

1.

Sygn. akt I ACa 227/22

2. WYROK

2.1. W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Szczecin, 15 lipca 2022.

4. Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

5. w składzie:

1. Przewodniczący:	1. SSA Krzysztof Górski
1. Protokolant:	1. st. sekr. sąd. Magdalena Goltsche

po rozpoznaniu w dniu 13 lipca 2022 roku, na rozprawie w Szczecinie

7. sprawy z powództwa A. D. i M. D.

8. przeciwko Bankowi (...) spółce akcyjnej w G.

9. o zapłatę

10. na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 17 grudnia 2021 r. sygn. akt I C 216/20

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda A. D. kwotę 4050 zł (czterech tysięcy pięćdziesięciu złotych) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym;

III. zasądza od pozwanego na rzecz powódki M. D. kwotę 4050 zł (czterech tysięcy pięćdziesięciu złotych) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

13.- Krzysztof Górski –

Sygn. akt I ACa 227/22

UZASADNIENIE

Powodowie A. D. i M. D. wniesli o zasądzenie od pozwanego Banku (...) S.A. w G. kwoty 76.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania i zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wskazali, że zawarta przez strony w dniu 17 lutego 2005 r. umowa kredytu, indeksowanego do franka szwajcarskiego, winna zostać uznana za nieważną jako zawarta z wykorzystaniem niekonsultowanego z nimi indywidualnie wzorca oraz niedozwolonych klauzul waloryzacyjnych (§ 1 ust. 1, § 7 ust. 2, § 10 ust. 8 i § 17 umowy),

umożliwiających pozwanemu kształtowanie wysokości zobowiązania kredytowego, zarówno w zakresie kapitału, jak i jego ratalnej spłaty, w niczym nieograniczony i dowolny sposób, co pozostaje w sprzeczności z dobrymi obyczajami i narusza ich interesy jako konsumentów. Dodali, że przed podpisaniem umowy nie poinformowano ich w sposób rzetelny o ryzyku walutowym, a symulacja kredytu nie zakładała tak rażącego wzrostu kursu CHF, w tym wartości rat. Roszczeniem pozwu dochodzą zwrotu części rat kapitałowo-odsetkowych uiszczonych pozwanemu na podstawie ww. umowy, tj. za okres od 13 maja 2010 r. do 13 maja 2020 r.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powodów solidarnie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz złożonych pełnomocnictw. Zakwestionował roszczenie powodów co do zasady, jak i co do wysokości. Potwierdził zawarcie przez jego poprzednika prawnego (...) Bank S.A. z siedzibą w G. umowy kredytu z powodami jako konsumentami, która w jego ocenie jest w pełni ważna i odpowiada prawu. Udzielony na jej podstawie kredyt został udostępniony i wykorzystany, zgodnie z jej zapisami. Opowiadał się za możliwością zastąpienia klauzul indeksacyjnych w niej zawartych przez przyjęcie średniego kursu waluty CHF w NBP (eliminacje wyłącznie marży kursowej, zawartej w § 17 umowy z dnia 17 lutego 2005 r.), przy jednoczesnym podkreśleniu że nie stanowią one niedozwolonych postanowień umownych, albowiem objęte były indywidualnymi uzgodnieniami i negocjacjami stron. Dodał także, że w należyty sposób wywiązano się z obowiązku informacyjnego w stosunku do powodów w zakresie oferty kredytowej oraz ryzyka walutowego, z dokonaniem odpowiednich symulacji. Powodowie mieli możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w CHF. Zaprzeczył, aby po stronie powodów nastąpiła jakakolwiek nadpłata, a także możliwość potraktowania kredytu jako złotowego, oprocentowanego stawką LIBOR 3M. Podkreślił, że powodowie w sposób świadomy zdecydowali się na tę ofertę kredytową, z korzystnym dla nich oprocentowaniem i konsekwencjami ryzyka walutowego, o transparentnej indeksacji i ustalaniem sposobu wysokości kursu waluty oraz w zakresie wysokości zobowiązania. Wskutek czego nie może być mowy o ich bezpodstawnym wzbogaceniu i nienależnie pobranym świadczeniu. Podniósł także zarzut przedawnienia dochodzonego roszczenia, którego bieg najpóźniej łączył z datą uruchomienia kredytu, tj. 21 lutego 2005 r., a tym samym podnosił, że 10-letni termin przedawnienia roszczenia upłynął w dniu 21 lutego 2015 r.

W toku procesu strony utrzymały się przy swoich stanowiskach.

Powodowie podkreślali, że nie kwestionują co do zasady mechanizmu indeksacji i ofert kredytowych z jego wykorzystaniem, a jedynie miernik przyjęty do jej realizacji w łączącej strony umowie, którego określanie nawet jeżeli następowało przy odniesieniu się do ustaleń banków referencyjnych w tym zakresie, było i tak, tylko i wyłącznie, określane w sposób jednostronny przez pozwanego, w czym tkwi istota abuzywności tych postanowień umowy, które też winny być oceniane w kształcie z chwili ich ustalenia, nie zaś według okoliczności powstałych po zawarciu umowy. Z uwagi na okresowo sformułowany charakter żądania pozwu, roszczenie nie uległo przedawnieniu, jego zasadność co do wysokości oparto na zaświadczeniu dotychczasowego rozliczenia kredytu wydanym przez pozwanego. Konsekwentnie zaprzeczali przy tym o możliwości negocjacji kwestionowanych postanowień i otrzymania rzetelnych informacji o ryzyku walutowym od pozwanego Banku. Wskazywali także, że upadek mechanizmu rozliczeniowego czyni niemożliwym dalsze wykonywanie umowy, co musi skutkować uznaniem jej za nieważną, ze wszelkimi konsekwencjami, o których mają oni świadomość, i na które się godzą (k.488-505).

Wyrokiem z dnia 17 grudnia 2021 Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo w całości.

Rozstrzygnięcie to oparto na następującej podstawie faktycznej:

Powodowie A. D. i M. D. zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bank S.A. w W. w dniu 17 lutego 2005 r. umowę kredytu Nr (...), na podstawie której Bank udzielił im kredytu w kwocie 58.696 zł indeksowanej kursem CHF (58.000 zł kapitału oraz 696 zł składki z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty pracy).

Strony umówiły się, że w dniu wypłaty saldo jest wyrażone w walucie, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedazy dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., opisaną szczegółowo w § 17 umowy, 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 (postanowienia w § 1 umowy).

Splata kredytu miała nastąpić w 240 miesięcznych, równych ratach kapitałowo-odsetkowych. Całkowity koszt umowy kredytu na dzień jej sporządzenia wynosił 65.733,92 zł bez uwzględnienia ryzyka kursowego. Oprocentowanie kredytu było zmienne i stanowiło sumę marży banku i indeksu LIBOR CHF 3M.

Kwota kredytu została wypłacona powodom w złotych polskich. Zgodnie z umową każdorazowo miała być przeliczona na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty kredytu, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielonych przez (...) Bank, obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez Bank (§ 7 ust. 2 umowy).

Strony umówiły się, że rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez kredytobiorcę będzie następować według kursu sprzedaży waluty, do której indeksowany jest kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielonych przez (...) Bank, obowiązującego w dniu wpływu środków do Banku (§ 10 ust. 8 umowy). Do rozliczeń transakcji wypłat i spłat kredytu stosowane były odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank dla waluty, do której jest indeksowany kredyt, obowiązujące w dniu dokonania transakcji.

Kurs kupna określono jako średnie kursy złotego do danych walut, ogłaszane w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna ustalana decyzją Banku. Kursy sprzedaży określono jako średnie kursy złotego do danych walut ogłaszane w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży ustalana decyzją Banku. Kursy średnie NBP były ustalane według tabeli kursów średnich ogłaszanej na stronie internetowej NBP w poprzednim dniu roboczym.

Marże kupna/sprzedaży ustalane były raz na miesiąc decyzją Banku. Wycienzenie polegało na obliczeniu różnicy pomiędzy średnimi kursami złotego do danych walut ogłaszanych w tabeli kursów średnich NBP w przedostatnim 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. Te banki to: (...) S.A., (...) S.A., Bank (...) S.A., Bank (...) S.A. i (...) S.A. Marże kupna i marże sprzedaży oraz zasady ich ustalania mogły ulegać zmianom. Zmiany zasad opisanych w umowie były uzależnione od rozpiętości kursów kupna i sprzedaży waluty kredytu na rynku walutowym, rodzaju finansowania działalności banku, wielkości udziału tych banków w rynku transakcji walutowych oraz ryzyka walutowego. Zmiany te nie wymagały zmiany postanowień umowy.

Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank walut zawartych w ofercie Banku określone były po godzinie 15.00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszane były w siedzibie Banku oraz publikowane na jego stronie internetowej (§17 pkt. 1-6 umowy).

Na dzień 21 lutego 2005 r. kurs średni CHF ustalany przez Narodowy Bank Polski wynosił 2,5778 zł.

Kredyt został uruchomiony i w całości wypłacony powodom w transzach, w dniu 21 lutego 2005 r.

Powodowie zostali poinformowani o możliwości odstąpienia od umowy w wyznaczonym terminie, potwierdzili otrzymanie druku stosownego w tym zakresie oświadczenia.

Powodowie zdecydowali się na zawarcie umowy na powyższych warunkach z uwagi na niskie oprocentowanie, ratę niższą od raty kredytów złotówkowych, zapewnienia o stabilności kursu CHF oraz to, że był to jedyny kredyt, dla którego mieli zdolność kredytową. Przez procedurę jej zawarcia przeprowadził ich doradca kredytowy, ówczesny pracownik kredytodawcy P. R., który zapewniał ich o wyjątkowości oferowanego produktu w porównaniu z innymi kredytami.

Umowa ta została zawarta przez strony według standardowego wzorca umownego stosowanego przez Bank. Postanowienia umowy dotyczące mechanizmu waloryzacji nie były indywidualnie uzgodnione między stronami. Nie

było możliwości negocjacji ceny kursu CHF obowiązującego w Banku. Negocjacja podlegała jedynie wysokości i okres kredytowania, ewentualnie zabezpieczenie kredytu. Powodowie nie mieli możliwości odczytania, zapoznania się wcześniej z umową. Treść umowy wraz załącznikami została im przedstawiona w dniu jej podpisania. Nie mieli doświadczenia związanego z zaciąganiem kredytów walutowych czy indeksowanych. Była to pierwsza umowa z wykorzystaniem waluty obcej, którą zawarli. Nie znajdowali się w sytuacji przymusowej w związku z jej zawarciem, nie odczuwali też presji czasu.

Przedstawiona im symulacja kredytu nie zakładała tak dużego wzrostu kursu CHF, a w związku z tym, że wysokość zaproponowanych w niej rat była korzystna, zdecydowali się na zawarcie umowy. Sposób wyliczania co miesiąc rat, jak się okazało, był dla nich problematyczny i niejasny. Nie tłumaczono im jak są ustalane kursy kupna i sprzedaży walut. Każdorazowo, w dniu przypadającym na spłatę raty, powódka kontaktowała się z pracownikiem Banku celem precyzyjnego ustalenia wysokości raty co do godziny, co było uciążliwe i trwało przez 2-3 lata, następne raty płacono z pewną nadpłatą. Od momentu publikowania kursów w Internecie było łatwiej, choć należało dokonać wpłaty raty w chwili jej ustalenia, aby nie narazić się na błędne wyliczenie.

Zdarzało się, że dzienne wahania kursów powodowały niedopłaty. Możliwość spłaty rat w CHF, zgodnie z zawartym aneksem, w przypadku powodów nie ułatwiała im płatności. Pochodzą oni z niewielkiej miejscowości, pozyskanie CHF było dla nich trudniejsze niż spłata kredytu w dotychczasowy sposób, tj. przeliczanie poszczególnych rat na PLN.

Powodowie są świadomi konsekwencji prawnych związanych ze stwierdzeniem nieważności umowy kredytowej, tj. o obowiązku zwrotu przez strony tego, co otrzymały w związku z jej zawarciem, jak i z koniecznością liczenia się ze strony powodowej z żądaniem przez zapłaty wynagrodzenia za korzystanie z kapitału przez czas trwania umowy i że roszczenie to nie jest jednolite w świetle obowiązujących przepisów prawa i orzecznictwa.

Powodowie cały czas spłacają kredyt i mają świadomość, że dochodzona pozwem należność to jest tylko część świadczenia, którego mogą się restytucyjnie domagać w związku z podnoszonymi zarzutami przeciwko ważności łączącego ich stosunku prawnego z pozwanym.

Strony zawierały aneksy do ww. umowy. Aneksem z dnia 15 października 2008 r. powodowie zwiększyli kwotę kredytu o 7.000 zł z przeznaczeniem na cele konsumpcyjne. Wobec czego zmianie uległ § 6 umowy, określono w nim całkowitą kwotę kredytu w wysokości 47.180,01 zł (bez uwzględnienia ryzyka kursowego). Aneksem z dnia 24 czerwca 2012 r. zmieniono terminy płatności rat kredytowych, na pierwszy dzień kalendarzowy każdego miesiąca. Aneksem z dnia 8 kwietnia 2013 r. ustalono, że od dnia wejścia jego w życie, spłata kredytu może być dokonywana w złotych polskich lub w walucie indeksacji.

Zaciągnięty przez powodów kredyt został wykorzystany na wykup własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu, w którym zamieszkują oni nadal, a także częściowo na cele konsumpcyjne.

Od 21 marca 2005 r. do 21 marca 2017 r. dokonali spłat kapitału kredytu w kwocie 11.617,43 CHF (39.133,86 zł) oraz odsetek w kwocie 16.159,27 CHF (49.045,99 zł). Powodowie spłacili łącznie tytułem rat kapitałowo-odsetkowych, według zaświadczenia pozwanego, kwotę 117.843,28 zł.

Pismem z dnia 9 czerwca 2015 r. powodowie zwrócili się do pozwanego z prośbą o zmniejszenie marży kredytu, uzyskali jednak decyzję odmowną.

Postanowienia o tożsamym normatywnie brzmieniu, ujmuje prawa i obowiązki stron w analogiczny sposób (wykorzystane jak we wzorcu w przypadku powodów) – tj. zapisy zawarte w § 1 ust.1, § 10 ust. 6 zdanie pierwsze, § 17 umowy, były poddane analizie przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów i w postępowaniu prowadzonym pod sygn. XVII AmC 5344/11 przeciwko pozwanemu wyrokiem z dnia 03.08.2012 r. zostały uznane za niedozwolone oraz wpisane do rejestru pod nr 5622. Na pozwanego Bank została nałożona kara pieniężna za ich wykorzystywanie we wzorcach umów zawieranych z konsumentami.

Przedstawiając wyniki oceny materiału procesowego Sąd Okręgowy wyjaśnił, że stan faktyczny sprawy w przeważającej mierze był bezsporny. Dotyczyło to w szczególności faktu zawarcia przez strony umowy kredytu indeksowanego z dnia 17 lutego 2005 r., późniejszej modyfikacji jej treści kolejnymi aneksami z dnia 15 października 2008 r., 24 czerwca 2012 r. i 8 kwietnia 2013 r. oraz jej wykonania wskutek dokonanej przez powodów spłaty udzielonego im na jej podstawie kredytu. Okoliczności te nie były kwestionowane przez żadną ze stron, a także uzupełniająco znalazły potwierdzenie w zgromadzonych w sprawie dowodach z dokumentów oraz przesłuchaniu powodów, które uznano za spójne z przedłożonymi dokumentami i wiarygodne. Sąd w oparciu o przesłuchanie powodów poczynił także ustalenia w zakresie sposobu przeprowadzenia procedury udzielonego kredytu i obowiązków pozwanego z tym związanych, dając wiarę powodom co do przebiegu tego postępowania i ograniczonych, nierzetelnych działaniach informacyjnych Banku co do specyfiki zaciągniętego zobowiązania. Te potwierdziły także zeznania świadka P. R., doradcy kredytowego, który przedstawił im ww. ofertę kredytową. Wprawdzie z uwagi na znaczny upływ czasu, posiadał w tym zakresie ograniczoną wiedzę co do przypadku powodów, jednak potwierdził ogólne okoliczności związane z oferowaniem tego rodzaju produktów i opisał procedurę stosowaną przez poprzednika prawnego pozwanego w zakresie zawarcia umowy kredytów waloryzowanych walutą obcą, w tym wykonywania przez pracowników Banku obowiązku informacyjnego w zakresie ryzyka kursowego, które korespondowały z zeznaniami powodów co do faktów. Inną rzeczą była ich ocena, zwłaszcza w kontekście prawidłowości postępowania Banku wobec swoich kredytobiorców, a konkretnie wobec powodów, do czego Sąd odniesie się w dalszej części uzasadnienia. Zeznania pozostałych świadków nie miały, jak się okazało istotnego znaczenia w sprawie, a ponadto pismem z dnia 29 kwietnia 2021 r. pozwany cofnął wniosek o przesłuchanie K. C. i M. W..

