód z opinii biegłego także nie dotyczy więc okoliczności spornych. Nie wyjaśnia też skarżącym, z jakiej przyczyny dla oceny abuzywności klauzul i 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) .

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

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

W tym kontekście stwierdzić należy, że skarżący zarzucając wadliwą ocenę dowodów z zeznań dwojga wymienianych w apelacji świadków kwestionuje poprawność stanowiska Sądu Okręgowego co do nieudowodnienia przez pozwanego treści informacji przekazanej powodowi 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 pozwolić powinny 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.

Po pierwsze trafnie Sąd Okręgowy porównując datę zawarcia umowy oraz zakres danych zawartych w złożonym przez pozwanego do akt (k. 260) dokumencie określonym jako „Informacja kredytowa dla klientów (...) Banku (...)” przedstawionej w niniejszej sprawie, że dokument ten (jako operującymi danymi z roku 2006 a więc następującego po roku w którym zawarto umowę objętą sporem), nie mógł być przedstawiony powodowi w dacie zawarcia umowy jako dowód zakresu udzielanej informacji. Wnioski Sądu Okręgowego w tej płaszczyźnie są w sposób oczywisty zgodne z zasadami logiki. Skarżący w żaden sposób wniosków tych nie podważa.

Z kolei jak trafnie wywodzi Sąd Okręgowy, żaden ze świadków powoływanych w apelacji nie potrafił przedstawić treści informacji przekazywanej powodowi. Spośród osób, od których odebrano zeznania, żaden nie wskazał, jaki zakres informacji udzielał klientom, zasłaniając się brakiem pamięci. Świadek M. zeznał, że przedstawiał propozycję kredytów w czterech walutach obcych oferowanych przez poprzednika prawnego powoda. W wydrukach dokonywanych na podstawie kalkulatora dostępnego doradcom uwidaczniał klientom wysokość rat kredytu i nie pamięta reszty informacji. Twierdząc, że w symulacji były ujmowane historyczne kursy walut nie był w stanie wskazać jaki okres dane te obejmowały. Zarazem wskazywał, że z tego co pamięta, raty kredytów w CHF były w symulacjach tych zawsze niższe niż raty w innych walutach. Wprost wskazał, że nie pamięta czy miał obowiązek informowania klientów o tym, że w przypadku zmiany kursu waluty wzrasta nie tylko wysokość raty ale też całego zadłużenia. Trafnie też Sąd Okręgowy uwzględnił tę część zeznań, z której wynika, że świadek sam określił, iż jego wiedza „była taka, że Szwajcaria jest bezpiecznym krajem o stabilnej walucie” i „nie widział zagrożeń związanych ze skokiem kursu tej waluty. Zeznania w tej części obrazują pośrednio zakres wiedzy posiadanej przez pracownika banku obsługującego konsumentów. Jeśli pracownik nie posiadał wiedzy obrazującej zmienność kursu waluty pozwalającej na oszacowanie wpływu zmian rynkowych na wysokość zobowiązania kredytowego, to trudno domniemywać (jak sugeruje to w apelacji skarżący) jedynie na podstawie nieudowodnionej w sprawie praktyki („procedur”) obowiązującej w banku, że powodowie zostali poinformowani skutkach ryzyka walutowego (wpływie tego zjawiska na wysokość ich zobowiązań w całym okresie obowiązywania umowy) zgodnie z opisanym przez Sąd Okręgowy wzorcem ugruntowanym w orzecznictwie TSUE .

Analogiczne uwagi dotyczą zeznań świadka T.. Wynika z nich że kalkulator wysokości rat służył nie tyle przedstawieniu informacji o ryzyku walutowym co przedstawieniu oferty kredytowej dla klienta (a więc był wykorzystywany jako narzędzie marketingowe w celu zachęcenia konsumenta do zawarcia oferowanej umowy). Wskazał też, że formuła pokazująca wzrost zadłużenia w przypadku wzrostu kursu waluty była dostępna w programie ale nie w kalkulatorze służącym do określenia rat.

