

Sygn. akt I ACa 379/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Szczecin, 23 września 2022

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Krzysztof Górski (spr.)
Protokolant:	Ewa Zarzycka

po rozpoznaniu w dniu 9 września 2022 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa I. M. i K. M.

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 9 lutego 2022 r. sygn. akt I C 1909/20

I. uchyla zaskarżony wyrok w punkcie II w części zasądzonej kwotę 76.645,20 zł (siedemdziesiąt sześć tysięcy sześćset czterdzieści pięć złotych, dwadzieścia groszy) i kwotę 36.287,59 CHF (trzydzieści sześć tysięcy dwieście osiemdziesiąt siedem franków szwajcarskich, pięćdziesiąt dziewięć centymów) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od tych kwot za okres od 21 lipca 2022 roku i w tym zakresie umarza postępowanie;

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. zasądza od pozwanego na rzecz powódki I. M. kwotę 8100 zł (ośmiu tysięcy stu złotych) tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym;

IV. zasądza od pozwanego na rzecz powoda K. M. kwotę 8100 zł (ośmiu tysięcy stu złotych) tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

- Krzysztof Górski -

Sygn. akt I ACa 379/22

UZASADNIENIE

Powodowie I. M. oraz K. M. wnieśli pozew o ustalenie, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF z dnia 2 września 2008 roku zawarta pomiędzy powodami a (...) Bank S.A. (...) Bank (...) Oddział w L., z siedzibą w K. (obecnie (...) Bank S.A.) jest nieważna oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz powodów solidarnie kwoty 76.645,20

zł oraz kwoty 36.287,59 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia powództwa do dnia zapłaty.

Ewentualnie powodowie wniesli o unieważnienie umowy kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF z dnia 2 września 2008 roku zawartej pomiędzy powodami a (...) Bank S.A. (...) Bank (...) Oddział w Ł., z siedzibą w K. (obecnie (...) Bank S.A.) oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz powodów solidarnie kwoty, 76.645,20 zł oraz kwoty 36.287,59 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia powództwa do dnia zapłaty.

Ewentualnie powodowie wniesli o ustalenie, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF z dnia 2 września 2008 roku zawarta pomiędzy powodami a (...) Bank S.A. (...) Bank (...) Oddział w Ł., z siedzibą w K. (obecnie (...) Bank S.A.) zawiera w § 9 ust. 2 oraz § 10 ust. 3, klauzule niedozwolone, które nie wiążą powodów, a w konsekwencji stanowi umowę kredytu w złotych polskich, bez waloryzacji kwoty kredytu kursem waluty obcej, przy zastosowaniu zmiennego oprocentowania (LIBOR 3M +marża) na warunkach umowy kredytowej oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz powodów kwoty 88.952,98 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia powództwa do dnia zapłaty.

Ewentualnie powodowie wniesli o zasądzenie (tj. w przypadku przyjęcia, że dalej idące jest jednak roszczenie o zapłatę, aniżeli zgłoszone roszczenie o ustalenie nieważności (o unieważnienie) o ustalenie braku związania powodów klauzulami niedozwolonymi, zatem uznania, że stanowi umowę w złotych polskich i o zapłatę jako konsekwencji odpowiednio ustalenia nieważności (unieważnienia/uzłotowienia): od pozwanej solidarnie na rzecz powodów rzecz powodów kwoty, 76.645,20 zł oraz kwoty 36.287,59 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia powództwa do dnia zapłaty.

Ewentualnie powodowie wniesli o oznaczenie sposobu wykonania zobowiązania, wynikającego z umowy kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF z dnia 2 września 2008 roku zawartej pomiędzy powodami a (...) Bank S.A. (...) Bank (...) Oddział w Ł., z siedzibą w K. (obecnie (...) Bank S.A.) poprzez ustalenie, że należna na dzień 29 stycznia 2020 roku kwota zobowiązania powinna być wynosić 123.445,25 zł, doszło zatem do zapłaty ponad należne zobowiązanie o kwotę 88.952,98 zł, a powodom pozostaje na dzień 29 stycznia 2020 roku do spłaty kwota 90.536,55 zł (179.489,53 - 88.952,98 zł), co będzie stanowiło wykonanie zobowiązania w całości (roszczenie w tym zakresie zostanie zaktualizowane na czas orzekania).

Uzasadniając żądanie powodowie wskazali między innymi na abuzywne postanowienia umowy skutkujące jej nieważnością. W zakresie żądania zapłaty powołali się na przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. Przedstawili też szeroką argumentację (uzasadnienie pozwu k.9-91)

Pozwany (...) Bank S.A w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego z uwzględnieniem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwany zakwestionował aby umowa była nieważna. Zakwestionował też między innymi interes prawny w żądaniu ustalenia. Jednocześnie pozwany podniósł zarzut zużycia wzbogacenia, zarzut zatrzymania (bez wskazania kwoty) oraz nadużycia prawa podmiotowego przez powodów. Pozwany w uzasadnieniu odpowiedzi na pozew przedstawił szeroką argumentację (k.92 verte – 132 verte).

Powodowie w piśmie procesowym z dnia 13 grudnia 2021 roku (k. 254 – 262) zmodyfikowali roszczenie o zapłatę i wnioski o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego jedynie poprzez wyeliminowanie słowa „solidarnie”.

Wyrokiem z dnia 9 lutego 2022 Sąd Okręgowy w Szczecinie ustalił, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 2 września 2008 r. zawarta pomiędzy powodami I. M. i K. M. a (...) Bank Spółką Akcyjną (...) Oddział w Ł. z siedzibą w K. (poprzednikiem prawnym pozwanego) jest nieważna oraz zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 76.645,20 zł i 36.287,59 CHF) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 23 stycznia 2021 r.

W pozostałym zakresie Sąd oddalił powództwo .

Orzekając o kosztach procesu Sąd ustalił, że koszty te ponosi w całości pozwany, przy czym ich szczegółowe wyliczenie pozostawił referendarzowi sądowemu.

Rozstrzygnięcie to oparto na następującej podstawie faktycznej:

W 2008 roku, będący małżeństwem, powodowie I. M. oraz K. M. planowali zakup mieszkania w związku z czym zdecydowali się na zaciągnięcie kredytu. Uzyskali informację, iż lepszą zdolność kredytową będą mieli w CHF.

Powodom polecono kredyt indeksowany do franka szwajcarskiego wskazując na stabilność. Treść zapisów umowy nie była indywidualnie ustalana z powodami. Nie otrzymali informacji o możliwości negocjacji. Nie omówiono z powodami szczegółowo zapisów umowy. Powodowie nie byli informowani jak jest tworzona tabela kursów walut w pozwanym banku. Na etapie podpisywania umowy bank nie przedstawił kredytobiorcom symulacji dotyczącej ewentualnej zmiany wysokości rat kredytu w przypadku wzrostu franka szwajcarskiego. Powodów zapewniano, że ryzyko związane z frankiem szwajcarskim jest niewielkie. Nie przedstawiono pełnej informacji o ryzyku kursowym. Powodowie działali w zaufaniu do banku.

Pracownicy banku w przypadku kredytów indeksowanych kursem waluty obcej mieli obowiązek informowania o ryzyku kursowym i jego możliwych konsekwencjach.