Przedstawiając wyniki oceny prawnej powództwa w kontekście przyjętej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia Sąd wyjaśnił wstępnie, że przesądzenie nieważności umowy kredytowej zawartej przez strony w dniu 17 lutego 2005 r. było prejudykatem do zgłoszonego na tej podstawie roszczenia o zapłatę. Stąd też kwestię tą oceniał w pierwszej kolejności.

Sąd przytoczył treść art. 58 k.c. i wyjaśnił że czynność prawna jest sprzeczna z ustawą, gdy jej treść jest formalnie i materialnie niezgodna z bezwzględnie obowiązującym przepisem prawa. Nieważność czynności prawnej może wynikać nie tylko z wyraźnej dyspozycji przepisu, ale także z natury zobowiązania. Na gruncie art. 58 § 2 k.c., „zasadami współżycia społecznego” określane są najogólniej rzecz ujmując obowiązujące między ludźmi reguły postępowania, które są oceniane, aksjologicznie, a nie wyłącznie prawnie. Odwołują się one do powszechnie uznawanych w całym społeczeństwie lub też w danej grupie społecznej wartości i ocen właściwego, uczciwego zachowania. W płaszczyźnie stosunków kontraktowych w zakresie umów kredytowych, zasady te wyrażają się istnieniem powszechnie akceptowanych reguł prawidłowego zachowania się wobec klienta. Przedmiotową klauzulę należy utożsamiać z dobrymi obyczajami, uczciwością, która w branży usług bankowych winna przejawiać się w zaufaniu klientów do takich instytucji i rzetelnym ich informowaniu o treści, prawdopodobnych skutkach zawieranych umów, które kreują sytuację życiową klienta często na wiele lat, mając w ten sposób wpływ na różne aspekty jego życia oraz jego rodziny, powodując podporządkowanie postanowieniom takiej umowy większość decyzji o charakterze majątkowym.

Dokonując analizy łączącej strony umowy, Sąd wskazał, że nie mogło budzić wątpliwości, że mimo braku umiejscowienia w ustawie rodzaju umów kredytu indeksowanego (tj. waloryzowanego walutą obcą, w tym przypadku frankiem szwajcarskim - CHF) w stanie prawnym obowiązującym w dacie jej zawarcia, były one dopuszczalne. Aktualne orzecznictwo jednoznacznie przyjmuje takie zapatrywanie (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., sygn. akt I CSK 1049/14, OSNC z 2016 r., nr 11, poz. 134, w którego uzasadnieniu została opisana konstrukcja umowy kredytu bankowego indeksowanego; wyrok SN z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK19/18).

Z kolei o kwalifikacji umowy stron jako umowy o kredyt indeksowany przekonywała jej treść oraz warunki, odpowiadające art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, w brzmieniu obowiązującym w dacie jej zawarcia (Dz.U. z 2006 r., poz. 157 ze zm.). Zgodnie z tą regulacją przez umowę kredytu bankowego bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego

kredytu. Brzmienie tej regulacji w dniu zawarcia umowy przez powodów i w dniu wyrokowania jest identyczne. Umowa zawarta przez strony – umowa kredytu indeksowanego spełniała kryteria wynikające z tego przepisu, zwłaszcza w sytuacji jego nowelizacji, w którym ustawodawca precyzując essentialia negotii umów kredytowych waloryzowanych walutą obcą wyraźnie je zaakceptował (zob. wyrok SN z 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14, Biul. SN z 2015 r., nr 5).

Sąd nie miał wątpliwości, że mocą umowy zawartej przez strony, pozwany udzielił powodom środków pieniężnych na czas w umowie określony z obowiązkiem ich wykorzystania na wskazany cel oraz ich zwrotu na zasadach w niej sprecyzowanych. Okoliczność zastosowania CHF celem wzajemnych rozliczeń w zakresie spłaty i wypłaty kredytu wskutek waloryzacji było jedynie mechanizmem definiującym tak udzielony kredyt, co do zasady możliwym do ukształtowania w ramach swobody umów. W tych okolicznościach, wprowadzenie do umowy kredytu bankowego postanowień dotyczących waloryzacji kwoty kredytu walutą obcą mieści się – co do zasady – w granicach swobody umów i natury stosunku zobowiązaniowego (art. 353¹k.c.), nie stanowiąc naruszenia art. 69 ustawy Prawo bankowe, a tak ukształtowana umowa co do jej konstrukcji, jako takiej, odpowiada prawu, nie jest więc niedopuszczalna czy sprzeczna z ustawą.

W przypadku umowy stron wysokość kwoty kredytu nie budziła wątpliwości, została określona wprost i wyrażona w polskich złotych. Nie budziło zarazem wątpliwości, że powodowie sporną umowę kredytu zawarli właśnie jako konsumenci w rozumieniu art. 22¹ k.c. Czynność ta nie była bowiem bezpośrednio związana z ich działalnością gospodarczą czy zawodową, co wynika z literalnej treści umowy, wymieniającej ich wprost jako osoby fizyczne. Kredyt został zaciągnięty przez nich na cele mieszkaniowe i przez cały proces zawierania umowy byli przez Bank traktowani właśnie w tym charakterze. Znajduje to potwierdzenie w ich dokumentach kredytowych. Okoliczności te w żadnym zakresie nie były kwestionowane przez pozwanego.

Sąd zaznaczył, że umowa stron nie pozostawała w sprzeczności z zasadą walutowości, wyrażoną w art. 358 § 1 k.c., w brzmieniu obowiązującym w dacie jej zawarcia. Kredyt zawarty pomiędzy stronami nie był bowiem kredytem walutowym, a kredytem w złotych polskich. Wykorzystanie waluty obcej dotyczyło wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania.

Zdaniem Sądu, uwzględnić należało zarzut powodów, iż umowa ta godziła w zasady współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.).

Nie ulega wątpliwości, że w kontekście oceny danego stosunku prawnego pod kątem dyspozycji art. 58 § 2 k.c., istotnym pozostaje to, czy profesjonalny podmiot poinformował swojego klienta o ryzyku związanym z takim a nie innym ukształtowaniem stosunku prawnego zaoferowanego klientowi. Czy w konkretnych okolicznościach faktycznych, przeciętny klient, obiektywnie rzecz ujmując, winien zdawać sobie sprawę z ryzyka jakie może nieść umowa o określonej treści. Klauzula zasad współżycia społecznego w stosunkach kontraktowych nie ma nieograniczonych granic.

Sąd dodał, że z przesłuchania powodów nie wynikało, by podczas zawierania umowy znajdowali się w nietypowej sytuacji, w szczególności by działali w warunkach konieczności finansowej. Ich zamiarem było uzyskanie kredytu na wykup mieszkania spółdzielczego, a zaoferowany im produkt przedstawiono jako wyjątkowy i najlepszy w odniesieniu do ich oczekiwań. Zachwalano jego walory i kuszone niskimi ratami oraz stabilnością waluty CHF w porównaniu do kredytu w PLN. Rozumienie treści umowy i jej warunków co do zasady nie budziła ich zastrzeżeń, o tyle, że powodowie potwierdzili w czasie ich przesłuchania, iż byli świadomi ogólnych zasad zaciąganego zobowiązania kredytowego i konieczności jego zwrotu, ale nie rozumieli w szczególności tych zapisów, które wiązały się z mechanizmem przeliczania comiesięcznych rat, co stwarzało określone trudności i nie było transparentne oraz powodowało obawę o niedopłatę w przypadku nieprawidłowego przeliczenia kursu waluty na złotówki. Uciążliwość ta była na tyle istotna, że powodowie nie mieli możliwości spłacania kredytu bezpośrednio w walucie, a późniejsza taka możliwość - z racji ich

miejsca zamieszkania i braku siedzib banków czy kantorów walutowych - w niczym im nie ulżyła ani nie spowodowała obniżenia poszczególnych rat.

Co się tyczy rzetelnego obowiązku informacyjnego poprzednika prawnego pozwanego w zakresie przedstawionej powodom oferty kredytowej, zdaniem Sądu, przyjęty przez strony we wskazanej umowie typ waloryzacji, o ile był dla powodów w chwili zawierania umowy korzystny, gdyż wskutek niższego oprocentowania stawką LIBOR, wykazywali oni – według twierdzeń Banku - zdolność kredytową, skutkiem czego udostępniono im określone środki finansowe i zakwalifikowano do zawarcia umowy, tak warunki mechanizmu samej indeksacji i ryzyka walutowego z nią związanego nie zostały przez Bank im w sposób rzetelny wyjaśnione. Co ciekawe i co stanowi już wiedzę powszechną, zapewniono powodów, jak większość klientów innych banków w tego typu sprawach, że nie posiadają oni zdolności w walucie polskiej, tj. w takiej, w jakiej osiągają dochody, ale w walucie szwajcarskiej, a spłat rat miele dokonywać po przeliczeniu franków na złotówki. Tym bardziej, wobec faktu i powszechnie panującego ówczesnie przekonania i lansowania tezy o braku większego zagrożenia związanego ze wzrostem CHF w dłuższym okresie, co potwierdzały zarówno zeznania powodów, jak i doradcy kredytowego P. R.. Niepoinformowanie zatem przez przedstawiciela Banku o możliwym ryzyku walutowym w sposób dla nich czytelny i zrozumiały, przy tak długoterminowym zobowiązaniu, nie spełniało wymaganych standardów i musi być ocenione negatywnie w odniesieniu do powodów jako konsumentów.

W tej sytuacji zarzut powodów co do nielojalnego postępowania Banku wobec nich poprzez naruszenie obowiązków informacyjnych jawił się jako uzasadniony.

W kontekście powyższego Sąd dokonał analizy spornej umowy i kontroli incydentalnej, w związku z twierdzeniami powodów o zawarciu w niej niedozwolonych postanowień umownych, a to w oparciu o treść art. 385¹ § 1 k.c. Nie stwierdził Sąd Okręgowy, aby zostały one poddane uprzedniej kontroli w stosownym postępowaniu oraz aby zapadły wiążące w tym zakresie strony rozstrzygnięcia (czy to przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w postępowaniu odrębnym w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone - art. 479³⁶ i nast. k.p.c. – czy w obecnie obowiązującym trybie administracyjnym). Okoliczność bowiem, że postanowienia o tożsamym normatywnie brzmieniu – jak § 1 ust.1, § 10 ust. 6 zdanie pierwsze, § 17 umowy, były poddane analizie przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów i w postępowaniu prowadzonym pod sygn. XVII AmC 5344/11 wyrokiem z dnia 3 sierpnia 2012 r. zostały uznane za niedozwolone oraz wpisane do Rejestru, pozostawała o tyle znacząca, że stanowiła dodatkowy istotny pogląd, potwierdzający słuszność kierunku ich oceny i rozpoznania przedmiotowej sprawy przez tut. Sąd.

Pogląd przedstawiony w ww. orzeczeniu odpowiada wymogom prawa Unii Europejskiej, który aprobuje orzecznictwo Sądu Najwyższego uznające, że tzw. klauzule waloryzacyjne, wprowadzające umowny reżim podwyższania świadczenia głównego, podlegają kontroli abuzywności na zasadach ogólnych, jak każde inne postanowienie umowne (tak postanowienie SN z dnia 6 stycznia 2005 r., III CZP 76/04, Prok. i Pr. 2005, Nr 11, poz. 40; uchwała SN z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, Nr 7–8, poz. 87). Wskazać należy także na wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, opubl. Biuletyn SN 2016/5; OSNC 2016/11/134 (MonPrBank. 2017/2/16), w którym wskazano, że postanowienia bankowego wzorca umownego zawierającego uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzule tzw. spreadu walutowego) nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c. Co istotne, nawet w przypadku podzielenia poglądu przeciwnego i zaliczenia wskazanych klauzul do kategorii świadczeń głównych kwestionowanej umowy, nie można uznać, że zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny, skoro odsyłają do niewyrażonych wprost, abstrakcyjnych mierników (odpowiednio: kursu kupna/sprzedaży CHF ustalanych przez Bank, których wartość i zasady ich określania nie zostały w umowie sprecyzowane).

Możliwym wobec tego było przeprowadzenie właściwej analizy wskazanych postanowień umowy kredytu z dnia 17 lutego 2005 r. pod kątem ich abuzywności, albowiem powodowie zakwestionowali postanowienia umowy do zastosowania przez pozwany Bank waloryzacji świadczenia – kapitału kredytu i jego odsetek zawarte w § 1 ust. 1, § 7 ust. 2, § 10 ust. 8 i § 17 umowy – stosowania odpowiednio kursu kupna/sprzedaży przy ustalaniu wysokości kapitału i spłaty tego zobowiązania, ustalanego przez Bank w Tabelach kursowych.

Analiza zgromadzonego w tym zakresie materiału dowodowego, zdaniem Sądu, przemawiała za uznaniem ich za niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. i przez to nie wiążących z mocą wsteczną.

W myśl art. 385¹ § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Jak wynika z § 2 tego przepisu, jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Zgodnie natomiast z § 3, 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 (§ 4 tej regulacji), a zatem w niniejszej sprawie - na pozwanym.

Sąd nie miał wątpliwości, że objętą sporem umowę kredytową zawarto z wykorzystaniem wzorca Banku a sporne klauzule waloryzacyjne nie podlegały modyfikacji, nie były nawet przedmiotem negocjacji stron. Wybór waluty indeksacji, dokonany przez powodów na etapie składania wniosku kredytowego nie miał żadnego wpływu na sposób ich wykorzystania ustalony w tych zapisach. Tak przedstawiona powodom umowa w tym zakresie była gotowym produktem, zgodnie z opracowanym wcześniej wzorcem, bez możliwości indywidualnej zmiany czy jakiegokolwiek ingerencji w treść tych postanowień, które zostały im przedstawione jako jedyne możliwe rozwiązanie, które – odpowiednio zareklamowane – miało być wówczas najlepsze na rynku. Pozwany nie zdołał udowodnić, aby postanowienia zaoferowanego powodom wzorca umowy podlegały konsultacji z nimi, czy też, aby rozważano jakiegokolwiek inne opcje w zakresie ustalania kursu waloryzacji. Z powoływanych przez niego twierdzeń, podpartych dokumentacją kredytową powodów, a także z zeznań świadka P. R. wynikało, że praktyka postępowania Banku przy tego rodzaju ofertach była utarta. Przyjmowano standard ustalania kursów na podstawie Tabel Kursowych Banku, a zatem jego własnych, zakładając brak pytań i dociekliwości ze strony kredytobiorców działających w zaufaniu do Banku, którzy traktowali takie postępowanie jako oczywiste i wiarygodne, zgodne z obowiązującymi zasadami i najlepszymi standardami. Niezależnie bowiem w jaki sposób pozwany określał ich wysokość, czy opierały się one na wartościach rynkowych czy innych i tak powodowie nie mieli żadnej ingerencji w ten proces. Kurs waluty był im z góry narzucany według jednostronnej woli Banku, wprowadzając nierówność między stronami tego stosunku. Zapisy umowy bowiem nie przewidywały możliwości wyboru innego, bardziej obiektywnego dla nich miernika, skorzystania z jakiegokolwiek innej opcji. Kredytobiorcy pozbawieni byli możliwości weryfikacji prawdziwości zawartych w Tabeli wyliczonych przez pracowników Banku kursów walut, a tym samym wyliczenia kwoty kredytu pozostającej do spłaty czy wysokości rat. Zwłaszcza w początkowym okresie kredytowania niejednokrotnie przysparzało to problemów z ustaleniem wysokości spłaty rat, na co w swoich zeznaniach wskazywała powódka, która skrupulatnie co miesiąc wyliczała należną Bankowi ratę i wpłacała ją w terminie przypadającym zgodnie z harmonogramem. Wahania kursu waluty były zmienne w ciągu dnia kilkukrotnie, narażając ich na niedopłaty i negatywne konsekwencje z tym związane, mimo faktycznej woli i realizacji spłaty zaciągniętego zobowiązania. Jest to w sposób oczywisty sprzeczne z dobrymi obyczajami kupieckimi oraz rażąco narusza interesy kredytobiorcy jako konsumenta.