Żaden ze świadków nie twierdził, by doręczał konsumentom (w tym zwłaszcza powodowi) dokument zatytułowany ABC Klienta (k. 262 akt). Z dokumentu tego nota bene nie wynika żadna istotna informacja pozwalająca klientowi na oszacowanie ryzyka jakie wiązało się ze stosowaną przez poprzednika prawnego pozwanego konstrukcją umowną opartą na klauzuli indeksacyjnej czy też sposobem ustalania wysokości świadczeń w PLN przy wykorzystaniu tzw. kursów tabelowych. Dowód ten zatem także nie może służyć choćby to formułowaniu domniemania faktycznego co do zachowania przez bank standardu informacyjnego składającego się na obowiązek sporządzenia klauzuli umownej

w sposób jednoznaczny i zrozumiały (językiem prostym i zrozumiałym - art. 385 §2 k.c. w zw. z art. 4 ust 2 i art. 5 Dyrektywy 93/13)

Trafnie więc Sąd uznał, że zeznania świadków nie mają mocy dowodowej jeśli chodzi o fakty dowodzone a dotyczące treści informacji przekazanej przez bank konsumentom. Dotyczy to także dokumentów złożonych do akt sprawy. 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 domniemania 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 domniemania 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 domniemania faktycznego wymaga by fakt domniemany był logiczną (a zarazem niesprzeczną z zasadami doświadczenia życiowego) konsekwencją faktu będącego podstawą domniemania. Wymaga się, by związek logiczny między podstawą domniemania a faktem domniemanym 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 domniemania) 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 – poprzednika 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 wskazanych wyżej świadków (w tym zwłaszcza świadka M.) wynika wprost., że świadek „nie przypomina sobie” swoich obowiązków w zakresie informacji, jakiej powinien udzielać klientowi, a w istocie nie posiadał on wówczas sam wiedzy dotyczącej ryzyka związanego z oferowanymi klientom produktami. Jak wskazano wyżej, w świetle zasad logiki trudno zatem przyjąć, by pracownicy, którzy sami nie posiadali stosownej wiedzy, potrafili kompetentnie poinformować konsumenta o rzeczywistym ryzyku związanym z oferowanym „produktem bankowym”.

W niniejszej sprawie zatem nawet przy założeniu, że bank wymagał od pracowników poinformowania o ryzyku nie ma w materiale procesowym danych, które pozwałyby 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. Podzielając tą argumentację Sąd Apelacyjny nie znajduje potrzeby jej ponownego przytaczania. Uwypuklić jedynie należy, że pomija 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.

Stąd też zarzut naruszenia art. 189 k.p.c. także nie musi być uznany za chybiony.

Nie jest uzasadnione ponawiane w apelacji wielokrotnie twierdzenie, że klauzule objęte sporem należy uznać za indywidualnie uzgodnione z powodami. Przeczą tej tezie już zeznania powoływanych w apelacji świadków M. i T., którzy wprost zeznali, że nie było możliwości negocjacji tych postanowień umownych, które objęte są sporem.

Pozwany nie przedstawia zatem 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 zawieranej na podstawie wzorca adresowanego do nieokreślonego kręgu konsumentów i opartego na postanowieniach sformatowanych wcześniej przez bank. 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 doprowadzenia do wyłączenia możliwości kontroli abuzywności poszczególnych klauzul samo powołanie się na to, że konsument miał możliwość wyboru produktu (np. kredytu indeksowanego albo kredytu „złotówkowego”, czy też waluty, według której indeksacja miałyby następować, daty uruchomienia kredytu czy wreszcie jego wysokości albo prowizji banku). Kwestie te dotyczą pewnych elementów umowy lecz nie odnoszą się do konstrukcji objętych przez Sąd Okręgowy badaniem abuzywności klauzul.

Chodzi zaś (jak trafnie wskazał Sąd Okręgowy) 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 jurydyczną 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 wyводу Sądu Okręgowego. Wywód ten stanowiący także w tej części w istotnym zakresie (często wierne) powtórzenie stanowiska wyrażonego w dotychczasowym orzecznictwie, trafnie odwołuje się do wzorców wykładni norm Dyrektywy 93/13 ukształtowanych (w wiążącym sądzie krajowym ze względu na zobowiązania traktatowe) orzecznictwie TSUE. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku trafnie odwołano się zatem do wzorców tzw. wykładni zgodnej. Obowiązek stosowania tych wzorców przez sąd krajowy 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 konsumentie (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 krajowej 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 rzeczonyj umowy (por. Wyrok TS z 27.01.2021 r., C-229/19, DEXIA NEDERLAND BV PRZECIWKO XXX I Z., LEX nr 3112697.i tam powołane orzecznictwo).

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

Wbrew 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 abuzowności 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 wywoły 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 (określenia marży jako istotnego elementu kształtującego wartość waluty przyjmowaną przez bank jako podstawa rozliczeń, różnicującego wartość kursu przyjmowanego przez bank od kursu średniego NBP) 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.

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).

Te same uwagi dotyczą klauzuli indeksacyjnej.