W dniu 28 lipca 2008 roku powodowie złożyli w pozwanym banku wnioski o kredyt hipoteczny nr (...) w wysokości 245.000 zł indeksowany kursem waluty obcej - CHF. We wniosku wskazali okres kredytowania – 420 miesięcy. Tego samego dnia powodowie podpisali „oświadczenie kredytobiorcy o wyborze waluty obcej”, z treści, którego wynika, że powodowie zapoznali się z występującym ryzykiem kursowym i ryzykiem wynikającym ze zmiennej stopy procentowej. W oświadczeniu wskazano przykładową ratę przy wzroście kursu CHF o 11,21%.

W dniu 2 września 2008 roku pomiędzy (...) Bank S.A. w K. – (...) Oddziałem w Ł., którego następcą prawnym jest pozwana, oraz powodami została zawarta umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF. Pozwany bank udzielił powodom kredytu w kwocie 254.382,07 zł indeksowanego kursem CHF. Równowartość kredytu wynosiłaby 129.588,42 CHF. W umowie wskazano, iż rzeczywista równowartość zostanie określona po wypłacie kredytu. Zgodnie ze § 1 ust. 1 umowy kredytobiorcy oświadczyli, że są świadomi ryzyka kursowego związanego ze zmianą kursu walut indeksacyjnej w stosunku do złotego w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko. Spłata kredytu miała nastąpić w 360n miesięcznych równych ratach kapitałowo-odsetkowych. Oprocentowanie kredytów było zmienne i na dzień sporządzenia aneksu do umowy wynosiło 4,76 % w skali roku, na które składała się suma obowiązującej stawki DBCHF i stałej marży banku, która wynosiła 1,95%. Powodowie oświadczyli, iż są świadomi ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania w całym okresie kredytowania i zaakceptowali to ryzyko. Rata kapitałowo-odsetkowa przy założeniu uruchomienia całości kredytów w dacie sporządzenia aneksu do umowy miała wynosić równowartość 67678 CHF, zaś rzeczywista wysokość rat odsetkowych lub rat kapitałowo-odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat. Całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia aneksu do umowy wynosił 224.823,70 zł, przy czym skazano, że ostateczna wysokość całkowitego kosztu kredytu uzależniona jest od zmian poziomu oprocentowania kredytu w okresie kredytowania. Zgodnie ze § 2 umowy kredyt miał być przeznaczony na pokrycie części kosztów budowy lokalu mieszkalnego przy ul. (...) w S. (w wysokości 245.000 zł) oraz koszty wskazane w umowie. W § 6 umowy określone zostały definicje pojęć występujących w umowie i tak w ust. 1 wskazano, iż bankowa tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana Tabelą Kursów jest sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy. Zgodnie z § 9 ust. 2 umowy w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków miała być przeliczana do CHF według kursu kupna walut określanego w tabeli kursów-obowiązującego w dniu uruchomienia środków. Zgodnie zaś z § 10 ust. 3 wysokość zobowiązania z umowy miała być ustalana, jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF – po jej przeliczeniu wg kursu sprzedaży walut

określanego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty. Integralną częścią umowy był Regulamin do umowy kredytu hipotecznego.

Regulamin przewidywał m.in.: że w przypadku kredytu udzielonego indeksowanego kursem CHF kwota raty spłaty obliczona miała być wg kursu sprzedaży dewiz obowiązującym w Banku na podstawie obowiązującej w banku Tabeli Kursów z dnia wpływu środków (§19 ust 5 Regulaminu). Ponadto, w przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej bank w następnym dniu po upływie terminu wypowiedzenia, dokonywał przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na PLN, z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz, określonego przez Bank w Tabeli Kursów (§16 ust 4 Regulaminu).

W dniu 25 listopada 2008 roku strony zawarły Aneks nr (...) do powyższej umowy zmieniający jej treść w zakresie zabezpieczenia spłaty kredytu.

Kredyt w kwocie 254.382,07 zł został wypłacony przez pozwaną bank jednorazowo w dniu 9 września 2008 roku. Kwota kredytu 122.949,29 CHF została przeliczona po kursie kupna CHF według „Tabeli kursów” obowiązującej w pozwanym banku w dniu uruchomienia środków.

W dniu 29 października 2012 roku strony zawarły Aneks nr (...) między innymi umożliwiający spłatę kredytu w CHF.

Powodowie w okresie od 30 września 2008 roku do 30 maja 2017 roku wpłacili na rzecz pozwanego kwotę 76.645,20 zł zaś w okresie od 30 listopada 2012 roku do 29 stycznia 2020 roku kwotę 36.287,59 CHF.

Powód od 25 listopada 2004 roku prowadzi działalność gospodarczą (...). Jako stało miejsce wykonywania działalności gospodarczej wskazano S., ul. (...).

Powodowie zawierając umowę kredytu planowali zamieszkać w lokalu przy ul. (...) w S., który był do tego przystosowany. Ostatecznie zdecydowali się jednak pozostać w dotychczasowym mieszkaniu, a zakupiony lokal przeznaczyć na potrzeby prowadzonej przez powoda działalności gospodarczej.

Powodowie mają świadomość skutków nieważności umowy, wzajemnych roszczeń stron. Uważają, że jest to dla nich korzystne.

Pozwany jest następcą prawnym (...) Bank S.A. w K..

Dokonując oceny prawnej powództwa Sąd wskazał, że powództwo w zakresie roszczeń głównych zasługiwało w całości na uwzględnienie co przesądziło o „bezzprzedmiotowości rozpoznania” żądań ewentualnych.

Sąd stwierdził, że analiza postanowień umowy kredytowej na mocy, której poprzednik prawny pozwanej udzielił powodowi kredytu w kwocie indeksowanego do waluty CHF powoduje, że umowa ta nie może ostać się w obrocie prawnym. Przyczynami dyskwalifikującymi umowę z obrotu prawnego były zdaniem Sądu narzucone przez bank sposoby ustalania mechanizmu indeksacji kredytu w tym dowolność w kształtowaniu rat kapitałowo-odsetkowych. W szczególności pod kątem zgodności z art. 353¹ k.c. jak i art. 385¹ § 1 k.c., w zakresie odnoszącym się do głównych świadczeń umowy wyznaczających kursy walut, przejrzystości zapisów umownych w tym ich zgodności z dobrymi obyczajami, a także szeroko pojętym interesem konsumenta, a nadto możliwość jej dalszego funkcjonowania po jej ewentualnym „odfrankowaniu”.

Ponadto, zważywszy na ustalony charakter umowy, przy wyrokowaniu Sąd zastosował prawo unijne odnosząc się w szczególności do dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich i dokonał oceny postanowień odnoszących się do mechanizmów indeksacyjnych spornej umowy na tle orzeczeń TSUE wydanych w sprawach umów kredytowych zawierających ryzyko kursowe (walutowe).