Sąd zwrócił też uwagę na to, że zgodnie z postanowieniami umowy (§ 1 ust. 1, § 7 ust. 2, § 10 ust. 8 i § 17 umowy) kapitał kredytu Bank przeliczał do waluty CHF na podstawie kursu kupna franka szwajcarskiego w dniu uruchomienia środków, a wartość poszczególnych rat według kursu jego sprzedaży w dniu ich spłaty. Spready walutowe powodowały faktycznie zysk po stronie Banku, gdyż w rzeczywistości Bank nie dokonywał kupna i sprzedaży waluty obcej, albowiem w istocie pożyczał powodom złotówki. Nie ulega wątpliwości, że powyższe zapisy są niejednoznaczne i dawały pozwanemu jednostronną swobodę co do decyzji bardzo istotnej dla kredytobiorcy jako konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu. W związku z tym, że umowa została przedstawiona do podpisu powodom bez możliwości negocjacji tych postanowień i ingerowania w ich treść, uznać należało, że nie mieli oni praktycznie żadnego wpływu na ukształtowanie kwestionowanych postanowień, a miało to kluczowe znaczenie w zakresie ustalenia wysokości zobowiązania i jego spłaty. Art. 385⁽¹⁾ § 3 k.c. wymaga, aby konsument miał rzeczywisty wpływ na treść postanowienia

umownego. W jego myśl, niezgodnionymi postanowieniami zawartymi w umowie będą takie, które nie były przedmiotem negocjacji stron, zostały przedstawione jako jedyne rozwiązanie, bez możliwości jakiegokolwiek zmiany. Według Sadu powodów wręcz zapewniano o wyjątkowości i stabilności - z uwagi na wybraną walutę przeliczeniową - proponowanego kredytu, wskazując także, że mają zdolność kredytową wyłącznie, gdy podpiszą proponowaną umowę na wskazanych w niej warunkach. Wzorzec umowy w kontekście spornych klauzul, z którego korzystał pozwany nie podlegał w tej części żadnym zmianom i uzgodnieniom z kredytobiorcami, tym bardziej nie został ukształtowany jako efekt wzajemnych negocjacji. Zaznaczyć należy, że powodowie w czasie podpisywania umowy, tak jak wielu innych ówczesnych konsumentów, mieli zaufanie do Banku i posiadając ograniczone rozeznanie w swoich prawach nawet nie przypuszczali, że oferowane im warunki mogą w jakikolwiek sposób być dla nich niekorzystne i naruszać ich prawa.

Sąd wskazał na okoliczności rynkowe i społeczne w jakich zawierane były umowy o kredyty walutowe w roku 2005 a następnie wyjaśnił, że dostępna dziś powszechnie wiedza na ten temat i analizy ekonomiczne wskazują na zagrożenie jakie niosły z sobą tak konstruowane umowy; Sąd dostrzegł, że analogiczne zjawisko wystąpiło po raz pierwszy w latach 70-tych XX wieku Australii oraz w latach 90-tych we Włoszech, doprowadzając do niewypłacalności wielu kredytobiorców. W Polsce szczyt popularności tych umów przypadał na lata 2004-2009 i szacunkowo podaje się, że zawarto ok. 750 tys. takich umów. Cytując prof. Ewę Łętowską, Sąd przypomniał, że abuzywność postanowień umów tzw. kredytów frankowych polegała na wykreowaniu iluzji, że chodzi o umowę bezpieczną, w stabilnym, niskoprocentowanym franku szwajcarskim. Przekonanie to wytworzyły banki, stosując marketingowe elementy długofalowej strategii biznesowej. Abuzywne zatem są te wszelkie klauzule umowy, które – pojedynczo lub tworząc wspólny mechanizm – służyły kamuflażowi tego, co kryło się za ową iluzją.

Sąd podkreślił, że kwestia abuzywności zapisów dotyczących zasad przeliczania na franki szwajcarskie sumy wypłaconego kredytu, jak i spłaty jego poszczególnych rat była już przedmiotem rozważań sądów i wielokrotnie stwierdzano, że są one sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumenta (art. 385² k.c.). Chociażby Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 stycznia 2016 r., wydanym w sprawie I CSK 1049/16 przesądził, że mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta. Klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną. Na przedsiębiorcy spoczywa obowiązek zachowania zatem transparentności, czego poprzez takie ukształtowanie spornych postanowień nie sposób dostrzec. Takie zapatrywania podtrzymał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17 (OSP 2019 nr 12, poz.115). Stwierdzono w nim, że mechanizm ustalania przez bank kursów walut, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną. Podobny pogląd wyraził Sąd Apelacyjny w Białymstoku stwierdzając, że niejasne i niepoddające się weryfikacji określenie sposobu ustalania kursów wymiany walut stanowi dodatkowe, ukryte wynagrodzenie banku, które może mieć istotne znaczenie dla kontrahenta, którego wysokość jest dowolnie określana przez bank. O poziomie podlegającego wypłacie kredytu, jak też o poziomie zadłużenia ratalnego, konsument dowiaduje się bowiem po podjęciu odpowiedniej sumy z jego rachunku służącego obsłudze zaciągniętego kredytu hipotecznego. W związku z tym postanowienia te nie wiążą konsumenta, a zatem nie wywołują one skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa (wyrok SA w Białymstoku z dnia 8 sierpnia 2019 r., sygn. I ACa 126/19).

W ocenie Sądu Okręgowego, postanowienia umowne kwestionowane przez powodów okazały się także sprzeczne z zasadami współzycia społecznego. Nie można sankcjonować uzależnienia wysokości oraz zwrotu zobowiązania wyłącznie od strony dysponującej kapitałem według jej własnych kryteriów. Godzi to w zasady równowagi kontraktowej oraz przyzwoitości, będące jednymi z fundamentalnych zasad prawidłowego postępowania względem kontrahenta, a tym bardziej mającego status konsumenta wobec drugiej strony. Przyjęcie takiej formuły umożliwiło bowiem pozwanemu dowolną modyfikację wysokości zobowiązania powodów, którzy są konsumentami w tym stosunku, a zatem słabszą stroną zasługującą na większą ochronę ich prawnych interesów, w szeroko rozumiany

sposób, zgodnie z przyjętymi dyrektywami prawa wspólnotowego i krajowego. Status konsumenta, a tym samym i ochrona przewidziana w dyrektywie 93/13/EWG oraz przepisach Kodeksu cywilnego, przysługuje każdej osobie fizycznej dokonującej z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Jak już wykazano, w przedmiotowej sprawie powodowie są objęci tą ochroną i wynikającymi z niej konsekwencjami. Sąd stwierdził, że powodowie nie musieli zawierać tak skonstruowanej umowy w ogóle, ale trudno wyobrazić sobie, aby takie rozumowanie samo w sobie wykluczało możliwość kwestionowania jej zapisów chociażby pod względem uczciwości obrotu, a to przecież stanowi główną broń konsumentów w związku z oferowanymi globalnie usługami czy produktami i konsekwencjami z tego wynikającymi. Istotą współczesnych stosunków społecznych są właśnie kontakty polegające na zawieraniu szeregu umów w życiu codziennym każdego człowieka, a walka o konsumenta i pozyskanie go, często bezpardonowymi metodami, na olbrzymim rynku także usług bankowych stanowi główne źródło dochodów przedsiębiorców (w tym wypadku - banków). Ujmując swoje rozważania w szerszym kontekście społeczno-ekonomicznym Sąd wyjaśnił w tym kontekście, że przyjęte regulacje prawa wspólnotowego i krajowego, mają za zadanie chronić konsumenta przed różnymi praktykami, nawet pozornie dopuszczalnymi, ale w rezultacie prowadzącymi do podjęcia przez niego niekorzystnych decyzji majątkowych.

Mając powyższe na uwadze, wskazane zapisy musiały zostać uznane jako niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Stwierdzenie abuzywności konkretnych postanowień umownych rodzi taki skutek, że postanowienia te nie wiążą konsumenta *ex tunc* i *ex lege*. Jak wynika z art. 385¹ § 2 *in fine* k.c., strony są związane umową w pozostałym zakresie. Mając jednakże na uwadze ich zakres, który dotyczył świadczenia głównego i sposobu wykonania zobowiązania, należało ich skutki przeanalizować pod kątem możliwości utrzymania tej umowy, bądź stwierdzenia jej nieważności w całości.

Sąd podzielił w tym zakresie pogląd wyrażony w aktualnym orzecznictwie, że w przypadku uznania abuzywności klauzul waloryzacyjnych w umowie kredytu indeksowanego walutą obcą wyłączona zostaje możliwość ustalenia wartości i warunków zobowiązania z uwagi na brak odpowiednika przelicznika do ich określenia – odpowiedniego kursu waluty, a zatem występuje następcza niemożliwość określenia wartości tego zobowiązania i warunków jego spłaty (zob. wyrok SN z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344, wyrok SA w Szczecinie z dnia 12 marca 2020 r., I ACA 257/19, LEX nr 2944310, wyrok SA w Warszawie z dnia 12 lutego 2020 r., LEX nr 2977478, wyrok SA w Poznaniu z dnia 13 stycznia 2020 r., LEX nr 2956811). Tym bardziej, że strony w tym zakresie nie były zgodne, nie rozważały przyjęcia uzgodnionych kursów waluty, która mogłaby konwalidować omawianą czynność prawną. Z kolei, pozbawienie w całości w umowie przyjętej zasady waloryzacji w zakresie kapitału kredytu i jego ratalnej spłaty prowadziłoby do zmiany charakteru prawnego tego stosunku obligacyjnego, naruszałoby zasadę swobody umów, a nadto byłoby sprzeczne z jego istotą oraz wolą stron. Sąd Okręgowy zauważył, że nie istnieje w obowiązujących przepisach prawa regulacja, która umożliwiłaby ingerencję Sądu w te postanowienia umowne celem zastąpienia ich innymi odpowiednikami, z pominięciem woli stron, w szczególności, że zastosowaniu takiego rozwiązania powodowie oponowali. Sąd wskazał, że zastosowania nie znajdował także art. 358¹ § 3 k.c., z uwagi na zakres i termin jego obowiązywania.

W konsekwencji powyższego, zdaniem Sądu Okręgowego zachodziła konieczność uznania nieważności zawartej przez strony umowy z dnia 17 lutego 2005 r. w całości.

Sąd wskazał, że za takim też przyjęciem opowiada się orzecznictwo TSUE, które wyraźnie dopuszcza możliwość uznania rozszerzonego skutku oceny tych postanowień. Wskazuje on bowiem, że waga tych postanowień w sytuacji uznania ich za abuzywne, na kanwie danego przypadku i obowiązujących przepisów krajowych może skutkować zakwestionowaniem całego tak wykreowanego stosunku prawnego. Wykluczenie bowiem umówionej waloryzacji, na podstawie której kredytobiorca korzysta z preferencyjnego oprocentowania, wprowadziłaby jego istotną zmianę, przekształcając go w innego rodzaju zobowiązanie, nie objęte przedmiotem negocjacji między stronami i niezgodne z ich oczekiwaniami, zwłaszcza banku, doprowadzając w efekcie do nierówności kontraktowej, tym razem na rzecz

konsumenta (zob. wyrok TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20; wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r., C-260/18 oraz m.in. wyrok SN z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344; wyrok SA w Krakowie z dnia 30 lipca 2020 r., I ACa 99/19, LEX nr 3054130; wyrok SA w Warszawie z dnia 28 listopada 2019 r., V ACa 490/18, LEX nr 2767463; wyrok SA w Warszawie z dnia 20 grudnia 2019 r., XXV C 2120/19, LEX nr 2774422).

Zgodnie z powyższym zapatrywaniem zastosowanie zdaniem Sądu Okręgowego będzie miał art. 58 § 3 k.c., zgodnie z którym, jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. Zdaniem Sądu, strony nie zawarłyby przedmiotowej umowy bez postanowień przewidujących indeksację kredytu wraz z charakterystycznym, korzystnym oprocentowaniem w oparciu o stawkę referencyjną LIBOR. Nie znajduje ona zastosowania bowiem w przypadku kredytów złotych, z perspektywy banków nie jest ekonomicznie uzasadniona (mając na uwadze, że celem sfinansowania oferowanych kredytów bank zaciąga zobowiązania na rynku międzybankowym według wyższej stawki WIBOR – stosowanej przy kredytach złotych i miałyby odnotowywać straty udzielając kredytów według niższej stawki LIBOR). Poza tym, umowa kredytu stron nie przewidywała możliwości innej stawki oprocentowania, nie dając im żadnego w tym zakresie wyboru. Należało zatem przyjąć, że bez klauzul waloryzacyjnych umowa kredytu oprocentowana według stawki LIBOR właściwej dla depozytów wyrażonych w CHF nie zostałaby zawarta, co oznacza, że nieważność klauzul indeksacyjnych (wskutek odwołania do nieprecyzyjnie ustalanego miernika) prowadzi do nieważności umowy kredytu w całości.

Dla oceny kwestii ważności przedmiotowej umowy nie ma znaczenia wejście w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, która przyznała kredytobiorcom m.in. uprawnienie do spłaty rat kapitałowo-odsetkowych bezpośrednio w walucie waloryzacji. Okoliczność, że zgodnie z treścią aneksu z dnia 8 kwietnia 2013 r., powodowie mieli możliwość spłaty kredytu w walucie indeksacji nie zmieniło faktu, że obowiązywał ich stan z chwili zawarcia umowy (art. 385² k.c.). Nie usunięto na jego podstawie pierwotnej przyczyny wadliwości klauzul waloryzacyjnych, skutkujących ich nieważnością i prowadzących do nieważności całej umowy kredytu. Nie została dokonana nowacja spornego zobowiązania (art. 506 k.c.), konwalidowanie niejasnych postanowień umownych w zakresie indeksacji, czy wyeliminowanie spreadu walutowego, zarówno przy ustalaniu salda kredytu jak również w zakresie wniesionych już rat.

Nie stwierdzono nadto zaistnienia wad oświadczeń woli skutkujących nieważnością umowy ex lege. Okoliczność możliwości przewalutowania kredytu również w kontekście zakwestionowanych klauzul nie miała większego znaczenia, skoro powodowie się o to nie ubiegali i obowiązywał ich stan z chwili zawarcia umowy. Możliwość ta, tak jak w przypadku zawartego w związku z tym aneksu do umowy, w żadnym razie nie niweczy abuzywnego skutku niedozwolonych postanowień umownych, nie ingeruje w ich treść, nie nadaje im innego brzmienia.

Sąd nie znalazł także podstaw, aby powodowie wskutek stwierdzenia nieważności umowy mieliby ponieść jakiegokolwiek negatywne tego konsekwencje, na które nie wyrażaliby zgody lub których nie byłiby świadomi, skoro tego rodzaju roszczenie zostało przez nich sformułowane, a nadto w związku z tym, że byli reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika i zostali pouczeni zarówno przez niego, jak i przez Sąd o skutkach podjętych czynności, oświadczając, że rozumieją te pouczenia.

W świetle powyższego przesądzona została zasada umożliwiająca dokonanie rozliczenia – zwrotu spełnionego świadczenia zgodnie z art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

Sąd powołał w tym zakresie uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, OSNC 2021/6/40, mającą moc zasady prawnej, zgodnie z którą stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.), niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu.

Powodowie w związku z zawartą umową otrzymali od pozwanego kwotę 65.696,01 zł, łącznie spłacili kwotę 117.843,28 zł, zaś domagali się zwrotu jedynie jej części, tj. kwoty 76.000 zł, spełnionej w okresie od 13 maja 2010 r. do 13 maja 2020 r. Pozwany nie kwestionował zapłaty przez nich ww. należności, a zatem zasadny był jej zwrot we wskazanym zakresie. Wynikało to także z przedłożonego przez pozwanego do akt sprawy rozliczenia kredytu.

W ocenie Sądu nie zasługiwał na uznanie zarzut pozwanego dotyczący przedawnienia roszczenia. Strona pozwana wiązała bieg jego terminu z datą uruchomienia kredytu. To stanowisko nie mogło zyskać aprobaty. W tym kontekście ponownie należy przywołać ww. uchwałę SN z dnia 16 lutego 2021 r. (III CZP 11/20), w której wskazano, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego zwrócono 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 abuzywniej 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 zdanie pierwsze k.c.). Oznacza to w szczególności, że kredytobiorca/konsument nie może zakładać, iż roszczenie banku uległo przedawnieniu w terminie liczonym tak, jakby wezwanie do zwrotu udostępnionego kredytu było możliwe już w dniu jego udostępnienia (art. 120 § 1 zdanie drugie k.c.). Również w uchwale SN z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, wskazano m.in., że „kierując się dotychczasowym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, należy uznać, że bieg terminu przedawnienia roszczeń restytucyjnych konsumenta nie może się rozpocząć zanim dowiedział się on lub, rozsądnie rzecz ujmując, powinien dowiedzieć się o niedozwolonym charakterze postanowienia. Należy bowiem uznać, że dopiero wówczas mógł wezwać przedsiębiorcę do zwrotu świadczenia (por. art. 455 k.c.), tj. podjąć czynność, o której mowa w art. 120 § 1 k.c.”