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

W świetle wcześniejszych uwaga także tą klauzulę trafnie Sąd uznał więc za naruszającą rażąco interes konsumenta i zarazem sprzeczną z dobrymi obyczajami. Za rażące naruszenie interesów konsumenta uznać bowiem należy nałożenie na niego nieograniczonego ryzyka kursowego. Ten sam argument powoduje, że nie można uznać, by klauzula mogła być uznana za pozostającą w zgodzie z dobrymi obyczajami (w opisanym wyżej znaczeniu, a zatem zachowującą standard materialnej równości stron i dobrej wiary w rozumieniu art. 3 Dyrektywy 93/13).

W rezultacie w ocenie Sądu odwoławczego Sąd Okręgowy nie naruszył normy art. 385<sup>1</sup> §1 k.c.

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 rozumiały językiem (a zatem w sposób rozumiały 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 klauzul 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 jak wskazał Sąd Okręgowy abuzywność klauzuli indeksacyjnej stanowiła 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 wniosku wnoszonego 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 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). Klauzula w brzmieniu przyjętym w umowie nie zakładała bowiem w swojej konstrukcji użycia kursu NBP dla rozliczeń między stronami. Przeciwnie – zawarcie zastrzeżenia korekty tego kursu o „marżę” ustaloną jednostronnie przez bank świadczy że poprzednik prawny pozwanego dążył do zastrzeżenia na swoją korzyść prawa do ustalania kursu według przyjmowanych przez siebie (jednostronnie i bez możliwości kontroli ze strony kontrahenta ) kryteriów. W istocie zatem odwołanie do kursu NBP nadaje przyjętemu mechanizmowi umownemu jedynie „pozór” stosowania obiektywnych kryteriów.

Eliminacja z treści klauzuli postanowienia o marży całkowicie zmienia zaś sens tej klauzuli i przyjęty mechanizm ustalania kursu rozliczeniowego (eliminując element woli banku w kształtowaniu kryteriów ustalania marży jako istotnego elementu wpływającego na wysokość stosowanego przez bank kursu).

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 ponowić 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 ustala 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 8 apelacji szczegółowo ustalał, czy powodowie odmawiając związania klauzulą posiadają odpowiednią informację co do skutków ustalenia nieważności umowy (protokół rozprawy z dnia 8 stycznia 2021 – k. 618 akt) i odniósł się do tej kwestii w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (s. 34-35 uzasadnienia)

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. 8 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 zawrą 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 dokonanego 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.

Za chybiony uznać należy wreszcie zarzut nierozpoznania istoty sprawy.

Przewidziana w art. 386 §4 k.p.c. sytuacja (stan nierozpoznania sprawy co do istoty) jest w założeniu wynikiem oceny przez sąd odwoławczy skutków innych uchybień Sądu pierwszej instancji (naruszenia prawa materialnego lub formalnego) skutkujących wadliwością wyroku poddanego kontroli instancyjnej. Zatem nierozpoznanie sprawy co do istoty stanowi skutek wadliwości postępowania (względnie zastosowania prawa materialnego), zaś procesowoprawną konsekwencją zaistnienia takiego stanu jest możliwość uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. W systemie apelacji pełnej możliwość ta jako wyjątkowa musi być rozważana w kontekście gwarancji procesowych stron (prawa do postępowania dwuinstancyjnego). Naruszenia art. 386 §4 k.p.c. może więc dopuścić się jedynie sąd odwoławczy (który normę tą stosuje), jeśli bezzasadnie uchyli wyrok sądu pierwszej instancji lub wyda wyrok reformatoryjny mimo istnienia przesłanek uzasadniających orzeczenie kasatoryjne.

W postępowaniu apelacyjnym strona może zatem podnosić, że doszło do nierozpoznania sprawy co do istoty i wnosić o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz przekazanie sprawy do pionowego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, jednak wniosek ten powinna osadzać w kontekście zarzutów naruszenia norm prawa procesowego lub formalnego i wykazywać, że skutkiem naruszenia tych właśnie norm jest zaistnienie w sprawie stanu uzasadniającego żądanie wydania wyroku kasatoryjnego.

Powódka formułując zarzut wskazuje jedynie na twierdzenie, według którego Sąd Okręgowy zaniechał dokonania oceny czy §17 umowy jest abuzywny. Argumentacja ta nie przystaje do wywodów Sądu Okręgowego, z których jasno wynikają oceny dotyczące postanowienia §17 umowy. Wobec stwierdzenia bezzasadności zarzutów naruszenia prawa materialnego i procesowego, Sąd odwoławczy nie znalazł podstaw by zastosować art. 386 §4 k.p.c.

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. art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 99 k.p.c. zasądzać 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 umożliwiało 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 pozwalały 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 -