Jako podstawę prawną roszczenia o ustalenie nieważności umowy kredytowej Sąd przyjął normę art. 189 k.p.c., zgodnie z którym powód może żądać ustalenia istnienia stosunku prawnego lub prawa jeżeli ma w tym interes

prawny. Sąd przedstawił wykładnię tej normy i wyjaśnił pojęcie interesu prawnego jako zasadniczej przesłanki żądania ustalenia

W ocenie Sądu powodowie mają interes prawny w ustaleniu nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu gdyż wyrok w sprawie o zapłatę nie usunie niepewności w zakresie wszelkich skutków prawnych, jakie wynikają lub mogą wynikać w przyszłości ze stosunku prawnego, którego istnienie powodowie kwestionują. Z umowy zawartej z pozwanym wynikają jeszcze inne, dalej idące skutki. W ocenie Sądu w realiach niniejszego postępowania - mając na uwadze fakt, że żadna ze stron nie wypowiedziała umowy - tylko powództwo o ustalenie może w sposób definitywny rozstrzygnąć niepewną sytuację prawną powodów i zapobiec także na przyszłość możliwym sporom, a tym samym w sposób pełny zaspokoić ich interes prawny (por. wyrok SN z 27 stycznia 2004 r. II CK 387/02, Lex nr 391789). Rozstrzygnięcie kwestii istnienia umowy pozwoli na pełne rozliczenie stron.

Uznając, że powodów i poprzednika prawnego pozwanego łączyła umowa kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty CHF, Sąd zbadał potrzebę i konieczność analizy umowy z punktu widzenia zastosowania w przedmiotowej umowie niedozwolonych klauzul abuzywnych.

Dokonując wykładni artykułu 385¹ § 1 k.c. Sąd wyjaśnił, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są takie klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne tj.: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy.

Sąd wskazał, że pozwany podniósł zarzut braku statusu konsumentów po stronie powodów wskazując, iż powód prowadzi działalność gospodarczą (...), a jako stałe miejsce wykonywania działalności gospodarczej wskazano S., ul. (...). Powodowie wskazywali, iż zawierając umowę kredytu planowali zamieszkać w lokalu przy ul. (...) w S., który był do tego przystosowany. Ostatecznie zdecydowali się jednak pozostać w dotychczasowym mieszkaniu, a zakupiony lokal przeznaczyć na potrzeby prowadzonej przez powoda działalności gospodarczej.

Sąd podkreślił, że zgodnie z ustawową definicją konsumenta zawartą w art. 22¹ k.c. w wersji obowiązującej na dzień zawarcia spornej umowy za konsumenta uważało się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Brzmienie obecnie obowiązującego art. 22¹ k.c. zostało wprowadzone ustawą z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta – zgodnie z art. 44 tej ustawy definicja konsumenta doprecyzowana została w taki sposób, że za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. W doktrynie, a także orzecznictwie Sądu Najwyższego i unijnym istnieje zgodność poglądów co do pierwszej cechy definiującej konsumenta, to jest że bezwzględnie musi to być osoba fizyczna. W przedmiotowej sprawie ta okoliczność także nie była sporna. Jednocześnie, art. 22¹ k.c. wskazuje na charakter prawny czynności dokonywanej przez konsumenta, która musi charakteryzować się brakiem bezpośredniego związku z działalnością gospodarczą lub zawodową. Pojęcie działalności gospodarczej, oprócz definicji zawartej w prawie cywilnym (art. 43¹ k.c. i art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej), posiada również szerokie określenia w orzecznictwie. Przychylając się do tych poglądów, które definicji zawartej w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej nadają uniwersalny charakter, pod pojęciem działalności gospodarczej należy rozumieć zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 29 lutego 2000 r. w sprawie o sygn. akt III CZP 26/99, działalność gospodarczą charakteryzuje zawodowy (stały) charakter, powtarzalność podejmowanych działań, podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania i uczestnictwo w obrocie gospodarczym. Natomiast w uchwale z dnia 14 maja 1998 r. w sprawie III CZP 12/98 Sąd Najwyższy wyjaśnił, na czym polega bezpośredni związek celu czynności prawnej z działalnością gospodarczą, stwierdzając, że czynności przedsiębiorcy wchodzi w zakres działalności gospodarczej, jeżeli pozostają w funkcjonalnym związku z tą działalnością, w szczególności podejmowane są w celu realizacji zadań związanych z przedmiotem działalności określonego podmiotu. Konieczność braku istnienia zależności pomiędzy celem czynności prawnej dokonywanej

przez konsumenta a działalnością gospodarczą jest związane z jego potrzebami konsumpcyjnymi. Istotne w tym aspekcie jest w pierwszej kolejności to, że w dacie zawarcia spornej umowy kredytu powód prowadził wskazaną wyżej działalność gospodarczą.

W tym kontekście Sąd stwierdził, że pozwany bank nie zdołał wykazać, aby sporna czynność prawna (zawarcie umowy kredytu hipotecznego) pozostawała w bezpośrednim związku z działalnością gospodarczą, jaką wykonywał powód w dacie zawarcia umowy. Sąd uwypuklił to, że w treści umowy kredytu wskazano, iż zawarto ją w celach konsumpcyjnych. Sfinansowane miało być nabycie lokalu mieszkalnego. Co prawda pozwany bank wskazywał, iż w niedługim czasie po zawarciu umowy powód zaczął prowadzić działalność gospodarczą w lokalu sfinansowanym z kredytu, niemniej wbrew odmiennej ocenie fakt ten nie miał żadnego wpływu na to, jaki charakter sporna czynność prawna miała w momencie, gdy ją zawierano. Jedynie zaś stan, który istniał w powyższej chwili, kiedy, co już wskazano, powód spełnił przesłanki art. 22¹ k.c., może decydować o tym, czy osobie fizycznej, jaka zawiera umowę, przysługuje przymiot konsumenta (patrz: red. prof. dr hab. M. Gutowski. Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1 - 449¹¹ Wydanie 1. 2016 r., art. 22¹ pkt 5, Legalis; red. dr B. Kaczmarek - Templin, red. prof. UO dr hab. P. Stec, red. prof. UO dr hab. D. Szostek. Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny (wyciąg). Komentarz. Wydanie 1. 2014 r., art. 22¹ pkt 6). Za istotne Sąd uznał w tym kontekście też to, że bank nie traktował powodów jako przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą, skoro w odpowiedzi na złożony przez nich wniosek zaoferował im produkt dedykowany klientom indywidualnym. Bank nie przedstawił powodom oferty zawarcia umowy kredytu inwestycyjnego, który byłby właściwy dla prowadzenia działalności gospodarczej. Zawierając sporną umowę z bankiem, powodowie dokonali czynności prawnej we własnym imieniu w celu nie związanym z działalnością gospodarczą. Środki uzyskane z kredytu udzielonego przez bank przeznaczyci na zakupu nieruchomości w celu zaspokojenia swoich potrzeb osobistych, a nie w celach związanych z przygotowaniem przedmiotu działalności gospodarczej. Pozwany bank nie zdołał wykazać, aby na moment zawarcia spornej umowy kredytowej powodowie mieli plany wykorzystania tej nieruchomości, jednocześnie, zarobkowego, w sposób zorganizowany i w sposób ciągły. Ewentualnie planowany przez nich zakup nieruchomości w celach gospodarczych mógł stanowić czynności przygotowawcze do komercyjnego wykorzystania nieruchomości w przyszłości, ale w ocenie Sądu w niniejszym nie pozbawiał ich statusu konsumentów w relacjach z bankiem. Sąd zaznaczył, że z jednolitego orzecznictwa TSUE wynika również, że pojęcie konsumenta w rozumieniu art. 2 lit. b) dyrektywy 93/13/EWG należy oceniać w świetle kryterium funkcjonalnego, polegającego na ocenie, czy dany stosunek umowny wpisuje się w ramy działalności niezwiązanej z działalnością gospodarczą (handlem, przedsiębiorstwem) lub wykonywaniem zawodu. Wprowadzenie dodatkowych wymogów, nieprzewidzianych w art. 2 lit. b) dyrektywy 93/13/EWG oraz art. 22¹ k.c., co do kwalifikacji danej osoby jako konsumenta, uniemożliwiłoby realizację podstawowego celu dyrektywy 93/13/EWG, jakim jest ochrona konsumenta przed stosowaniem nieuczciwych warunków umownych przy zachowaniu skuteczności (effet utile) mechanizmów ochrony ustanowionych tą dyrektywą, tym samym rażąco obniżając poziom ochrony, jaki przysługuje polskim konsumentom. Wprowadzanie innych kryteriów kwalifikacji danego podmiotu jako konsumenta, niż te które zostały uregulowane w powyższych przepisach wprowadziłoby pozanormatywne przesłanki (takie jak przykładowo wymóg aktywnego zachowania konsumenta podczas zawierania umowy) umożliwiające wyłączenie różnych grup osób spod zakresu unijnego standardu ochrony konsumenckiej.