Z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, roszczenia majątkowe ulegają przedawnieniu (art. 117 § 1 k.c.). Zgodnie z art. 117 § 2 k.c., po upływie terminu przedawnienia ten, przeciwko komu przysługuje roszczenie może uchylić się od jego zaspokojenia, chyba że zrzeka się korzystania z zarzutu przedawnienia. Zgodnie z art. 118 k.c. w brzmieniu obowiązującym od 9 lipca 2018 r. jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, termin przedawnienia wynosi sześć lat, a dla roszczeń o świadczenia okresowe oraz roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej - trzy lata. Jednakże koniec terminu przedawnienia przypada na ostatni dzień roku kalendarzowego, chyba że termin przedawnienia jest krótszy niż dwa lata. W myśl art. 118 k.c. w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw z dnia 13 kwietnia 2018 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 1104) termin przedawnienia wynosił dziesięć lat. 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 są określone w art. 118 i art. 125 § 1 ustawy zmienianej w art. 1, stosuje się przepisy ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu dotychczasowym. Powyższe oznacza, że w sprawie ma zastosowanie 10 - letni termin przedawnienia.

Pierwsze ze świadczeń objętych pozwem w zakresie dotyczącym umowy kredytu zostało spełnione przez pozwanego w dniu 21 maja 2005 r., natomiast powodowie cały czas spełniają swoje świadczenie poprzez spłatę rat kapitałowo-odsetkowych, bez wstrzymania ich dokonywania mimo wdania się w spór sądowy, zaś pozew został złożony w dniu 13 maja 2020 r. Powyższe oznacza, że co do zasady 10-letni termin przedawnienia w dniu wniesienia pozwu w niniejszej sprawie nie upłynął co do świadczeń spełnionych za okres od 13 maja 2010 r. do 13 maja 2020 r. Zarzut przedawnienia w tym zakresie należało uznać za nieuzasadniony.

Uwzględniając powyższe, Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powodów 76.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 27 maja 2020 r. do dnia zapłaty, o czym orzekł w punkcie 1. wyroku.

Sąd dał wiarę w całości dowodom z dokumentów stanowiącym podstawę ustaleń faktycznych, gdyż w sposób przekonujący, rzeczowy dostarczyły okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia i w swojej treści nie budziły wątpliwości Sądu. Wiarygodności nie można było odmówić przesłuchaniu powodów, albowiem potwierdzili oni okoliczności związane z zawarciem, wykonaniem i charakterem umowy z dnia 17 lutego 2005 r., ocenianej z punktu widzenia przeciętnego, niedoinformowanego konsumenta w obliczu świetnie przedstawionej oferty.

Przeprowadzenie dowodu z pozostałej dokumentacji, znajdującej się m.in. na k. 171-174, 176-215, 368, 369, 370, 372-375, 377-382, 384-483, 560-561, pominięto na podstawie art. 235² pkt 2 k.p.c. Dla ustalenia ważności umowy lub abuzywności jej postanowień dokumentacja ta miała bowiem irrelevantne znaczenie, nie odnosiła większego skutku w kontekście jej treści oraz ustalenia praw i obowiązków stron, które podlegały ocenie w kontekście danego przypadku i okoliczności faktycznych, jakie miały między stronami miejsce. Jako, że wskazany materiał dowodowy okazał się wystarczający do rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy oddalono także wniosek dowodowy pozwanej o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego, który w związku z wynikiem postępowania okazał się zbędny, zaś powodowie cofnęli swój wniosek w zakresie żądania opinii biegłego, zawarty w pkt 3 b pozwu.

O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 k.c., od dnia następującego po terminie doręczeniu pozwu pozwanego, tj. 27 maja 2020 r., a zatem od wezwania go do zapłaty roszczenia w nim sformułowanego (art. 455 k.c.).

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 108 §1 w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c., w punkcie 2. wyroku, w oparciu o zasadę odpowiedzialności za wynik procesu. W związku z uwzględnieniem powództwa w całości, pozwany winien zwrócić powodom koszty procesu w kwocie łącznej 6.417 zł (1000 zł – opłata od pozwu, 17 zł - opłata skarbową od pełnomocnictwa oraz 5.400 zł – tytułem kosztów zastępstwa procesowego, ustalonych na podstawie § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych - Dz. U. poz. 1804 ze zm.).

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

1. nierozpoznanie istoty sprawy poprzez: (i) niedokonanie wykładni § 17 Umowy kredytu, niedokonanie oceny jego treści, nierozważenie i nierozstrzygnięcie dlaczego i w jaki sposób jest on sprzeczny z dobrymi obyczajami, narusza rażąco interes konsumenta i godzi w równowagę kontraktową i uznanie go mimo to za abuzywny; (ii) zaniechanie dokonania oceny, z jakimi skutkami wiąże się uznanie postanowienia § 17 Umowy Kredytu za abuzywne, a w szczególności, czy istnieje możliwość usunięcia z umowy jedynie warunku dotyczącego marży zgodnie z wykładnią prawa przedstawioną przez TSUE w wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r. C-19/20, wydanym w sprawie z udziałem Banku (...) S.A. - a także naruszenie art. 327⁽¹⁾ § I k.p.c. polegające na sporządzeniu uzasadnienia zaskarżonego wyroku w sposób uniemożliwiający odtworzenie toku rozumowania Sądu I instancji co do tego, na jakiej podstawie przyjął wynikającą z umowy kompetencję Banku do dowolnego, arbitralnego ustalania kursów walut czy decydowania o rozmiarze zobowiązania powoda i z jakich przyczyn nie uwzględnił wytycznych zawartych w ww. wyroku TSUE C-19/20;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 58 § 2 k.c. - w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego (w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe) poprzez ich błędną wykładnię i nieprawidłowe przyjęcie, że Umowa Kredytu indeksowanego jest nieważna z uwagi na: (i) brak należytego poinformowania powoda o ryzyku związanym z zawieraniem umowy, co stanowiło naruszenie zasad współżycia społecznego - mimo, że nieważność czynności prawnej winna wynikać z jej treści albo celu a nadto mimo, że prawidłowo poczynione ustalenia faktyczne, nie dawały podstaw do przyjęcia, że doszło do naruszenia obowiązku informacyjnego Banku;

3. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 385⁽¹⁾ § 1 i § 3 k.c. w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 4 ust. 2 i art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich polegające na jego błędnej wykładni, oraz art. 69 ust. 2 pkt. 4a Prawa bankowego polegające na jego zastosowaniu 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 i odejmowana od kursu średniego NBP, (ii) klauzula indeksacyjna przewidująca przeliczenie kwoty na CHF opisana w § 1 ust. 1 Umowy Kredytu może być badana pod kątem abuzywności z powołaniem na abuzywność postanowień dot. Tabeli Kursów Walut Obcych (§17) - mimo, iż są to całkowicie odrębne warunki umowne, a klauzula indeksacyjna określa główne świadczenie stron zatem wyłączona jest ona spod oceny abuzywności, a nadto są to postanowienia indywidualnie negocjowane; (iii) postanowienie § I ust. 1 ma charakter niejednoznaczny - mimo, iż Kredytobiorcom udzielono informacji pozwalających im na oszacowanie istotnych konsekwencji ekonomicznych umowy, a sama informacja o sposobie ustalania Tabeli Kursów Walut nie jest informacją „istotną” dla konsumenta (iv) prawo Banku do ustalania kursu waluty świadczy o braku przejrzystości warunku - a tym samym nieuwzględnieniu charakteru umowy o kredyt powiązany z walutą obcą oraz kryteriów wskazanych w ust. 2 Załącznika do Dyrektywy 93/13 oraz tego, iż obowiązek umieszczania w umowach kredytu zasad ustalania Tabeli Kursów Walut został wprowadzony dopiero w 2011 r., (v) Bank miał swobodę w ustalaniu kursów w Tabeli Kursów Walut do której odwołuje się § I ust. 1 Umowy Kredytu - mimo, iż sposób ten opisany został precyzyjnie w § 17 - a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie art. 385⁽¹⁾ § I k.c. poprzez błędne przyjęcie, że postanowienia Umowy Kredytu (§ I ust. 1, 17, § 7 oraz § 10) kształtują prawa i obowiązki Kredytobiorców w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, naruszając ich interesy i to w sposób rażący - mimo że postanowienia te oceniane na dzień zawarcia Umowy przesłanek tych nie spełniają;

4. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 385⁽¹⁾ § I i § 2 k.c. W zw. z art. 6 ust. 1 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 przez kredytobiorcę obiektywnie obliczanej, a nie arbitralnie narzucanej marży - 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, przy czym 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 (...) („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 przepisów prawa materialnego - art. 65 § 1 i § 2 k.c. i art. 385¹ § 2 k.c. W zw. art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego (w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe) 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. 1 Dyrektywy 93/13/EWG, a polegające na zaniechaniu dokonania wykładni oświadczeń woli stron i błędnym przyjęciu przez Sąd, że: (1) bez postanowień dotyczących sposobu ustalania Tabeli Kursów Walut nie istnieje możliwość wykonania Umowy Kredytu, mimo prawidłowego ustalenia, że nie stanowią one głównych świadczeń stron a 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. 385² k.c. poprzez jego błędną wykładnię - w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez niezuzupełnienie luki powstałej wskutek uznania postanowień § 17 Umowy Kredytu za abuzywne 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, (ii) wskaźnika o charakterze dyspozytywnym, jakim w dacie zawarcia Umowy był kurs średni NBP - a w konsekwencji błędne stwierdzenie, że skutkiem abuzywności jest nieważność całej umowy;

7. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. oraz art. 4 ustawy o zmianie

ustawy - Prawo bankowe (dalej: Ustawa antyspreadowa) w zw. z art. 385² k.c. oraz art. 316 I k.p.c. poprzez ich niezastosowanie i nieuwzględnienie: (i) zawarcia przez strony Aneksu, w którym sprecyzowano kwestionowane postanowienia dotyczące Tabeli Kursów Walut, a także przewidziano kurs znajdujący zastosowanie na wypadek braku Tabeli Kursów Walut publikowanej przez Bank, (ii) 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;

8. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 58 § 1 i § 3 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 i § 2

k.c. w zw. art. 6 ust. I Dyrektywy 93/13/EWG poprzez ich błędne zastosowanie oraz art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie 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. 385¹ § 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, (iii) czy w konkretnej sytuacji powodów jako kredytobiorców, którzy zrealizowali cel umowy, wywodzenie sankcji nieważności i domaganie się zwrotu całości dokonanych spłat nie stanowi nadużycia prawa - a w konsekwencji błędne przyjęcie, iż abuzywność postanowień dotyczących Tabeli Kursów Walut winna powodować nieważność całej umowy;

9. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 410 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c., polegające na ich błędnym zastosowaniu oraz art. 411 pkt. 1, 2 i 4 k.c. poprzez ich niezastosowanie i błędnym przyjęciu, iż: (i) świadczenia spełnione przez Kredytobiorców na rzecz Banku stanowiły świadczenie nienależne, mimo że znajdowały one podstawę w łączącym strony stosunku prawnym, (ii) została spełniona przesłanka wzbogacenia (po stronie Banku) i zubożenia (po stronie Kredytobiorców), (iii) zwrot kapitału kredytu stanowi świadczenie wzajemne, które podlega zwrotowi w przypadku nieważności Umowy Kredytu, (iv) nie jest możliwe zakwalifikowanie spełnionego przez Kredytobiorców świadczenia jako czyniącego zadość zasadom współżycia społecznego lub też dokonanego na poczet niewymagalnego świadczenia Banku o zwrot własnego świadczenia; (v) Kredytobiorcy mogą domagać się zwrotu świadczenia mimo, iż dokonywali spłat bez zastrzeżenia zwrotu;

10. naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

a. art. 479⁽⁴⁵⁾ § 2 k.p.c. w zw. z art. 479⁽⁴³⁾ k.p.c., poprzez przyjęcie, że treść normatywna 17 Umowy Kredytu (oraz związanych z nim § I ust. 1, § 7 ust. i § 10 ust. 8 a także treść 11 ust. 3) odpowiada treści normatywnej jakiejkolwiek klauzuli wpisanej do rejestru UOK1K, w tym pod nr (...) (XVII AmC 5344/11), podczas gdy (i) treść normatywna § 17 Umowy Kredytu jest od niego odmienna, (ii) wpis (...) dotyczy innego rodzaju umowy kredytu i zupełnie innego wzorca umownego, a pozostałe klauzule wskazane w uzasadnieniu Banku w ogóle nie odnoszą się do pozwanego banku; (iii) art. ⁽⁴⁷⁹⁴³⁾ k.p.c. na dzień orzekania już nie obowiązywał, jako że został on uchylony Ustawą z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw - a w konsekwencji błędne przyjęcie, iż § 17 Umowy Kredytu (oraz w zw. Z tym § 1 ust. 1, § 7 ust. 2 zd.4 i § 10 ust. 8) jest abuzywny;

b. art. 233 § I k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. i art. 231 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia całości zgromadzonego materiału dowodowego polegającego na: (i) zmarginalizowaniu zeznań świadka P. R., (ii) zmarginalizowaniu znaczenia dokumentów złożonych do akt sprawy (m.in.): a) Umowy Kredytu, b) Aneksu do Umowy Kredytu z dnia 15 października 2008 r. oraz z dnia 13 kwietnia 2013 r., c) Informacji dla Klientów (...) Banku ubiegających się

o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej, d) (...) Bank S.A., e) Przykładowych wydruków z kalkulatora kredytowego okazywanego kredytobiorcom przez doradcę kredytowego przy przedstawianiu oferty kredytowej Banku, f) przykładów umów kredytu zawartych przez pozwanego;

c. art. 235² § 1 pkt 2 I 5 oraz § 2 k.p.c. W zw. Z art. 278 § I k.p.c. oraz art. 227 k.p.c., polegające na pominięciu postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 9 grudnia 2021 r, dowodu z opinii biegłego w celu wykazania faktów, mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, wskazanych w odpowiedzi na pozew - w szczególności dotyczących przeliczenia kredytu po kursie średnim NBP oraz ustalenia skutków dla powoda uznania umowy kredytu za nieważną i tego czy będą one dla niego dotkliwe;

d. art. 235² pkt 2 k.p.c., 243² k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez niewydanie postanowienia o pominięciu dowodów z dokumentów wskazanych na str. 15 uzasadnienia Wyroku tj. znajdujących się m.in. na k. 171-174, 176-215, 368, 369, 370, 372-375, 377-382, 384-483, 560-561 a mimo to pominięcie ich przy ustalaniu stanu faktycznego i uznanie, że dokumenty nie zawierają faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy;

a w konsekwencji błęd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia polegający na przyjęciu, iż:

(i) Bank ustalał kurs waluty jednostronnie, arbitralnie, w oderwaniu od obiektywnych kryteriów, uniemożliwiając jego weryfikację, zmieniając wielokrotnie w ciągu dnia i narzucając powodowi, a obiektywne wyznaczenie kursów walut nie było objęte zgodnym zamiarem stron: Marże kupna i sprzedaży, o które korygowany był kurs średni NBP ustalone były „decyzją Banku” (str. 2 i 3 uzasadnienia wyroku); Kurs waluty był im z góry narzucany według jednostronnej woli Banku (str. 10 uzasadnienia Wyroku); Kredytobiorcy pozbawieni byli możliwości weryfikacji prawdziwości zawartych w Tabeli wyliczonych przez pracowników Banku kursów walut str. 10 uzasadnienia Wyroku); strony w tym zakresie nie były zgodne, nie rozważały przyjęcia uzgodnionych kursów walut (str. 12 uzasadnienia Wyroku); Wahania kursu waluty były zmienne w ciągu dnia kilkukrotnie, narażając ich na niedopłaty i negatywne konsekwencji z tym związane (str. 10 uzasadnienia wyroku); Strony nie objęły zgodnym zamiarem przyjęcia uzgodnionych kursów walut (str. 12 uzasadnienia wyroku);