W ocenie Sądu nie świadczyło o nieważności kwestionowanej przez powodów umowy samo w sobie ukształtowanie treści czynności prawnej jako kredytu indeksowanego kursem waluty obcej. Taki sposób ustalenia zasad realizacji zobowiązania pieniężnego zaciągniętego w walucie polskiej, który przy obliczeniu wysokości świadczeń, jakie dłużnik ma obowiązek spełnić na rzecz wierzyciela, odwołuje się do kursu waluty obcej, jest zdaniem Sądu dopuszczalnym prawnie sposobem waloryzacji wysokości zobowiązania umownego przewidzianej w art. 385¹ § 2 k.c.

Pomimo przesądzenia dopuszczalności zawierania umów kredytów indeksowanych do waluty obcej, Sąd podzielił stanowisko powodów, że umowa kredytu poddan pod osąd w niniejszej sprawie zawiera klauzule abuzywne w rozumieniu art. 385¹ k.c. Sąd uzasadnił ten wniosek wprowadzeniem do stosunku zobowiązaniowego swego rodzaju elementu nadrzędności przesuwającego ciężar wykonania umowy na stronę powodową. Sporna umowa nie nakładała, bowiem na pozwanego żadnych ograniczeń w zakresie określania kursów walut w Tabeli Banku. Nie było żadnego

wzoru, żadnych kryteriów, które podlegałyby weryfikacji i umożliwiałyby kontrolę prawidłowości ustalania kursu dewiz. Nadto, powodowie nie znając zasad kształtowania kursu dewiz nie mieli przy tym pewności czy kurs obowiązujący w pozwanym banku o danej porze, określonego dnia, będzie kursem, według którego bank rzeczywiście dokona przeliczenia jej kwoty lub raty kredytu. Bank udzielający kredytu, biorąc pod uwagę treść zapisów umowy i Regulaminu, zapewnił sobie uprawnienie do dowolnego kształtowania kwoty kredytu podlegającej wypłacie i spłacie, co niewątpliwie narusza istotę stosunku zobowiązaniowego, przekracza granice swobody umów określonej w art. 353¹ k.c. oraz prowadzi do nieważności czynności prawnej jako sprzecznej z ustawą (art. 58 k.c.). Nie zasługuje, bowiem na aprobatę pogląd uznający dopuszczalność przyznania wyłącznie jednej stronie stosunku zobowiązaniowego możliwości zmiany warunków umowy (tak wyrok Sądu Najwyższego z 22 maja 2014 r., sygn. IV CSK 597/13).

Sąd zauważył też, że w świetle art. 385¹ k.c. niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przyjętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Przez "rzeczywisty wpływ" należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych (art. 385¹ § 3 k.c.). Unormowania zawarte w art. 385¹ - 385³ k.c. mają szczególny charakter w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (art. 58, 353¹ czy 388 k.c.). Są one bowiem rezultatem stosowanych w polskim prawie postanowień dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r., której wykładni sądy krajowe, stosując prawo wewnętrzne, zobowiązane są dokonywać tak dalece, jak jest to możliwe, tak by zastosować się do art. 288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 13 czerwca 2016 roku w sprawie C-377/14). Obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego, w tym art. 385¹ k.c. zgodnie z prawem Unii jest w istocie nierozdzielnie związany z systemem Traktatu, gdyż zezwała sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych przed nimi sporów. Z zeznań powodów jednoznacznie wynika, że warunki umowy nie były indywidualnie z powodami uzgodnione poza kwotą kredytu.

W tym kontekście Sąd rozważał, czy w sytuacji, gdy mechanizm indeksacji nie został z powodami indywidualnie uzgodniony, daje to podstawy do uznania, że postanowienia umowy odwołujące się do kursów z tabel pozwanego banku, nie są uczciwe i rażąco naruszają interesy powodów jako konsumentów.

Sąd wskazał, że rażące naruszenie interesów konsumenta, jakie miało miejsce w niniejszej sprawie, to nieusprawiedliwiona dysproporcja praw i obowiązków na niekorzyść kredytobiorców zawarta w umowie. Jej postanowienia znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, a samo działanie pozwanego banku godzi w ocenie Sądu w równowagę kontraktową stron samej umowy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 27 maja 2009 r., VI ACa 1473/08, LEX nr 785833). W stosunkach z konsumentami szczególnie znaczenie mają bowiem te oceny zachowań podmiotów w świetle dobrych obyczajów i zasad współżycia społecznego, które odwołują się do takich wartości jak: szacunek dla partnera, uczciwość, szczerłość, zaufanie, lojalność, rzetelność i fachowość. Im powinny odpowiadać zachowania stron stosunku prawnego, także w fazie poprzedzającej zawarcie umowy. Postanowienia umów, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta nie pozwalając na realizację tych wartości, będą zawsze uznawane za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Ponadto sprzeczne z dobrymi obyczajami będą działania wykorzystujące niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, naruszenie równorzędności stron umowy, działania zmierzające do dezinformacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Chodzi więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 stycznia 2011 r., VI ACa 771/10, LEX nr 824347). Sąd wziął zatem pod uwagę, iż ani umowa, ani regulamin do umowy nie zawierały postanowień określających szczegółowe zasady wyliczania kursów złotego do waluty CHF. O tym, że umowa zawiera niedozwolone postanowienia w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., decyduje zdaniem Sądu przede wszystkim treść §9, §10 gdzie zredagowano bliżej niesprecyzowane i pozostawiające bankowi dowolność zasady obliczania wysokości zobowiązania strony powodowej. Te postanowienia mogłyby być uznane za nieprowadzące do skutków przewidzianych w art. 385¹ § 1 k.c. (czyli do ukształtowania obowiązków powodów w sposób sprzeczny z dobrymi

obyczajami) wyłącznie wówczas, gdyby w treści tej samej umowy bądź umów pozostających z nią w związku (do czego odnosi się art. 385² k.c.), zasady te doznawały odpowiedniego uszczegółowienia, wystarczającego do tego, aby powodowie zawierając umowę mogli przewidzieć, w jaki dokładnie sposób bank będzie określał wysokość ich zadłużenia. Innymi słowy postanowienia te nie byłyby abuzywne jedynie wówczas, gdyby umowa i regulamin zawierały stosowne zapisy wystarczające do ich doprecyzowania. Nie czyniły tego jednak w sposób jednoznaczny, pozostawiając bankowi pełną swobodę przy ustalaniu wysokości rat kredytu, odsyłając w tej kwestii ogólnie do tabeli kursów walut banku.

Sąd podkreślił, że fakt, iż powodowie nie mieli realnej możliwości negocjowania warunków umowy dotyczących wysokości kursów waluty, według których miała nastąpić jej realizacja, wynika też wprost z samej konstrukcji wzorca umownego. Taki sposób postępowania w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego. Okoliczność, iż powodowie mieli możliwość wystąpić z wnioskiem do banku o zmianę warunków umowy, nie oznacza jednocześnie, że mieli realną możliwość indywidualnego uzgadniania zapisów zamieszczonych we wskazanych postanowieniach umowy. Powyższa teza jawi się, jako nieprawdopodobna, zważywszy na to, iż nie jest wiadome, dlaczego powodowie mieliby chcieć tak ukształtować umowę, aby znalazły się w niej zapisy umowy dla nich niekorzystne. Abstrahując, iż świadomość mechanizmu indeksacji powodów w dniu zawarcia umowy ograniczała się jedynie do zwykłego przeliczenia, że kredyt otrzymują w walucie złotego natomiast spłacają po kursie CHF. Ponadto, nie liczyli się z tak drastycznymi wahaniami kursu, zwłaszcza, że byli zapewniani przez pracownika banku o stabilności waluty CHF, minimalnym ryzyku. Mieli pełne zaufanie do instytucji bankowej. Pozwany z kolei nie przeprowadził żadnej akcji dowodowej, która potwierdziłaby, że powodowie mogli mieć realny wpływ na jej treść.

Sąd uznał w konsekwencji, że warunki umowy nie były uzgodnione indywidualnie podkreślając zarazem, iż wpływ konsumenta na treść umowy musi rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie przybierać czysto teoretyczną możliwość wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy. Sama decyzja co do zawarcia umowy zawierającej klauzulę indeksacyjną (którą powodowie niewątpliwie podpisali) nie oznacza zaś automatycznie, że klauzule te zostały z nimi indywidualnie uzgodnione. Zeznania powodów wskazywały na to, że nie rozumieli treści owych zapisów. Nie wiedzieli, że dopuszczają one dowolność banku w kształtowaniu kursu waluty indeksacji. Tego rodzaju nierównowaga stron umowy w zakresie praw i obowiązków powoduje w istocie szkodę dla samego konsumenta, który nie mając realnej i rzeczywistej możliwości negocjacji jej warunków jest w takim stosunku traktowany nieuczciwie (art. 3 ust 1 dyrektywy 93/13). Ponadto, zróżnicowanie przez bank pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału kredytu, a następnie wysokości spłaty uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami, a równocześnie rażąco naruszające interesy konsumenta. Sąd uwypuklił ponownie, że umowa nie określa zasad ustalania kursów dewiz dających możliwość weryfikacji tego mechanizmu kredytobiorcom. Sąd zauważył, iż trudno w postępowaniu powodów doszukiwać się złej woli, skoro co do zasady analizując treść umowy można wysnuć wniosek, że o fakcie stosowania spreadu walutowego przez bank konsument musi domyśleć się samodzielnie albo próbować wyprowadzić ten fakt z kompleksowej wykładni umowy, w której informacje o stosowanych przez bank marżach powiększających kurs dewiz są rozproszone i enigmatyczne. Rolą konsumenta nie jest upominać się o wykładnię czy zadawać pytania, co do treści łączącego strony stosunku. Rolą banku jest natomiast niewątpliwie zastosowanie jednoznacznych postanowień w umowie zrozumiałych dla przeciętnego klienta i tak aby ich charakter był możliwy do zweryfikowania.

Sąd zauważył nadto, iż pozwany nie naprowadził żadnych dowodów na to, iż powodowie mieli świadomość ryzyka kursowego podpisując sporną umowę. Nie potwierdza tego fakt zawarcia w § 1 umowy kredytu oświadczenia, iż są świadomi ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, a nadto, że są świadomi ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania, w całym okresie kredytowania oraz akceptują to ryzyko. Nie potwierdza tego również załącznik do wniosku o kredyt „oświadczenie kredytobiorcy o wyborze waluty obcej”, z treści, którego wynika, że powodowie zapoznali się z występującym ryzykiem kursowym i ryzykiem wynikającym ze zmiennej stopy procentowej, – który strona powodowa faktycznie podpisała na etapie składania wniosku. Powodowie zeznali natomiast – iż mieli świadomość, że kurs jest zmienny, jednak ryzyko, jakie brali pod uwagę przy wahaniami

kursu było w granicach normalnych wahań kursu. Można, zatem przyjąć, że oświadczenia o ryzyku walutowym zawarte w umowie jak i złożone przez powodów, traktowane były jako konieczna formalność dla obu stron umowy kredytowej, bez której nie doszłoby do jej zawarcia – co zresztą potwierdziły zeznania powodów oraz co wynika z procedury udzielania kredytu i konstrukcji samej umowy.