(ii) powód nie został należycie poinformowany o ryzykach związanych z Umową Kredytu, a Bank w sposób nieprawidłowy wypełnił obowiązek informacyjny: warunki mechanizmu samej indeksacji i ryzyka walutowego z nią związanego nie zostały przez Bank im w sposób rzetelny wyjaśnione (str. 8 uzasadnienia wyroku); zapewniono powodów, jaki większość klientów innych banków w tego typu sprawach, że nie posiadają oni zdolności w walucie polskiej, tj. W jakiej osiągają dochody (str. 8 uzasadnienia wyroku), Powodowie nie wiedzieli w jaki sposób była ustalana rata miesięczna - nie wiedzieli w jaki sposób Bank tworzył Tabele Kursowe (str. 8 uzasadnienia Wyroku); wobec faktu i powszechnie panującego ówczesnie przekonania i lansowania tezy o braku większego zagrożenia związanego ze wzrostem CHF w dłuższym okresie, co potwierdzały zarówno zeznania powodów, jak i doradcy kredytowego P. R. (str. 8 uzasadnienia wyroku); Wręcz zachwalano jego (tj. kredytu - przyp. pełn.) walory i kuszono niskimi ratami oraz stabilnością waluty CHF w porównaniu do kredytu w PLN (str. 7-8 uzasadnienia wyroku);

((...)) Powód nie miał możliwości negocjacji: Postanowienia umowy dotyczące mechanizmu waloryzacji nie były indywidualnie uzgodnione między stronami. Nie było możliwości negocjacji ceny kursu CHF (str. 3 uzasadnienia Wyroku); sporne klauzule waloryzacyjne nie podlegały modyfikacji nie były nawet przedmiotem negocjacji stron; przedstawiona powodom umowa w tym zakresie była gotowym produktem, zgodnie z opracowanym wcześniej wzorcem, bez możliwości indywidualnej zmiany czy jakiegokolwiek ingerencji w treść tych postanowień, które zostały im przedstawione jako jedyne możliwe rozwiązanie, które - odpowiednio zareklamowane - miało być wówczas najlepsze na rynku (str. 9 uzasadnienia Wyroku);

(iv) w rzeczywistości Bank nie dokonywał kupna i sprzedaży waluty obcej, albowiem w istocie pożyczal powodom złotówki (str. 10 uzasadnienia Wyroku);

(v) zostały naruszone interesy powoda, i to w sposób rażący;

(vi) a także niepoczynieniu istotnych ustaleń faktycznych, co do: (i) wyliczenia wysokości ewentualnych nadpłat powoda w PLN przy rozliczeniu kredytu wg kursu średniego NBP; (ii) skutków dla powoda uznania Umowy kredytu za nieważną i tego, czy będą one dla niego dotkliwe;

- które to naruszenia miały istotny wpływ na wynik sprawy, w tym w szczególności dla dokonania prawidłowej oceny, czy umowa jest ważna, a kwestionowane przez powoda klauzule mogą zostać uznane za postanowienia niedozwolone i w jakiej części, a w dalszej kolejności - do błędnego wniosku, że umowa kredytu jest nieważna, a poszczególne jej postanowienia są niezgodne z dobrymi obyczajami oraz naruszają interes klienta w sposób rażący.

W oparciu o przedstawione zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sadowi Okręgowemu a ewentualnie o jego zmianę i oddalenie powództwa w całości.

Powodowie wnieśli o oddalenie powództwa podtrzymując dotychczasowe stanowisko w sprawie.

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 §2¹ 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. Co do zasady trafnie też Sąd Okręgowy określił normy kreujące zasady ochrony konsumenckiej, jeśli chodzi o użycie przez przedsiębiorcę nieuczciwych klauzul w umowach zawieranych z konsumentem. Sąd odwoławczy uznaje za prawidłową Sąd Okręgowego co do 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 staje 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.

W konsekwencji powołanie podstawy prawnej powództwa Sądu Okręgowego także stanowi element oceny dokonanej przez Sąd Apelacyjny, bez konieczności ponawiania wyводу (art. 387 §2¹ pkt. 2) k.p.c.).

Niezbędne uzupełnienia (z odwołaniem się do zasady wykładni zgodnej i z uwzględnieniem wniosków płynących z implementowanych przez art. 385¹ k.c. norm cytowanej wyżej Dyrektywy 93/13) i korekty 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, 235² i 232k.p.c., skarżący twierdzi że Sąd Okręgowy błędnie pominął wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i bankowości jako koniecznego dla ustalenia faktów wskazywanych w odpowiedzi na pozew spośród których uwypukla skarżący kwestię przeliczenia kredytu po kursie średnim NBP oraz ustalenie skutków uznania umowy za nieważną dla powoda.

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

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

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

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

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

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

Nie naruszył też Sąd Okręgowy normy art. 479⁴⁵ i n. k.p.c. Skarżący formułując swój zarzut pomija tą część argumentacji zawartej w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, z której wynika, że Sąd dostrzegając orzeczenie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wyraźnie stwierdził, że nie jest nim związany i dokonał własnej oceny inkryminowanych w sprawie klauzul. Zatem nie przyjął rozstrzygnięcia kwestionowanego w apelacji za

prejudycjalne w niniejszej sprawie lecz odwoływał się do niego (podobnie jak do szeregu cytowanych dalej orzeczeń Sądu Najwyższego) jedynie dla wsparcia własnych ocen („wzmocnienia” argumentacji) w warstwie erystycznej (argumentacyjnej) motywów wyroku.

Skoro zaś Sąd nie zaniechał samodzielnego zbadania abuzywności klauzuli §17 umowy między stronami, to podnoszona w apelacji różnica między treścią klauzuli uznanej za abuzywną w wyroku z dnia 3 sierpnia 2012 (XVII AmC 5344/11) pozostaje bez znaczenia dla oceny rozstrzygnięcia a formułowany zarzut musi być uznany za bezprzedmiotowy.

Nie jest uzasadniony zarzut zaniechania wydania postanowienia pomijającego dowody wyliczone na s. 15 (akapit ostatni) uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Trafnie wprowadził wytyka skarżący Sądowi Okręgowemu rozbieżność między treścią uzasadnienia wyroku a podejmowanymi w toku postępowania decyzjami. Nie wykazuje jednak apelant, by zaniechanie wydania postanowienia pomijającego dowody z dokumentów wpływało na wynik sporu. W świetle art., 243² k.p.c. brak takiego postanowienia powoduje, że dokumenty znajdujące się w aktach sprawy lub do nich dołączone stanowią dowody. Podlegają zatem ocenie stosowanie do treści art. 233 § 1 k.p.c. W istocie więc na tej płaszczyźnie powinien skarżący wykazywać, że pominięcie tych dowodów przy ocenie spowodowało błędne (niekompletne lub kontrfaktyczne) ustalenie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia.

Skarżący w ramach zarzutów naruszenia prawa materialnego podnosi także kwestie dotyczące poprawności zastosowania art. 233 §1 k.p.c. Norma ta formułuje zasadniczą podstawę prawną, określającą kompetencje Sądu w zakresie oceny materiału procesowego. Zgodnie z jej brzmieniem sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału.

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

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

Sąd przyznaje zatem pozyskanemu w toku postępowania dowodowi (czy też ściślej wynikowi przeprowadzenia czynności dowodowej) walor wiarygodności i mocy dowodowej (względnie odmawia ich przyznania) w oparciu o własne przekonanie, powzięte (co do zasady) po bezpośrednim zetknięciu się ze źródłem dowodowym i po poznaniu całokształtu materiału dowodowego przedstawionego pod osąd. W nauce i orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że prawidłowe wykonanie tej kompetencji wymaga porównania wniosków wynikających z poszczególnych dowodów przy uwzględnieniu zasad logiki i doświadczenia życiowego. Ocena wiarygodności stanowi zatem wypadkową wniosków wyprowadzonych w efekcie bezpośredniego udziału w procesie przeprowadzania dowodu (a więc spostrzeżeń dokonywanych np. w trakcie przesłuchania świadka lub oględzin) oraz dokonywanego przy uwzględnieniu zasad logiki i doświadczenia życiowego porównywania wyników uzyskanych w następstwie przeprowadzenia poszczególnych dowodów.

W tym kontekście jurydycznym podkreślano w judykaturze wielokrotnie, że oparcie opisanego wyżej, sformalizowanego prawnie procesu poznawczego (jakim jest badanie faktu w postępowaniu sądowym) o zasadę swobodnej oceny oznacza przyznanie sądowi kompetencji jurysdykcyjnej, pozwalającej na wiążące przesądzenie znaczenia procesowego poszczególnych dowodów. W związku z tym przyjmuje się zgodnie, że jeżeli z poddanego pod osąd materiału dowodowego sąd wyprowadza ocenę opartą o wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena dowodów musi być uznana za prawidłową, choćby nawet w równym stopniu, na podstawie tego samego materiału dowodowego (np. po uznaniu innych z wykluczających się dowodów za wiarygodne), dawały się wyprowadzić wnioski odmienne.

Opisany wzorzec i zasady weryfikacji materiału dowodowego odnosić musi też sąd odwoławczy do oceny zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. Skarżący zatem powinien do tego wzorca odnosić argumentację mającą uzasadniać ten zarzut.

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

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

W tym kontekście stwierdzić należy, że skarżący, zarzucając wadliwą ocenę („zmarginalizowanie”) dowodów z zeznań świadka R. oraz kwestionuje poprawność stanowiska Sądu Okręgowego co do nieudowodnienia przez pozwanego treści informacji przekazanej powodowi przed zawarcie umowy a dotyczącej ryzyka kursowego, sposobu ustalania kursów przez bank czy wreszcie „możliwości negocjacji” przez powodów postanowień umowy” .

Skarżący nie wykazuje w uzasadnieniu tego zarzutu na czym polegać ma sprzeczność oceny materiału dowodowego z zasadami logiki lub doświadczenia życiowego. Całość wyводу w istocie jedynie przedstawienie własnej oceny materiału dowodowego (w szczególności wartości dowodowej poszczególnych źródeł dowodowych) oraz przytoczenie fragmentów zeznań świadka , które mają uzasadniać stanowisko skarżącego.

Zarazem nie dostrzega skarżący, że w płaszczyźnie norm regulujących ochronę konsumencką konieczne jest uwypuklenie i udowodnienie faktów, które jako istotne w rozumieniu art. 227 k.p.c. podlegały dowodowi. W świetle art. 385 §1 k.c. zatem dla wyłączenia możliwości kontroli abuzywności klauzuli używanej przez pozwanego we wzorcu umownym istotne było nie tyle to, czy klient banku miał teoretyczną możliwość negocjowania poszczególnych postanowień umownych, lecz to, czy konkretne (oceniane z perspektywy normy art., 385¹ §1 k.p.c.) postanowienie było przedmiotem indywidualnych uzgodnień (art. 385¹ §4 k.c.).

Z żadnego dowodu przedstawionego w toku procesu nie wynika, by w realiach sprawy pozwany uzgadniał z powodami indywidualnie brzmienie klauzuli indeksacyjnej lub spreadowej. Poniżej w ramach oceny zarzutów prawa materialnego przedstawiony zostanie wzorzec wykładni normy art. 385¹ §3 k.c. W tym miejscu wskazać należy, że dla wykazania faktu indywidualnego uzgodnienia nie wystarcza powołanie się na to, że konsument miał możliwość wyboru spośród kilku konstrukcji (wzorców umownych) stosowanych przez przedsiębiorcę. Zatem bez znaczenia pozostaje to, że przedsiębiorca prezentował konsumentowi alternatywnie kilka wzorców umownych, którymi się posługiwał w obrocie konsumenckim. Niezbędne jest wykazanie, że konkretne postanowienie zostało w umowie zawarte w wyniku negocjacji (indywidualnych uzgodnień) co do jego treści między konsumentem a przedsiębiorcą

(nie było elementem wzorca umownego przygotowanego wcześniej przez przedsiębiorcę, względnie zostało w wyniku indywidualnych uzgodnień i po uwzględnieniu wyrażonej konsumenta zmodyfikowane w stosunku do treści wzorca – określone odmiennie niż to przyjmował przedsiębiorca we wzorcu umowy). Skarżący prezentując odwołujący się do zeznań świadka R. argument co do możliwości negocjowania przez klientów poszczególnych postanowień umowy do czasu jej podpisania, nie odnosi się w ogóle do niniejszej sprawy i nie wykazuje by konstrukcja §1 w zakresie zawierającym klauzulę indeksacyjną lub postanowienie §17 dotyczące sposobu ustalania kursu waluty obcej, jaki miał być stosowany dla ustalenia wartości świadczenia z tytułu zwrotu kredytu, były zredagowane (zmienione) w wyniku indywidualnych uzgodnień z powodami. Nie podważa tej konkluzji przedstawienie przy odpowiedzi na pozew powoływanych w apelacji „umów przykładowych”. Umowy te, jako zawarte w innym okresie, niż objęta sporem, mogą być przykładem stosowania przez bank różnych wzorców umownych, lecz nie dowodzą tego, że powodowie indywidualnie ustalali brzmienie spornych postanowień

Sąd zatem trafnie uznał, że umowa została sporządzona w oparciu o „standardowy” wzorzec przygotowany przez przedsiębiorcę. Zarzut naruszenia art. 233 §1 k.p.c. nie może być uznany w tej płaszczyźnie za uzasadniony.

Nie wskazuje też skarżący przyczyn dla których wadliwe miałyby być ustalenie przez Sąd zaniechania przedstawienia przez przedsiębiorcę odpowiedniej informacji pozwalającej konsumentowi na świadome i dobrowolne związanie się klauzulami określającymi główne świadczenie stron. Wiąże się to z opisaną niżej powinnością przedstawienia klauzul stosowanych przez przedsiębiorcę we wzorcu umownym w sposób zrozumiały i jednoznaczny (językiem prostym i zrozumiałym - art. 385 §2 k.c. w zw. z art. 4 Dyrektywy 93/13).

Na tej podstawie, na pozwanym spoczywał ciężar dowodu przedstawienia klauzul umownych językiem prostym i zrozumiałym. Wiązane jest to w judykaturze TSUE z koniecznością (powinnością) usunięcia przez przedsiębiorcę na etapie poprzedzającym zawarcie umowy braku rzeczywistej (materialnej) równowagi informacyjnej i przedstawienia konsumentowi nie tylko samego pojęcia ryzyka kursowego wiążącego się ze stosowaniem w umowie klauzuli indeksacyjnej ale także udostępnienia takich danych, które pozwolić powinny działającemu z odpowiednim rozeznaniem konsumentowi oszacować (zrozumieć) skalę możliwego wpływu stosowania stosowanej przez bank klauzuli umownej na stan jego interesów ekonomicznych i sytuację prawną w ciągu całego czasu wykonywania umowy.

Powoływany w apelacji świadek nie potrafił przedstawić treści informacji przekazywanej powodom. Świadek R. bezpośrednio obsługujący powodów jako klientów banku zeznał jedynie ogólnie i abstrakcyjnie co do praktyk obowiązujących w banku. Wskazał zwłaszcza, że informacja co do historycznych kursów walut w formie wykresów była przedstawiana na pytania klientów (a więc była dawana tylko tym, którzy mieli wątpliwości czy też wyrażali samodzielne dążenie do pogłębienia swojej wiedzy). Podkreślał też, że procedury banku zmieniały się w latach 2005-2009 i z biegiem czasu były bardziej rygorystyczne. Nie potrafił przy tym wskazać, jaką konformację przedstawiał w roku 2005 a więc w czasie kiedy zawierana była sporna umowa. Dalej wskazując, że do zaostrzenia wymagań w zakresie informacji doszło po kryzysie z roku 2008, przyznał, że w roku 2005 symulacje o których zeznawał wcześniej, mogły stanowić element oferty (a zatem przede wszystkim determinowanego przez dążenie do zachęcenia skorzystania z oferty banku porównania różnych rodzajów produktów bankowych). Przy braku innych dowodów trudno na podstawie zeznań świadka przyjmować, że tak prezentowana oferta miałyby zawierać informację mającą uświadomić klientowi skalę ryzyka związanego z przyjęciem na siebie zobowiązania według modelu objętego sporem.

W rezultacie zeznania tego świadka nie pozwalają na poczynienie ustaleń co do treści informacji przedstawionej powodom przez bank, w zakresie istotnym dla oceny zachowania przez przedsiębiorcę standardu, o którym mowa w art. 385 k.c. w zw. z art. 4 Dyrektywy 93/13)

Dowodu przedstawienia informacji nie mogą stanowić wydruki komputerowe wykonane przy wykorzystaniu narzędzia komputerowego o nazwie „Kalkulator – doradca” (k. 171 – 174) . Z treści wydruków wynika, że zostały one sporządzone według stanu na 2019 rok. Z kolei „przykładowa symulacja” (k. 175) zawiera dane na rok 2008. Dokumenty te pochodzą z okresu znacznie późniejszego niż data zawarcia umowy objętej sporem (luty 2005) i już choćby z tej przyczyny nawet pośrednio nie mogą dowodzić praktyki banku w roku 2005. Jak wynika z zeznań

powołanego wyżej świadka praktyka banku ulegała bowiem zmianie z upływem czasu i ujawnianiem się skutków kryzysu walutowego z roku 2008. Ta sama uwaga dotyczy informacji dla klientów (k. 176-177). Dokument ten obejmuje dane z czerwca 2006 a zatem nie mógł być przedstawiany powodom w lutym 2005 roku.