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

Sąd podkreślił, że w rozpoznawanej sprawie nie można ustalić, aby powodowie zostali w sposób wyczerpujący i zrozumiały poinformowani o skutkach, jakie wiążą się z zastosowaniem mechanizmu indeksacji. Oświadczenia składane na etapie zawierania umowy ograniczały się do ogólnikowych stwierdzeń. Nie istnieje żaden pisemny dokument, który obrazowałby skutki wzrostu kursu waluty przy uwzględnieniu parametrów (wysokości kredytu, stopy oprocentowania) konkretnej umowy zawieranej przez strony bądź też obrazował historyczne wahania kursów walut w okresie adekwatnym do określonego w umowie terminu spłaty kredytu. Pozwanemu nie udało się wykazać, aby udzielane informacje spełniały kryteria przytoczone wcześniej, a wynikające z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości. Sąd przypomniał, że nie chodzi tylko o ogólną wiedzę, że kursy walut ulegają zmianie, ale o uwidocznienie, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływających z umowy konsekwencji ekonomicznych. Niezwykle istotny jest również sposób spełnienia istniejących po stronie instytucji finansowych obowiązków informacyjnych. Przedstawienie konsumentowi jakichkolwiek informacji musi się odbywać w warunkach umożliwiających spokojne, niezakłócone zapoznanie się z nimi oraz swobodne ich przeanalizowanie. Z pewnością nie spełnia tego wymogu przedłożenie konsumentowi podpisanie do popisu pakietu dokumentów bez ich omówienia. Właściwe poinformowanie konsumenta o ryzyku związanym z zawieraną umową powinno opierać się na jasnej i niewprowadzającej w błąd informacji o tym, że kurs waluty obcej może wzrosnąć w sposób nieograniczony - nawet jeśli jest to ryzyko czysto teoretyczne. Należałoby także wyraźnie poinformować konsumenta, że przewidywanie kursów walut w perspektywie kilku dziesięcioleci jest niemożliwe. Połączone to powinno być z przykładowym wskazaniem w jaki sposób zmiany kursów walut wpłyną na wysokość świadczeń należnych w przyszłości – zarówno w odniesieniu do rat kredytu jak i całości kwoty pozostającej do spłaty, jednak wskazanie powinno odnosić się do konkretnej umowy, jej warunków, a w szczególności wysokości kredytu. Należyta informacja o ryzyku kursowym nie może opierać się na założeniu, że każdy rozważny kredytobiorca świadomy jest, że kursy walut są zmienne. Istotne bowiem jest nie to, że kursy walut ulegają zmianie, a to jakie są skutki takich zmian dla wysokości świadczeń stron oraz jakie są ich granice. Nawet rozważny konsument nie jest profesjonalistą, który powinien posiadać wiedzę i umiejętności jej profesjonalnego zastosowania w zakresie analiz ekonomicznych lub finansowych, czy też wiedzę o historycznych zmianach kursów walut. Przy ocenie ryzyka kursowego jest w pełni uprawniony do opierania się na informacji z banku. Dlatego ma właśnie prawo do rzetelnej informacji, która nie będzie go wprowadzać w błąd. Przy tym nie mogą być udzielane konsumentowi informacje, które mogłyby zaburzyć jego postrzeganie ryzyka np. wskazywanie

na popularność danego rodzaju kredytu czy też informacje, które mogłyby wskazywać na ograniczony zakres zmian kursu. Niedopuszczalne jest też udzielanie informacji opartych o stwierdzenie, że określona waluta jest walutą stabilną, gdyż to nie od stabilności tej waluty, a od stabilności waluty, w której kredytobiorcy osiągają dochody, zależy skala przyjmowanego przez nich ryzyka walutowego, a takie informacje przekazywano powodom. Oceny nie tej nie zmienia także fakt osiągnięcia przez powoda dochodów w walucie obcej.

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

Sąd wskazał, że nie bez znaczenia dla oceny kwestionowanych postanowień umownych określających sposób indeksacji pozostawało przy tym orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i będące jego rezultatem wpisy w rejestrze klauzul niedozwolonych. Sąd podzielił pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 7 maja 2013 roku, sygn. VI ACa 441/13, w którego uzasadnieniu wskazano, że o abuzywności kwestionowanego postanowienia decyduje fakt, że uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF nie jest w żaden sposób formalnie ograniczone, zwłaszcza nie przewiduje wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez Bank pozostawała w określonej relacji do średniego kursu NBP lub kursu ukształtowanego przez rynek walutowy.

Dokonując kompleksowej oceny postanowień umowy przy poszanowaniu klauzuli dobrych obyczajów, jak i klauzuli zasad współżycia społecznego, zdaniem Sądu niedozwolony charakter mają zarówno postanowienia przewidujące stosowanie kursów wyznaczanych przez bank przy wykonywaniu mechanizmu indeksacji jak i klauzul indeksacyjnych w całości, a dotyczących takich zapisów umowy jak i regulaminu, stanowiącego jej integralną część, jak:

- „W dniu wypłaty kredytu lub transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia środków.”;

- „Wysokość zobowiązania będzie ustalona, jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty.”;

Te poszczególne postanowienia dotyczące mechanizmu indeksacyjnego zawartego w umowie kredytu stron, jak i Regulaminie do umowy, Sąd uznał za abuzywne.

W dalszej kolejności Sąd dokonał kwalifikacji ww. postanowień uznanych za abuzywne, pod kątem głównych świadczeń umowy.

Pojęcie essentialia negotii umowy funkcjonuje bowiem w doktrynie w sposób dualistyczny. Po pierwsze rozumiane jest jako postanowienie o charakterze konstytutywnym dla danego typu czynności prawnych, a więc w przypadku umów nazwanych – postanowień przedmiotowo istotnych. Zgodnie z drugim z poglądów – termin ten należy rozumieć niezależnie od pojęcia przedmiotowo istotnych postanowień umowy, a dotyczy klauzuli regulujących świadczenia typowe dla danego stosunku prawnego (niekoniecznie przedmiotowo istotnych z doktrynalnego punktu widzenia). W ocenie Sądu właściwym jest oparcie się na najbardziej zbliżonym do wykładni zawartego w art. 4 ust 2 dyrektywy 93/13 pojęcia określenia głównego przedmiotu umowy przyjętego w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości stanowisku wyrażonym w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym: „zasięg pojęcia głównych świadczeń stron, którym ustawodawca posłużył się w art. 385¹§1 k.c. może budzić kontrowersje, tym bardziej że nie ma tu przesądzającego znaczenia to, czy wspomniane świadczenia należą do essentialia negotii. Z tej przyczyny zasięg określonego pojęcia musi być zawsze ustalany in casu z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu zawieranej umowy”. Zauważyć przy tym należy, iż Sąd Najwyższy w wyroku wydanym w sprawie o sygn. V CSK 382/18 orzekł jednoznacznie, że

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

Sąd Okręgowy uznał, że klauzule indeksacyjne należy uznać za określające podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy. Postanowienia te nie ograniczają się bowiem do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie (wyrażonego w walucie obcej), ani do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej. Skoro, więc obecnie postanowienia dotyczące indeksacji stanowią essentialia negotii umowy kredytu, to również przed datą uregulowania tej instytucji prawnie należy traktować je jako konstytutywne dla tej umowy, a więc określające główne świadczenia stron.

Aby ocenić, jakie skutki dla ważności umowy kredytu, o której mowa w pozwie, wywarłoby wyeliminowanie z nich zakwestionowanych zapisów, uznanych przez Sąd za abuzywne, Sąd zbadał, czy pozostała część uregulowań umowy wystarczyłaby do powstania ważnego stosunku zobowiązaniowego.

Zgodnie bowiem z art. 353¹ k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego. Taki rodzaj umowy, jaka została zawarta przez strony, uregulowano w art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe. Zgodnie z przepisem wyrażonym tam w ust. 1 przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. W myśl ust. 2 umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności:

- 1) strony umowy,
- 2) kwotę i walutę kredytu,
- 3) cel, na który kredyt został udzielony,
- 4) zasady i termin spłaty kredytu,
- 5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany,
- 6) sposób zabezpieczenia spłaty kredytu,
- 7) zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu,
- 8) terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych,
- 9) wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje,
- 10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

Zdaniem Sądu gdyby wyeliminować z umowy z zawartej przez strony ww. zapisy i nie zastąpić ich innym mechanizmem ustalania kursu waluty obcej, jaki miał być wykorzystywany dla indeksacji, umowa ta nie odpowiadałaby powyższym warunkom przewidzianym w art. 69 ust. 1 tej ustawy jako essentialia negotii umowy kredytu, brak uniemożliwiłby bowiem określenia wysokości świadczeń, jakie powódka, jako kredytobiorca, powinna spełniać na rzecz banku dokonując zwrotu kredytu.

W minionym orzecznictwie kształtował się pogląd wypracowany na tle rozstrzygnięcia tego rodzaju zagadnienia, czy można zastąpić czymś innym przewidziany w umowie kredytu indeksowany mechanizm ustalania wysokości zobowiązania wyrażonego w walucie obcej w przypadku uznania go za abuzywny. Sąd Najwyższy, a w ślad za nim sądy

powszechne, początkowo zakładały taką możliwość. Przykładowo wskazać tu można na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r. wydany pod sygn. II CSK 803/16, opubl. OSNC 2018/7-8/79, w którym wyrażono zapatrywanie, iż należy dopuścić możliwość stosownego wypełnienia luk w umowie po stwierdzeniu abuzywności określonego postanowienia. Zdaniem Sądu Najwyższego do ustalenia kursu spłaty kredytu udzielonego we frankach szwajcarskich (co w realiach sprawy przekłada się na euro) można zastosować per analogiam art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe (tj. Dz.U. z 2016 r. poz. 160), który przewiduje, że jeżeli weksel wystawiono na walutę, która nie jest walutą miejsca płatności, sumę wekslową można zapłacić w walucie krajowej podług jej wartości w dniu płatności. Na gruncie tego przepisu przyjmuje się zgodnie, że miarodajny jest kurs średni waluty ustalany przez NBP. Podobnie w wyroku z dnia 1 marca 2017 r. wydanym w sprawie o sygn. IV CSK 285/16 Sąd Najwyższy wypowiedział się, iż „indeksacja prowadząca do zmiany wysokości świadczenia zobowiązanego stanowi w istocie wariant waloryzacji uregulowanej w art. 385¹ k.c. Mają zatem zastosowanie do niej przesłanki waloryzacji określone w art. 358¹ § 3 k.c., nakazujące rozważenie interesów stron i zasad współzycia społecznego w określaniu zmiany wysokości umówionego świadczenia i również dopuścił możliwość wypełniania luki w umowie wywołanej uznaniem za abuzywny przewidzianego w niej mechanizmu określania wysokości kursu waluty obcej w oparciu o kurs ustalany obiektywnie przez niezależny od pozwanego NBP”.

Sąd dostrzegł, że stanowisko zakładające dopuszczalność wypełniania w oparciu o wskazane wyżej regulacje władczo przez sąd luk w umowach kredytów indeksowanych kursem waluty obcej powstałych na skutek usunięcia z nich klauzul abuzywnych, uległo znaczącej zmianie w wyniku orzecznictwa TSUE. Sąd powołał zwłaszcza orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej zaprezentowanym w wyroku z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18 wytyczające linię orzecniczą dla sądów krajów członkowskich w kontekście dyrektywy 93/13 zgodnie z którym Trybunał stwierdził, iż:

- artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Ur.z.UE.L z 1993 r., Nr 95, s. 29) należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy;

- artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że z jednej strony skutki dla sytuacji konsumenta wynikające z unieważnienia całości umowy, takie jak te, o których mowa w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerne Rábai (C#26/13, EU:C:2014:282), należy oceniać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a z drugiej strony, do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie.

- artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę;

- artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie utrzymaniu w umowie nieuczciwych warunków, jeżeli ich usunięcie prowadziło do unieważnienia tej umowy, a sąd stoi na stanowisku, że takie unieważnienie wywołałoby niekorzystne skutki dla konsumenta, gdyby ten ostatni nie wyraził zgody na takie utrzymanie w mocy.

Sąd wskazał, że w realiach niniejszej sprawy powodowie nie wyrazili zgody na uzupełnienie luk w umowie wywołanych wyeliminowaniem z niej zakwestionowanych zapisów umowy i Regulaminu, w oparciu o przepisy ogólne prawa cywilnego, nie regulujące wprost ich zobowiązania. W świetle powyższego Sąd, mając na uwadze wykładnię art. 6 ust. 1

dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich dokonaną przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 3 października 2019 r. wydanym pod sygn. C-260/18, nie znalazł ostatecznie podstaw, aby dokonać wypełnienia powyższych braków w umowie w oparciu o kursy franka publikowane przez Narodowy Bank Polski.

Abstrahując, że w ocenie Sądu brak było podstaw do zastąpienia abuzywnych postanowień umowy jakimikolwiek innymi postanowieniami mogącymi wynikać z przepisów o charakterze dyspozytywnym, bowiem na dzień zawarcia spornej umowy, brak było w przepisach prawa polskiego przepisów mogących wypełnić lukę powstałą w wyniku stwierdzenia bezskuteczności postanowień odnoszących się do kursów waluty. W tym zakresie za niedopuszczalne Sąd uznał zastępowanie niedozwolonego postanowienia umownego innym mechanizmem wyliczenia kwoty kredytu – w tym zastosowania kursu kupna waluty czy średniego kursu stosowanego przez NBP. Należy bowiem zwrócić uwagę, że art. 358 k.c. w kształcie regulującym możliwość spełnienia świadczenia w walucie polskiej w przypadku, w którym przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej i określającym wartość waluty obcej według kursu średniego NBP, wszedł w życie dopiero w dniu 24 stycznia 2009 r., mocą nowelizacji kodeksu cywilnego z dnia 23 października 2008 r. (Dz. U Nr 228, poz. 1506). Przepis ten nie może być zatem miarodajny dla określenia treści zobowiązania wynikającego z umowy zawartej między stronami w 2007 r. Nadto wskazany przepis ma zastosowanie do zobowiązań walutowych a za takowe nie może być uznane zobowiązanie powodów.

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

1. postanowienia przewidujące przeliczenie oddawanej do dyspozycji kwoty kredytu oraz spłacanych rat na inną walutę określają główne świadczenia stron,
2. jeżeli po wyeliminowaniu tego rodzaju postanowień niedozwolonych utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, to przemawia to za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością),
3. brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem, o którym mowa w art. 385¹ §1 zd. 1 k.c. oznacza, że nie wywołuje ono skutków prawnych od początku i z mocy samego prawa, co sąd ma wziąć pod uwagę z urzędu,
4. świadczenie spełnione przez kredytobiorcę na podstawie postanowienia abuzywnego jest świadczeniem nienależnym,
5. niemożliwym jest utrzymywanie umowy kredytu poprzez jej przekształcenie w kredyt złotówkowy oprocentowany według stawki LIBOR (tzw. odfrankowanie), a to z kolei skutkuje jej nieważnością,
6. wprowadzenie do umowy kredytu zmian spowodowanych ustawą antyspreadową nie stanowi przesłanki do uznania, iż kredytobiorca zgodził się na pierwotne klauzule abuzywne, chyba że kredytobiorca świadomie zrezygnował z możliwości powoływania się na ich postanowienia oraz na ich zastąpienie postanowieniem dozwolonym.