W (...) Banku (k. 178- 179) poza ogólnymi uwagami dotyczącym sposobu obsługi i formalności wymaganych od konsumenta przed zawarciem umowy nie zawarto żadnych informacji dotyczących ryzyka związanego z zawarciem umowy według wzorca objętego sporem.

Zakres informacji przedstawionej klientowi nie wynika też z samej umowy, czy też powoływanych w apelacji „umów przykładowych” .

W rezultacie skarżący nie wskazał żadnych środków dowodowych, które jako błędnie ocenione przez Sąd Okręgowy dowodzić miałyby przesłanek wyłączających dopuszczalność oceny objętych sporem postanowień wzorca umownego.

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

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

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

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

Odnosząc się do tego rozumowania stwierdzić należy w pierwszej kolejności, że skarżący nie przedstawia żadnych dowodów, które potwierdzałyby podstawę formułowanego przez siebie domniemanie. Nie zaprezentowano zwłaszcza 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 na ustalenie, że 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 branżową 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).

W tym kontekście warto dostrzec uwagi Sądu Okręgowego wskazujące na powtarzające się kryzysy dotyczące lokalnej waluty i ich skutki co do zobowiązań kredytobiorców posiadających kredyty indeksowane lub denominowane pojawiające się w różnych częściach świata (w tym w Europie) od lat siedemdziesiątych. Przyjąć należy, że bank jako przedsiębiorca wysoce wyspecjalizowany, działający profesjonalnie na rynkach finansowych w różnych krajach, powinien taką wiedzę posiadać i w ramach opisanego niżej obowiązku wyrównania przewagi informacyjnej, przedstawić ją konsumentowi.

Już zatem brak wykazania obowiązków pracownika w zakresie minimum informacji, jaka standardowo musiałaby być przekazywana konsumentowi przed zawarciem umowy w roku 2005, powoduje, że formułowanie domniemania faktycznego nie jest w niniejszej sprawie uzasadnione. Nie wiedząc, jakie informacje pracownik banku miał obowiązek przekazać można bowiem domniemywać o tym, że w sprawie niniejszej obowiązek ten został prawidłowo wykonany.

Z przedstawionych wyżej przyczyn podstawy domniemania nie dowodzą przedłożone (ocenione wyżej co do waloru dowodowego) dowody z dokumentów i wydruków tzw. „kalkulatora doradcy”. Argumentacja ta nie wymaga ponowienia.

Nadto nie przedstawia skarżący wywodu logicznego, który wiązałby opisywaną przez siebie podstawę domniemania z wyprowadzanymi 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 i potrafi prawidłowo z wywiązać się z tych obowiązków.

Nie wykazuje skarżący zwłaszcza tego, by w jakikolwiek sposób (choćby wrywkowo) kontrolował pracowników (np. utrwał sposób prezentacji przez nich konsumentom zasad i skutków działania w praktyce ryzyka walutowego). Co więcej z zeznań świadka R. wynika wprost, że „nie przypomina sobie szczegółów odnośnie informowania o prawach i obowiązkach wynikających z umowy kredytowej”. Nie wskazał świadek choćby w przybliżony sposób na żadne dokumenty wewnętrzne itp., które wskazywałyby na minimalny (obligatoryjny) poziom informacji jaką musiał przekazać klientowi. Sam świadek zeznawał, że kredyty „frankowe” w 2005 „wzbudzały zaufanie”. Nie wskazuje w zeznaniach, by w jakikolwiek sposób pracownicy banku posiadali przeszkolenie co do ryzyka jakie wiąże się z oferowanymi przez nich klientom produktami i sposobu prezentacji tego ryzyka klientom. W świetle zasad logiki trudno zatem przyjąć, by pracownik, który sami nie przechodził szkoleń w omawianym zakresie i uważał kredyt indeksowany za produkt „wzbudzający zaufanie”, potrafił kompetentnie poinformować konsumenta o rzeczywistym ryzyku związanym z oferowanym „produktem bankowym”.

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

Oceny tej nie zmienia powołanie się na stosowanie w praktyce rekomendacji KNF (poprzednio KNB). Fakt, że bank miał obowiązek stosowania się do wymagań, jakie stawiane były przez organy nadzoru bankowego, nie oznacza eo ipso, że działanie jego odpowiadało standardowi określonym przez normy kreujące ochronę konsumentką. Odnosząc się do tej części wywodu skarżącego warto zwrócić uwagę w tym zakresie, że standard informacyjny w obrocie konsumentkim (tzw. ochrona przez informacje) nie jest pojęciem wprowadzonym do naszego systemu prawnego dopiero pod wpływem orzecznictwa TS w sprawach kredytów indeksowanych do waluty obcej. Przypomnieć należy

np. wywoły zawarte w uzasadnieniu wyroku TK z 21.04.2004 r., K 33/03, OTK-A 2004, nr 4, poz. 31) na tle wykładni normy art. 76 Konstytucji RP. Już wówczas a zatem na kilka lat przed zawarciem umowy objętej sporem wyjaśniano w orzecznictwie TK jakie są cele ochrony konsumenckiej i jakie w związku z tym ciążą na przedsiębiorcy obowiązki informacyjne w stosunku do konsumenta.

W tym kontekście stwierdzić należy, że akty urzędowe organu ówczesznie nadzorującego rynek bankowy (KNB a następnie KNF) nie mają znaczenia źródła prawa w obrocie konsumenckim. Jako takie nie wpływają zwłaszcza na zakres praw i obowiązków konsumenta (mają one znaczenie jedynie w stanowiącej istotę nadzoru w płaszczyźnie kontroli władzy państwowej nad działalnością banków z perspektywy celów wyznaczanych przez prawo bankowe i ustawę z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym - t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2059 z późn. zm.). Stosowanie się więc do zaleceń organu ówczesznie wykonującego nadzór nie oznacza, że działanie pozwanego już z tej przyczyny było zgodne z wzorcami ochrony konsumenckiej. W istocie brak jest nawet normatywnych podstaw, by przyjmować jakiegokolwiek domniemania w tym zakresie. Innymi słowy działanie zgodne z rekomendacjami organu wykonującego w imieniu państwa nadzór nad działalnością bankową może jedynie wyłączać wobec przedsiębiorcy zarzuty ze strony władzy publicznej. Nie oznacza jednak samo przez się zachowania odpowiadającego wzorcom ochrony konsumenta wymaganym przez ówczesznie obowiązujące prawo krajowe i prawo unijne.

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

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

Nie jest uzasadnione ponawiane w apelacji wielokrotnie twierdzenie, że klauzule objęte sporem należy uznać za indywidualnie uzgodnione z powodami. Wyżej przedstawiono kwestie oceny wykazania faktu takich uzgodnień. Ujmując tą kwestię w kontekście podnoszonych przez skarżącego zarzutów naruszenia prawa materialnego stwierdzić należy, że pozwany nie przedstawia żadnych argumentów dowodowych mających wykazywać, że powodowie posiadali rzeczywisty wpływ na treść umowy w spornym zakresie. Przypomnieć należy zaś, że ustalenie dotyczące braku możliwości negocjowania poszczególnych postanowień umowy odnosić należy więc (wobec stanowiska strony powodowej, o które opiera się żądanie pozwu) do treści art. 385¹ §3 i §4 k.c. (odczytywanych w kontekście juretycznej 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. 385¹ k.c. interpretowany w kontekście art. 3 – 6 Dyrektywy 93/13. Przedsiębiorca kwestionujący wnioski tego domniemania powinien przedstawić fakty i dowody wskazujące na fakt negocjowania z konsumentem brzmienia poszczególnych klauzul.

Przypomnieć też należy, że zgodnie z art. 3 ust 2 zdanie drugie dyrektywy fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególny warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Tak jest niewątpliwie w niniejszej sprawie, która dotyczy umowy kredytu hipotecznego adresowanej do nieokreślonego kręgu konsumentów i opartej o sformatowane wcześniej postanowienia. W judykaturze TSUE dokonując interpretacji normy art. 3 Dyrektywy 93/13 wyjaśniono też, że sam podpis na zawartej przez konsumenta z przedsiębiorcą umowie stanowiącej, że na jej mocy tenże konsument akceptuje wszystkie określone z góry przez przedsiębiorcę warunki umowy, nie pociąga za sobą obalenia domniemania, zgodnie z którym

warunki te nie były indywidualnie negocjowane (por. np. Postanowienie TSUE z 24.10.2019 r., C-211/17, SC TOPAZ DEVELOPMENT SRL v. CONSTANTIN JUNCU, RAISA JUNCU, Dz.U.U.E.C 2020, nr 45, poz. 8.

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

Chodzi zaś o wykazanie nie tylko tego, że stosowanie klauzuli zostało jedynie „uzgodnione” między stronami, lecz przede wszystkim tego, że klauzula (jej treść) została ukształtowana w wyniku „indywidualnych” negocjacji (doszło do „indywidualizacji” treści umowy w tym zakresie w stosunku do wzorca stosowanego standardowo przez przedsiębiorcę).

Wykazać należy więc, że indywidualnym negocjacom podlegała cała treść klauzuli (a zatem przyjęty przez przedsiębiorcę „mechanizm” indeksacji (w tym zwłaszcza mierniki, według których ustalać miano kurs waluty, sposób ustalania wartości tzw. spreadu, itp.). W realiach sprawy nie prezentuje skarżący żadnych twierdzeń, z których wynikałoby że powodowie posiadali rzeczywisty wpływ na kształt tych postanowień umownych, a zatem faktycznie mogli uzgadniać treść klauzuli indywidualnie – w sposób odbiegający od stosowanego przez pozwanego wzorca, lub sama klauzula w kształcie wynikającym z materiału procesowego została umieszczona w umowie na wyraźne (indywidualne) ich życzenie (nie była stosowana we wzorcu na podstawie którego zawierano umowy z innymi kontrahentami). Przeciwnie – z materiału procesowego wynika jednoznacznie, że umowa zawierana była według wzoru opracowanego wcześniej przez pozwanego i oferowanego konsumentom. W odniesieniu do spornych postanowień (sposobu ukształtowania klauzuli indeksacyjnej i spreadowej) konsumentom nie oferowano nawet możliwości negocjacji (czynienia indywidualnych uzgodnień odbiegających od stosowanego przez przedsiębiorcę bankowego wzorca umowy). Jak wyjaśniono, sama możliwość wyboru między różnymi „produktami bankowymi” oferowanymi przez przedsiębiorcę nie może być utożsamiana z indywidualnym uzgodnieniem treści klauzuli umownej w rozumieniu art. 385¹ k.p.c. interpretowanego w kontekście tworzonym przez jurystyczną treść art. 3 Dyrektywy 93/13. Zatem samo potwierdzenie znajomości postanowień i podpis strony interpretowany jako oświadczenie o akceptacji umowy zawierającej takie postanowienia, nie może być utożsamiana z indywidualnym ich uzgodnieniem (por. cytowane wyżej Postanowienie TSUE z 24.10.2019 r., C-211/17,)

Opisany wyżej brak przedstawienia przez pozwanego takich faktów, które w świetle poczynionych wyżej uwag mogłyby świadczyć, że 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 skarżącego nie odwołuje się w ogóle do wzorców wykładni norm Dyrektywy 93/13 ukształtowanych (w wiążącym sądzie krajowym ze względu na zobowiązania traktatowe) orzecznictwie TSUE.

W tym kontekście w apelacji nie zaprezentowano zwłaszcza 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. 385¹ k.c. interpretowanych w kontekście art. 4 ust 2 i art. 5 Dyrektywy.

Wprawdzie Sąd Okręgowy odwołując się w swojej argumentacji do szeregu wątków społecznych i wypowiedzi ujmujących globalnie problematykę praktyk na rynku bankowym dotyczących zawierania umów indeksowanych lub denominowanych w walucie innej niż waluta państwa w którym umowa była zawierana, pobieżnie odnosił swoją

argumentację do konstrukcji umownej objętej sporem, to jednak niewątpliwie z treści uzasadnienia zaskarżanego wyroku wynika, że za abuzywną uznał Sąd przede wszystkim klauzulę indeksacyjną (§1 umowy).

Niewątpliwie klauzula ta dotyczy głównego świadczenia stron. Według art. 385¹ §1 zdanie ostatnie k.c. kontrola abuzywności takiej klauzuli jest dopuszczalna wyłącznie w przypadku gdy nie została sformułowana w sposób jednoznaczny. Norma ta stanowi transpozycję do polskiego systemu prawnego regulacji zawartej w Dyrektywie 9/13.

Niekwestionowany jest bowiem obecnie w nauce prawa (por. np. N. Baranowska, Stosowanie wykładni zgodnej z prawem unijnym w sporach horyzontalnych w razie nieprawidłowej implementacji dyrektywy. Europejski Przegląd Sądowy, 2018, nr 2. s. 4-14 i tam prezentowane zestawienie poglądów nauki prawa) oraz orzecznictwie TSUE (por. np. wyroki ETS z 13.03.1997 r., C-197/96, Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Francuskiej, EU:C:1997:155; z 13.07.2000 r., C-160/99, Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Francuskiej, EU:C:2000:410; z 18.01.2001 r., C-162/99, Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Włoskiej, EU:C:2001:35 wyrok z 5.10.2004 r. w sprawach połączonych od C-397/01 do C-403/01, Pfeiffer i inni przeciwko Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV, EU:C:2004:584), obowiązek dokonywania przez sąd wykładni prawa krajowego w sposób zapewniający spójność (zgodność) z prawem wspólnotowym (określany w dalszym toku niniejszego wyводу mianem obowiązku wykładni zgodnej). Dotyczy to zwłaszcza norm transponujących regulacje europejskie do porządku krajowego.

W tym świetle przyjąć należy, że norma art. 385¹ k.c. w myśl zasad wykładni zgodnej norma ta musi być interpretowana w kontekście stworzonym przez art. 4 ust 2 Dyrektywy 93/13. Zgodnie z tą normą ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem.

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.

Jak wyjaśniono wyżej, w realiach sprawy pozwany nie powołał dowodów, które pozwalałyby na uznanie, że do zachowania opisanego standardu doszło. Zatem uznać należy, że trafnie Sąd Okręgowy objął tą klauzulę badaniem na podstawie art. 385¹ §1 k.c.

Ta sama argumentacja dotyczy klauzuli kursowej (spreadowej - §17). W umowie wprawdzie zawarto opis sposobu ustalania marży banku, to jednak następnie w aneksie nr (...) kwietnia 2013 (k. 168) doszło do zmiany tego sposobu.

W §2 ust 2 umowy wskazano, że marża kupna służąca do określenia kursu waluty według którego będzie ustalana „decyzją banku”.

Wprawdzie w §2 ust. 5 ponownie opisano sposób ich ustalania przez odwołanie się do kursów pięciu banków „referencyjnych,” to jednak w kolejnym zdaniu zastrzeżono, że ustalone marże mogą ulec zmianie (nie wskazując na żadne kryteria decyzji banku. Dalej wskazano, że także sposób ustalania marż przez bank może ulegać zmianom. W tym przypadku także nie określono żadnych przesłanek aktualizujących uprawnienie banku do zmian sposobu ustalania marży. Zatem pozwany doprowadził do zmiany przyjętego pierwotnie we wzorcu sposobu określenia marży uzależniając jej wysokość od własnej (jednostronnej) decyzji bez możliwości dokonania przez konsumenta jej kontroli w odwołaniu się do wiążących bank umownych przesłanek.

Dodać należy, że sposób określenia marży w pierwotnym brzmieniu umowy także nie może być uznany sporządzony w sposób zrozumiały i jednoznaczny (zgodnie z opisanym wyżej wzorcem oceny). Odwołując się do kursów „z transakcji detalicznych” z pięciu wymienionych w umowie banków, nie wyjaśniono sposobu ustalania branych pod uwagę kursów przez te banki. Wobec wielości i różnego nazewnictwa tabel kursowych kreowanych przez różne banki dla rozmaitych rozliczeń zachodzić mogła też zasadnicza trudność dla konsumenta z interpretacją pojęcia „kursu stosowanego do transakcji detalicznych”.

Nie wskazano też dokładnie, o które tabele w odniesieniu do konkretnego banku chodzi (według jakich kryteriów nastąpić miałyby kwalifikacja konkretnych tabel stosowanych przez wymianę banki jako „stosowanych do transakcji detalicznych”). Nie wyjaśnia umowa czatem czy chodzi np. o kursy na podstawie których banki rozliczały transakcje kupna/sprzedaży waluty, czy też np. o tabele kursowe ustalone przez poszczególne banki dla potrzeb rozliczania umów kredytowych.

Z klauzuli w tym brzmieniu wynika zatem, że wysokość marży banku była wypadkową jednostronnych decyzji pięciu wybranych przez poprzednika prawnego pozwanego podmiotów rynkowych („banków referencyjnych”). Decyzje te były jednak niemożliwe do skontrolowania przez konsumenta i zakwestionowania wobec zaniechania wskazania w umowie kryteriów). Wreszcie zastrzeżono na korzyść pozwanego banku możliwość jednostronnej zmiany listy banków, bez wymagania zmiany umowy (a więc zgody konsumenta - §17 ust 6) . Nie wskazano też kryteriów , którymi kierować miałyby się pozwany przy wyborze banku kooptowanego przez siebie do listy „banków referencyjnych”). Jednostronne dokonanie wyboru tych podmiotów, brak wskazania kryteriów według których miały być ustalone przez nie kursy stosowane do „transakcji detalicznych” i wreszcie zaniechanie przedstawienia informacji co do sposobu ustalania tych kursów oraz możliwość jednostronnej (arbitralnej - niepodlegającej kontroli konsumenta) decyzji o zmianie listy, powodują, że także w odniesieniu do tej części klauzuli indeksacyjnej konsument nie miał możliwości samodzielnego określenia wysokości własnych zobowiązań w przyszłości. W rezultacie także ta klauzula (zarówno w brzmieniu sprzed aneksu jak i treści ukształtowanej aneksem) podlega ocenie w świetle art. 385¹ k.c.

Nie jest też uzasadnione twierdzenie, że Sąd Okręgowy błędnie ocenił wynikające z art. 385¹ §1 i 385² k.c. przesłanki abuzywności. Przypomnieć należy, że norma art. 385¹ §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. 385¹ k.c. jako transponującej do systemu krajowego regulację art. 3 Dyrektywy 93/13.

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

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

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

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

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

Przesłankę tą należy badać więc w kontekście wszystkich okoliczności, o których mowa w art. 4 ust. 1 Dyrektywy . Wywodzi się stąd, że ocenę nieuczciwego charakteru warunków umowy należy przeprowadzać w odniesieniu do chwili zawarcia danej umowy ale z perspektywy chwili orzekania. W tym kontekście stwierdza się, że jeśli okolicznościami objętymi regulacją art. 4 ust. 1 Dyrektywy są takie okoliczności, o których przedsiębiorca mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie, gdyż warunek umowy może wprowadzać nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron, która ujawni się dopiero w trakcie wykonywania

rzeczony 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. 385¹ 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. 385¹ § 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. Jak wskazano wyżej, 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 wyjaśniono wcześniej, w sprawie nie przedstawiono żadnego dowodu, który obrazowałby sposób przekazania informacji mającej umożliwić 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. 385¹ 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 abuzynośći 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 wywoływy 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. Uwaga to dotyczy zarówno pierwotnego brzmienia klauzuli jak i jej zmiany dokonanej opisanym wyżej aneksem.

Po pierwsze bowiem w umowie nie przedstawiono mechanizmu ustalania kursów przez bank (czy też „banki referencyjne”, do których decyzji odwoływano się w pierwotnym brzmieniu §17) 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).

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 (ustalania marży, a w pierwotnym brzmieniu umowy - kryteriów mających stanowić podstawę jej ustalania).. Oznacza to, że bankowi pozostawiona została swoboda (dowolność) w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF. Czynniki obiektywne, a zatem sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta, jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany CHF, tylko

częściowo wpływają na ostateczny koszt kredytu ponoszony przez konsumenta. Już ta okoliczność powoduje, że nie można uznać, by postanowienie dotyczące klauzuli spreadowej zostało w sposób jednoznaczny określone.

Odnosząc te uwagi do kryteriów oceny abuzywności zawartych w treści art. 385¹ 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 jednostronny wpływ na ostateczne ukształtowanie 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 – nieuzasadnionego istotą i celem umowy - 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 wnioski dotyczą klauzuli indeksacyjnej (§1 umowy). Trafnie Sąd Okręgowy uwypukla i uznaje za naruszający dobre obyczaje sposób waloryzacji świadczenia przyjęty w umowie.

Odnosząc się do wzorców ochrony konsumenta wynikających z przedstawionych poniżej orzeczeń TSUE nie sposób bowiem pomijać (co trafnie dostrzega Sąd Okręgowy) aspektu niemożności określenia przez konsumenta poziomu ryzyka kursowego, jakie wiązało się z przyjętym w umowie mechanizmem ustalania wartości świadczenia kredytobiorcy.

W świetle wcześniejszych uwag klauzulę tą 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).

W rezultacie Sąd Apelacyjny uznał za bezzasadny zarzut naruszenia art. 385¹ 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 zaniechania oceny przez Sąd Okręgowy, czy klauzula zawarta w §17 umowy jest abuzywna w całości.

Tym niemniej dla wyczerpania zarzutów apelacyjnych uzupełnić należy wywód Sądu Okręgowego także co do tej kwestii.

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. Nadto powołuje się skarżący na wywody i oceny dotyczące podobnego postanowienia umownego w innej umowie, prezentowane przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 1 czerwca 2022 (II CSKP 364/22).

Odnosząc się do dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny klauzuli zawartej w §17 umowy w kontekście zarzutów apelującego stwierdzić należy, że w apelacji nie przedstawiono argumentów podważających prawidłowość wniosku przyjętego w zaskarżonym wyroku, choć argumentacja, która prowadzi do tego wniosku wymaga istotnego pogłębienia.

W powoływanym przez skarżącego wyroku TSUE z 29 kwietnia 2021 wyraźnie wskazano że usunięcie elementu nieuczciwego warunku umownego z treści umowy jest dopuszczalne o tyle, 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. 385¹ 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. 385¹ 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 C-19/20. Wynika z nich jasno, że możliwość eliminacji części klauzuli dotyczy tych przypadków, gdy klauzula umowna powstaje przez połączenie dwóch postanowień umownych („warunków umownych” w polskim tłumaczeniu wyroku). Chodzi więc o sytuacje gdy najmniej jeden z elementów klauzuli (warunku umownego) reguluje odrębnie i niezależnie od ocenianej klauzuli inne obowiązki i prawa stron tej samej umowy (stanowi samoistny „warunek” tej samej umowy).

Zatem zarówno klauzula uznana za abuzywną jak i pozostała część klauzuli (niedotknięta abuzywnością) regulować powinny inne sfery 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 odwołanie się do marży banku 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. Świadczenia obu strn miały być spełniane w walucie polskiej a regulacja zawarta w §17 nie tworzy odrębnego (dodatkowego w stosunku do obowiązku zwrotu kredytu) zobowiązania konsumenta. W szczególności nie jest uzasadnione stanowisko, jakoby konsument miał obowiązek nabywania od banku waluty za cenę ustaloną według §17 umowy i odrębnej zapłaty „marży” jako elementu ceny (nota bene marża jako element ceny także stanowiłaby jedynie składową tego świadczenia a nie odrębne świadczenie uboczne – akcesoryjne w stosunku do obowiązku świadczenia głównego). Stanowisko pozwanego opierające się o założenie, że konsument miał „kupować” walutę od banku w celu spłaty raty kredytowej pomija całkowicie istotę odwołania się do tabeli kursów czynionego w §1 w zw. z §17 umowy. Postanowienie §17 w całości pozostaje w swojej istocie jako akcesoryjne (podporządkowane czy też doprecyzowujące i regulujące sposób wykonania) w stosunku do postanowienia §1 kształtującego mechanizm indeksacji i zawierającego zobowiązanie pozwanych do zwrotu kwoty zwaloryzowanej przy wykorzystaniu tej właśnie konstrukcji umownej.

Zgodnie z §1 ust. 1 umowy sposób określenia wartości waluty służył bowiem wyłącznie temu by dokonać waloryzacji świadczenia kredytobiorcy wyrażonego w złotych polskich i w tej walucie spełnianego według kursu ustalanego przez bank w dacie zapłaty raty kredytu. Pomija skarżący to, że wartość kredytu wyrażona była w PLN taką też wartość wypłacał pozwany powodowi jako kredytobiorcom. Natomiast odniesienie wypłaconej wartości do tabelowego kursu kupna waluty obowiązującego w pozwanym banku w dniu wypłaty kredytu służyło wyłącznie do tego, by ustalić następnie zwaloryzowaną według (także tabelowego) kursu sprzedaży waluty, wysokość spłat w PLN.

Na takie rozumienie klauzuli indeksacyjnej w umowie kredytu indeksowanego do waluty obcej 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. 358¹ 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).

Nieprzypadkowo więc w §17 użyto sformułowanie o „odpowiednim stosowaniu” kursu sprzedaży/kupna waluty. Sformułowanie to wyklucza w ocenie Sądu poprawność argumentacji pozwanego odwołującej się do twierdzenia, jakoby powodowie mieli obowiązek „kupna waluty” w pozwanym bank w celu spłaty kredytu.

W tym kontekście podkreślić należy, że §17 umowy nie ustalał sposobu określenia „ceny transakcyjnej” ani też nie zawierał odrębnego zobowiązania umownego (warunku umownego). Doprecyzowywał on jedynie treść §1 umowy wskazując w jaki sposób będzie ustalony kurs waluty obcej dla potrzeb waloryzacji świadczenia kredytobiorcy. Konsument nie był też „odrębnie” zobowiązany do zapłaty marży (obowiązek zapłaty marży nie był samoistnym obowiązkiem umownym – warunkiem umownym według znaczenia twego pojęcia użytego w cytowanym wyżej wyroku TSUE w sprawie C-19/20). Pojęcie marży w §17 stanowiło jeden z elementów służących dla ustalenia wartości miernika waloryzacyjnego w chwili spełnienia świadczenia.

Niewątpliwie też 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 (a zatem ustalany był w sposób korzystniejszy dla banku niż gdyby doszło do odwołania się do kursu banku centralnego). Średni kurs NBP był tylko jednym z czynników (elementów) uwzględnianych przy ustalaniu kursu „przeliczeniowego”.

Sposób redakcji jednoznacznie wskazuje zatem 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 także odrębne zobowiązanie umowne pozwalające na indeksację według kursu średniego NBP (w przeciwieństwie do sytuacji, do których odwoływał się TSUE w wyroku C-19/20, cytując wcześniejsze swoje orzeczenia). 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 (doprecyzowywało) jednolitą (nierozzerwalną) istotę mechanizmu służącego określeniu miernika waloryzacji. Ta z kolei 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 . Eliminacja elementu postanowienia umownego odwołującego się do marży natomiast istotnie zmienia cały „warunek umowny”, prowadząc do zastąpienia mechanizmu polegającego na ustalaniu miernika na podstawie kryteriów przyjmowanych przez pozwanego bank (w niniejszej sprawie w pierwotnym brzmieniu klauzuli choćby przez dobór „banków reprezentatywnych” , zaś po zmianie umowy – przez samodzielne decydowanie o zastosowaniu marży wyliczonej zgodnie z umową lub odstępstwie od tego argorytmu).

Zachodzą zatem 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).

Przedstawiona argumentacja jest zgodna z wykładnią art. 6 i 7 Dyrektywy dokonana w kolejnym wyroku TSUE z dnia 7 września 2022 w sprawach połączonych od C-80/21 do C-82/21. Rozpoznano w tej sprawie m. in. analogiczną do poddanej przez pozwanego pod osąd w niniejszym procesie kwestię, czy w przypadku stwierdzenia abuzywności klauzuli umownej możliwe jest pozostawienie w mocy jedynie części (elementu) warunku umownego, którego nie dotyczą przesłanki powodujące abuzywność całości, w taki sposób, że warunek pozostanie „częściowo skuteczny”. W wyroku tym precyzowano ponownie, że zabieg taki narusza normę art. 6 i 7 Dyrektywy jeśli usunięcie części (elementu) „warunku umownego”, prowadzi do zmiany jego treści, która ma wpływ na jego istotę” (pkt. 64 cytowanego wyroku).

W realiach sprawy jak wskazano wyżej, element dotyczący marży nie miał znaczenia pomocniczego czy też nieistotnego. Przypisać mu należy decydujące znaczenie dla ustalenia kursu przeliczeniowego (determinował wysokość spreadu i decydował o wartości dodatkowej korzyści dla banku). Jak wskazano wyżej eliminacja tego elementu istotnie zmienia całość postanowienia określającego sposób ustalania kursu przeliczeniowego. W świetle cytowanego orzeczenia przyjęcie dopuszczalności pozostawienia w mocy części postanowienia („warunku”) umownego odwołującej się do kursu NBP naruszałoby zatem normę art. 6 i 7 Dyrektywy 93/13 jako takie musi być uznane za sprzeczne z treścią art. 385¹ §1 k.c. interpretowanego zgodnie z przywołanymi wyżej zasadami wykładni zgodnej.

Przedstawione okoliczności powodują że argumentacja pozwanego także w tej części nie może być uznana za uzasadnioną, niezależnie od tego, że nie podważył skarżący poprawności stwierdzenia przez Sąd Okręgowy abuzywności klauzuli indeksacyjnej. .

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 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 oraz w cytowanym wyżej wyroku z 8 września 2022 (C-80/21),

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 norm traktatowych.

W odniesieniu do klauzul określających główny przedmiot umowy w rozumieniu art. 385¹ 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 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 jest zgodne z zajmowanym w kolejnych orzeczeniach TSUE (por. np. wyrok z Wyrok TSUE 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. 1 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 należy wziąć pod uwagę, że obie inkryminowane (i powiązane ze sobą ściśle) klauzule (indeksacyjna i spreadowa) 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 powodów i powoływanego przez pozwanego w apelacji świadka. 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 ustalanej 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 w toku rozprawy upewnił się co do tego, że pozwani posiadają odpowiednią zrozumiałą dla nich informację co do skutków stwierdzenia nieważności umowy.

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 kateryczny przejaw woli (wyrażonej przy uwzględnieniu wyczerpującej i prawidłowo zrozumianej informacji co do skutków prawnych i ekonomicznych stwierdzenia nieważności umowy).

Stanowisko pozwanego co do zaniechania przez Sąd przedstawienia dokładnej informacji o roszczeniach jakie może formułować bank wobec konsumentów jest w tym kontekście bezzasadne. Przede wszystkim pozwany roszczeń takich nie uczynił przedmiotem niniejszego procesu (np. w formie zarzutu potrącenia lub powództwa wzajemnego) Nie sprecyzował ich też na etapie ustalania przez Sąd zakresu informacji posiadanej przez powodów. Jeśli tak, to nie może stawiać obecnie zarzutu zaniechania badania kwestii istnienia takich roszczeń i dokładnego uprzedzenia powodów o treści praw pozwanego dotąd niesprecyzowanych co do wysokości i podstawy faktycznej oraz prawnej.. Jako nieobjęte sporem roszczenia te nie podlegały badaniu dowodowemu w niniejszej sprawie. Zatem i w tej płaszczyźnie stanowisko pozwanego domagającego się dopuszczenia dowodu z opinii biegłego dla ustalania istnienia i wysokości należności banku jawi się jako chybione w świetle art. 227 k.c.

Uwzględniając zatem znaczenie przedstawionych wyżej wywodów TS (zawartych cytowanych orzeczeniach) dla wykładni przepisów prawa krajowego, stwierdzić należy że Sąd Okręgowy prawidłowo stwierdził nieważność umowy. Skorygować jedynie należy przywołane przez Sąd uzasadnienie normatywne.

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 wywoły 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. 2-5 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 neguje zgodność tego rodzaju zabiegów interpretacyjnych z prawem europejskim (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 orzeczeniu z dnia 8 września 2022 (C-80/21) natomiast dokonując wykładni art. 6 i 7 Dyrektywy 93/13 na tle problemów związanych z kredytami denominowanymi i indeksowanymi stwierdzono z kolei wyraźnie, że zastąpienie postanowienia umownego przepisem dyspozytywnym albo wykładnią oświadczenia woli stron jeśli po uzyskaniu odpowiedniej informacji konsument zaakceptował skutek w postaci nieważności umowy (pkt. 84 wyroku)

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 prawie polskim nie przewidziano przepisów dyspozytywnych, które ustalałyby treść klauzuli indeksacyjnej i sposobu ustalania „kursu przeliczeniowego” na wypadek gdyby w umowie kredytu indeksowanego strony nie zawarły postanowień regulujących te kwestie.

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 już z tej przyczyny bezzasadne są oczekiwania skarżącego co do poszukiwania możliwości zastąpienia klauzuli abuzywnej normą iuris dispositivi.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostają też argumenty odwołujące się do zmiany stanu prawnego dokonanej mocą art. 4 tzw. ustawy antyspreadowej (Ustawa o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw Dz.U. 2011 Nr 165, poz. 984). W orzecznictwie utrwalone jest bowiem stanowisko, że wejście w życie tej ustawy nowelizacji w żaden sposób nie mogło wpłynąć na kwestię oceny abuzywności postanowień umowy zawartej wcześniej

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

W uzasadnieniu apelacji skarżący podnosi ponadto kwestię znaczenia prawnego zawartego między stronami aneksu do umowy, który miałyby wprowadzać zmiany zasad spłaty kredytu. Odnosząc się do tej części argumentacji stwierdzić należy, że zgodnie z art. 385² k.c. oceny zgodności wzorca z umową dokonuje się według stanu z chwili jej zawarcia. Zatem późniejsze zmiany o ile nie stanowią wyniku świadomej, dobrowolnej i opartej o posiadanie właściwej wiedzy co do znaczenia i skutków stosowania klauzuli por. wyrok TSUE z dnia 9 lipca 2020 C-452/18). W orzecznictwie SN także przyjęto, że wyrażenie zgody na zmianę umowy (nawet jeśli zmiana była indywidualnie uzgodniona) nie może być traktowane jako wyraz woli sanowania abuzywnego postanowienia. Zgoda konsumenta musi być „jednoznacznie, wyraźnie i stanowczo ukierunkowana na sanowanie wadliwego postanowienia (por. zwłaszcza a także uzasadnienie uchwały SN (7s) z dnia 20 czerwca 2018 III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2). Pozwany nie starał się w procesie wykazać, by aneks do umowy spełniał opisane wyżej przesłanki od których uzależnić należy w świetle opisanego stanu normatywnego, wyłączenie kontroli abuzywności klauzuli spreadowej w wyniku zawartego aneksu. Czyni to część argumentacji apelacji dotyczącej tej kwestii bezzasadną.

Nadto stwierdzić należy, że aneks (wprowadzając zasady ustalenia kursu waluty wedle którego miała być określana wysokość raty kredytowej), w istocie nie zmienił skutków stosowania klauzuli spreadowej w odniesieniu do sposobu ustalenia świadczenia banku wobec kredytobiorców. Z kolei fakt, że bank przewidział w aneksie „kurs rezerwowy” w postaci kursu średniego NBP (na wypadek zaprzestania publikowania tabel kursowych przez pozwanego) pozostaje o tyle bez znaczenia, że zastosowanie „kursu rezerwowego” uzależnione było wyłącznie od woli pozwanego (podjęcia decyzji o rezygnacji z praktyki ustalania własnej tabeli kursowej). Ta okoliczność dodatkowo podważa zasadność tej części argumentacji pozwanego, która upatruje w postanowieniu §2 ust. 8 aneksu postanowienia „konwalidującego” abuzywność postanowienia §17 umowy.

Co więcej aneks w żaden sposób nie odnosił się do klauzuli indeksacyjnej, uzależniającej wartość świadczenia stron od kursu CHF-PLN a zatem nakładającej na konsumenta ryzyko kursowe (walutowe). Omawiany zarzut pozwanego nie może zatem zmienić oceny abuzywności tego postanowienia.

Bezzasadny jest podnoszony w apelacji zarzut naruszenia art. 5 k.c. W uzasadnieniu tego zarzutu skarżący odwołuje się do twierdzenia, że powodowie „zrealizowali cel umowy” a zatem wywodzenie nieważności i żądanie zwrotu całości spłat stanowi nadużycie prawa.

Formułując zarzut skarżący nie dostrzega, że powodowie nie dochodzą zwrotu „całości dokonanych spłat” lecz jedynie części, która w momencie orzekania przez sąd odwoławczy odpowiadała w przybliżeniu wartości różnicy między świadczeniem spełnionym na rzecz banku i świadczeniem otrzymanym. Już z tej przyczyny argumentację skarżącego należy uznać za chybioną. Po wtóre jak wyjaśniono wyżej przyczyną obecnego sporu jest stosowanie nieuczciwej klauzuli przez bank. To bank zatem swoim zachowaniem naruszał wzorce uczciwości (dobre obyczaje) i lojalności w obrocie gospodarczym. Działanie pozwanego uznane zostało za naruszające klauzulę dobrej wiary w rozumieniu art. 3 Dyrektywy 93/13/ odwołującą się, jak wskazano wyżej do wzorców działania w poszanowaniu interesów drugiej strony umowy.

W myśl (mającej poczesne znaczenie w hierarchii zasad współżycia społecznego), zasady nemo turpitudinem suam allegans auditur, nieakceptowalne moralnie jest zazwyczaj wywodzenie korzystnych dla siebie skutków prawnych z własnego zachowania, które samo narusza akceptowane społecznie wzorce zachowań międzyludzkich.

Zatem nie może skarżący dążyć do uniknięcia poniesienia przewidzianych przez prawo skutków naruszenia przez siebie zasad odwołujących się do lojalności i dobrej wiary w obrocie, powołując się na nadużycie prawa przez konsumenta zmierzającego do uniknięcia następstw takiego nielojalnego postępowania przedsiębiorcy.. Takie rozstrzygnięcie uznane musiałoby być za kolidujące z prawem konsumenta do skutecznego środka prawnego w celu ochrony uprawnień przyznanych mu przez prawo wspólnotowe (art. 7 Dyrektywy 93/13 i art. 47 w zw. z art. 51 i 52 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. U. UE. C. z 2007 r. Nr 303, str. 1 z późn. zm.).

Nie zmienia tego fakt, że roszczenia pozwu dochodzone są w kontekście niekorzystnego dla konsumentów ukształtowania się sytuacji rynkowej . Właśnie bowiem skala deprecjacji PLN ukazuje znaczenie uznanych za nieuczciwe postanowień umowy dla jej wykonania uwypuklając skalę naruszenia interesu ekonomicznego konsumenta (faktycznej równowagi storn umowy) Nie można więc wprawdzie generalnie wykluczyć możliwość zastosowania klauzul generalnych (np. art. 5 k.c.) do roszczenia konsumenta, to jednak w niniejszej sprawie nie przedstawiono żadnych argumentów które świadczyć miałyby o tym, że obrona przed nieuczciwym postępowaniem pozwanego i dochodzenie ustalenia nieważności umowy (jako działanie zmierzające do niwelacji skutków stosowania klauzul nieuczciwych) mogą być oceniane w tej płaszczyźnie.

Zaskarżone rozstrzygnięcie nie może być też uznane za naruszające zasady proporcjonalności i wykładni zmierzającej do utrzymania w mocy umowy. Pomija bowiem apelant, opisywane wyżej względy wywodzone z uwypuklanego w świetle regulacji Dyrektyw jej celu obejmującego tzw. skutek zniechęcający. W świetle wykładni art. 7 przedstawianej przez TSUE w kolejnych cytowanych wyżej orzeczeniach, Stosowanie prawa w sprawach konsumenckich ma więc na celu między innymi eliminację skutków takiej praktyki przedsiębiorcy, która narusza zasady dobrej wiary w obrocie. W tym kontekście oceniać należy argument co do konieczności uwzględnienia zasady proporcjonalności przy określeniu skutków abuzywności klauzuli. Stosowanie tej ogólnej zasady nie może więc uzasadniać odmowy zastosowania normy prawa wymagającej od Sądu uwzględnienia także opisanych celów publicznoprawnych.

Stąd też w ocenie Sądu odwoławczego żadne z przedstawionych w apelacji argumentów nie mogą uzasadniać żądania oddalenia powództwa z powołaniem się na te zasady.

W dalszej kolejności odnieść się należy do zarzutu naruszenia art. 405, i 410 i 411 k.c.

Argumentacja skarżącego nie dostrzega kolejnych wypowiedzi orzeczniczych SN, według których przesądzenie o nieważności umowy kredytu aktualizuje po obu stronach tej umowy roszczenie o zwrot całego świadczenia spełnionego w wykonaniu nieważnej umowy (tzw. teoria dwóch kondykcji – por. zwłaszcza uchwała SN (ZP) z 7.05.2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56. i tam cytowane wcześniejsze wypowiedzi judykatury w tym uchwała SN z 16.02.2021 r., III CZP 11/20, OSNC 2021, nr 6, poz. 40.). Zatem jednym ze skutków stwierdzenia nieważności umowy kredytu jest powstanie po obu jej stronach prawa do domagania się zwrotu spełnionego świadczenia. Prawo to wywodzone jest z treści normy art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Stąd też niezasadna jest ta część argumentacji skarżącego , która opiera się na twierdzeniu, że świadczenie konsumentów miało swoją podstawę prawną a po stronie banku nie występuje stan bezpodstawnego wzbogacenia („odzyskał” jedynie zwrot kapitału będącego „własnością banku”).

Nie można też uznać by żądanie zwrotu nienależnego świadczenia zostało skutecznie przez pozwanego podważone poprzez odwołanie się do treści art. 411 pkt.2) k.c. Pomija bowiem skarżący, że norma art. 411 pkt. 2) k.c. wymaga, by stan jaki następuje po spełnieniu świadczenia nienależnego (niemającego podstawy prawnej) skutkujący wzbogaceniem po stronie beneficjenta tego świadczenia mógł być uznany za czyniący zadość względom (obowiązkom) moralnym między podmiotem zubożonym i wzbogaconym. Wykazać zatem należy, że mimo tego, iż bank uzyskał świadczenie nienależne, względy moralne uzasadniają prawo do uchylenia się od obowiązku jego zwrotu. Zważywszy zaś, że w wyniku wykonania nieważnej umowy także pozwany posiada roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia (co dostrzega, podnosząc zarzut wywodzony z prawa zatrzymania), nie sposób uznać, by zachodziły jakiegokolwiek względy uzasadniające prawo pozwanego do odmowy zwrotu świadczenia z powołaniem się na wyjątek określony w art. 411 pkt. 2 k.c. Skarżący może zwłaszcza doprowadzić do umorzenia zobowiązania objętego żądaniem pozwu poprzez złożenie oświadczenia o potrąceniu (na co wskazuje się w przywołanym wyżej orzecznictwie SN podważającym dopuszczalność

stosowania tzw. teorii salda dla oceny roszczeń rozliczeniowych wynikających ze spełnienia przez strony świadczeń przewidzianych w umowie, która okazała się nieważna.

Nie zachodzi też przesłanka z art. 411 pkt. 4 k.c. świadczenie powodów, którego zwrotu obecnie dochodzą) nie miało bowiem (co sugeruje skarżący zaspokajając roszczenia banku o zwrot niewymagalnego jeszcze świadczenia nienależnego. Powodowie świadczyli w wykonaniu nieważnej umowy (a więc zmierzali do spełnienia świadczenia z innego zupełnie tytułu prawnego niż wskazywany w apelacji). Wobec spełnienia świadczenia w wykonaniu nieważnej czynności prawnej (art. 411 pkt 1 k.c.) bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostaje to, że powodowie świadcząc na rzecz banku nie czynili zastrzeżenia zwrotu.

Wobec przedstawionej argumentacji zbędne jest szczegółowe odnoszenie się do dalszych zarzutów skarżącego. Dotyczy to w szczególności odwołania się przez Sąd Okręgowy do normy art. 58 §2 k.c. jako jednej z przywoływanych w uzasadnieniu podstaw przesądających o nieważności umowy. Dokonywanie ocen w płaszczyźnie tej normy bowiem staje się zbędne wobec przesądzenia o nieważności umowy na podstawie norm prawnych tworzących system ochrony konsumenckiej.

W toku postępowania apelacyjnego skarżący podniósł (jako ewentualny) zarzut zatrzymania świadczenia do czasu zaoferowania przez powodów kwoty 65.000 zł albo zabezpieczenia tej kwoty.

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

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

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

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

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

W realiach niniejszej sprawy mieć należy po pierwsze na względzie, że w nauce przyjęto, że prawo zatrzymania co do zasady nie przysługuje w sytuacji gdy uprawniony może doprowadzić do zaspokojenia swojej wierzytelności w wykonaniu przysługującego mu potrącenia. Istnienie prawa do dokonania potrącenia uznaje się bowiem za

wykluczające ze swej istoty potrzebę zastosowania zabezpieczenia opartego na *ius retentionis* - por. np. T. Wiśniewski, *Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym* Warszawa 1999, s. 86). Pogląd taki wyrażono także pod rządami analogicznej regulacji kodeksu zobowiązań (por. np. L. Pepier *Kodeks zobowiązań, Komentarz*, 1934 s. 273). W przypadku więc gdy strony pozostają względem siebie dłużnikami i wierzycielami co do wierzytelności pieniężnej, uznać należy, że *ius retentionis* (jako sposób zabezpieczenia) przysługuje jedynie jako środek subsydiarny (a więc wówczas gdy osoba chcąc z tego uprawnienia skorzystać nie może uzyskać zaspokojenia roszczenia w następstwie potrącenia. Skarżący powinien więc wskazać, jakie przyczyny uniemożliwiają mu zaspokojenie własnego roszczenia poprzez skorzystanie instytucji potrącenia. Dopiero zaistnienie takich przesłanek uzasadniać mogłoby procesowy zarzut retencyjny.

Dodać nadto należy, że tradycyjnie w nauce prawa przyjmowano, że w przypadku roszczeń o świadczenia podzielne zatrzymanie dotyczyć może wyłącznie części świadczenia potrzebnej dla zabezpieczenia roszczenia przysługującego retencji. Domaganie się objęcia zatrzymaniem całości świadczenia uznano za sprzeciwiające się „wymaganiom dobrej wiary i zwyczajom uczciwego obrotu” (w ówczesnym stanie prawnym – art. 189 k.z. obecnie art., 354 k.c. – por. np. por. J. Korzonek, I. Rosenbluth, *Kodeks zobowiązań, Komentarz*, Kraków 1936, s. 569). Skarżący nie wykazuje, by konieczne było dla zabezpieczenia jego roszczeń orzeczenie o jego prawie do powstrzymania się ze świadczeniem objętym sporem.

W szczególności wziąć należy pod uwagę to, że w toku procesu umowa była wykonywana przez powodów. Powodowie dochodzą zwrotu kwoty 76000 zł zaś według stanu poprzedzającego rozprawę odwoławczą uiszczyć mieli na rzecz pozwanego kwotę przewyższającą 138.500 zł. ((por. niezaprzeczone przez pozwanego przytoczenia faktyczne powodów zawarte w piśmie powodów z dnia 7 lipca 2022 i tam przywołane dowody wpłat) Zaskarżonym rozstrzygnięciem nie są zatem objęte roszczenia o wartość zbliżonej do roszczenia ,którego zabezpieczenia domaga się pozwany przez orzeczenie o prawie zatrzymania.

Po pierwsze zatem dla zabezpieczenia roszczenia wystarcza zastosowanie uprawnienia retencyjnego w stosunku do nieobjętej sporem części roszczenia kondycyjnego należnego powodom. Po wtóre pozwany może uzyskać zaspokojenie całości własnego roszczenia przez złożenie oświadczenia o jego potrąceniu z wierzytelnością powodów. Po złożeniu takiego oświadczenia nadal pozostanie dłużnikiem powodów co do wartości odpowiadającej w przybliżeniu wysokości dochodzonego roszczenia.

W tym świetle pozwany nie przedstawił żadnej inicjatywy wskazującej na istnienie potrzeby poszukiwania ochrony na podstawie art. 497 w zw. z art. 496 k.c. .

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

Nie rozstrzygając spornej w nauce kwestii, czy umowa kredytu jest umową wzajemną (co podważa nota bene skarżący w uzasadnieniu zarzutu naruszenia art. 405 i 410 k.c.), wziąć należy przede wszystkim pod uwagę to, że wartość wierzytelności powodów znacznie przekracza wartość pretensji roszczonej wobec powodów w ramach zarzutu zatrzymania przez pozwanego . Powodowie nie dochodzą tej części, która odpowiada wartości ich długu wobec pozwanego.

Z kolei ze względu na specyfikę roszczeń kondycyjnych w niniejszej sprawie (ich jednorodność) pozwany ma możliwość doprowadzenia do umorzenia wzajemnych wierzytelności przez wykorzystanie instytucji potrącenia.

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

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

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

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

W opisanym kontekście prawnym i faktycznym zwłaszcza ta okoliczność, że bank może wykorzystać instytucję potrącenia dla zaspokojenia swojego roszczenia kondykcijnego bez potrzeby inicjowania sporu sądowego, powoduje w konsekwencji że skorzystanie z prawa zatrzymania popada w sprzeczność ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego uprawnienia (art. 5 k.c.) i jako takie nie może być uznane za skuteczne.

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

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

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