Sąd miał też na uwadze, że w wyroku z 29 kwietnia 2021 r. (C-19-20) TSUE jednej strony TSUE wskazał, że przepisy unijne nie stoją na przeszkodzie, by sąd krajowy usunął jedynie część postanowienia - nieuczciwy element umowy. Dodał jednak, że taki zabieg ma sens wówczas, gdy w ten sposób zrealizowany będzie odstraszaający cel dyrektywy i o ile element ten stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem

nieuczciwego charakteru. TSUE przypomniał, że z drugiej jednak strony przepisy unijne stoją na przeszkodzie temu, by sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty, czego zbadanie leży po stronie tego sądu. Jednocześnie wskazała, że jeśli sąd krajowy uzna, iż zgodnie z przepisami prawa krajowego utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, to postanowienia dyrektywy 93/13 zasadniczo nie stoją na przeszkodzie jej unieważnieniu. Trybunał orzekł nadto, że w przypadku gdy sąd krajowy uzna, że sporna umowa kredytowa jest nieważna, sąd ten ma obowiązek wyczerpująco i obiektywnie zawiadomić konsumenta o skutkach związanych z unieważnieniem tej umowy – głównie w aspekcie ekonomicznym. Zdaniem TSUE „ Aby jednak konsument mógł udzielić wolnej i świadomej zgody, sąd krajowy winien wskazać stronom, w ramach krajowych norm proceduralnych i w świetle zasady słuszności w postępowaniu cywilnym, w sposób obiektywny i wyczerpujący, konsekwencji prawnych, jakie może pociągnąć za sobą usunięcie nieuczciwego warunku, i to niezależnie od tego, czy strony są reprezentowane przez pełnomocnika zawodowego, czy też nie. Taka informacja jest w szczególności tym bardziej istotna, gdy niezastosowanie nieuczciwego warunku może prowadzić do unieważnienia całej umowy, narażając ewentualnie konsumenta na roszczenia restytucyjne, jak przewiduje to sąd odsyłający w sprawie w postępowaniu głównym”.

Sąd podkreślił, że w niniejszej sprawie powodowie takie informacje uzyskali i podtrzymali swoje stanowisko.

Zdaniem Sądu nie można też uznać, iż zawarcie aneksu nr (...) spowodowało, iż zawarta między stronami umowa stała się ważna. Wymienionego aneksu nie można uznać za wyraz takiej zgody, gdyż jego zamierzonym rezultatem nie było doprowadzenie do sytuacji, w której postanowienie uznane za niedozwolone będzie regulować stosunki stron, ale raczej eliminacja tego postanowienia przez umożliwienie spłaty w CHF. Sąd przypomniał, że w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego (w składzie 7 sędziów) z 20 czerwca 2018 r. (III CZP 29/17, OSNC 2019 nr 1 poz. 2) wskazano, iż "zgoda konsumenta musi być jednoznacznie, wyraźnie i stanowczo ukierunkowana na sanowanie wadliwego postanowienia. Wyrażenie zgody na zmianę umowy przez wyeliminowanie niedozwolonego postanowienia (zastąpienie go innym, uzupełnienie itp.) - choćby zmiana ta była indywidualnie uzgodniona - nie może być traktowane samo przez się jako wyraz woli sanowania wadliwego postanowienia ze skutkiem *ex tunc*".

Sąd wskazał, iż zgodnie z art. 385² k.c., oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Zdarzenia późniejsze nie mogą w związku z tym determinować wniosków co do tego, czy, w jakim zakresie i z jakiego powodu postanowienie umowy zawartej z konsumentem ma charakter niedozwolony. Mając powyższe na uwadze uznać należy, że zawarcie między stronami aneksu do umowy nie doprowadziło do „uzdrawiania” nieważnej umowy kredytowej zawierającej niedozwolone postanowienia umowy. A zatem bank udzielający kredytu, zapewnił sobie uprawnienie do dowolnego kształtowania kwoty kredytu podlegającej wypłacie i spłacie, co niewątpliwie narusza istotę stosunku zobowiązaniowego, przekracza granice swobody umów określonej w art. 353¹ k.c. oraz prowadzi do nieważności czynności prawnej jako sprzecznej z ustawą (art. 58 k.c.). Nie zasługuje bowiem na aprobatę pogląd uznający dopuszczalność przyznania wyłącznie jednej stronie stosunku zobowiązaniowego możliwości zmiany warunków umowy (tak wyrok Sądu Najwyższego z 22 maja 2014 r., sygn. IV CSK 597/13).

Wobec powyższego Sąd ustalił, że umowa zawarta pomiędzy stronami jest nieważna, o czym orzeczono w punkcie I wyroku.

W konsekwencji ustalenia nieważności umowy, wszelkie świadczenia uiszczone przez stronę powodową na rzecz pozwanego tytułem spłaty wszystkich rat kapitałowo-odsetkowych były świadczeniami nienależnymi. Tym samym należało uznać za zasadne także żądanie w zakresie zapłaty.

Sąd podzielił stanowisko, że stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 w sprawie o sygn. akt. III CZP 11/20). Co do zasady,

kredytobiorca powinien, więc zwrócić bankowi otrzymaną od niego kwotę kapitału, a zatem bez odsetek i kosztów dodatkowych, bank zaś powinien zwrócić kredytobiorcy wszelkie wpłacone przez niego raty kredytowe i inne opłaty oraz składki. Sąd zgodził się z orzecznictwem Sądu Najwyższego wyrażonym w cyt. powyżej uchwale z dnia 16 lutego 2021 w sprawie o sygn. akt. III CZP 11/20 wskazując, iż obecnie w systemach prawnych innych krajów odchodzi się od "teorii" salda; nie może ona służyć uproszczeniu rozliczeń, czy ograniczeniu (zastąpieniu) ustawowego prawa potrącenia. Ponadto, strona, która swoim zachowaniem spowodowała, że świadczenie zostało spełnione w wyższej wysokości niż powinno (w realiach niniejszej sprawy taką stroną jest pozwany bank, który zastosował niedozwolony wzorzec umowny) nie może z powołaniem się na art. 411 pkt 1 k.c. odmawiać zwrotu nienależnej części świadczenia (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2014 r., I CSK 310/13, Lex nr 1496320). Należy więc przyjąć, że powodowie spełnili świadczenie w celu uniknięcia przymusu, albowiem w przypadku braku spełniania świadczeń zgodnych z literalnym brzmieniem umowy i regulaminu, pozwana mogła wypowiedzieć umowę i postawić całą wierzycelność banku z tytułu umowy kredytu w stan wymagalności, a następnie skorzystać z instytucji bankowego tytułu egzekucyjnego. Wiązałoby się to niewątpliwie z poważnymi konsekwencjami finansowymi dla powodów. Nie sposób również twierdzić, by pozwany nie był wzbogacony kosztem powodów lub by zaistniały przesłanki określone w art. 409 k.c. Nie sposób bowiem postawić znaku równości pomiędzy zużyciem czy utratą wzbogacenia w rozumieniu tego przepisu a obowiązkiem zwrotu wzajemnego świadczenia spełnionych w wykonaniu nieważnej umowy. Przypadki zużycia lub utraty wzbogacenia w świetle art. 409 k.c., powodujące odpadnięcie wzbogacenia, muszą ograniczyć się zatem do tych tylko sytuacji, kiedy nastąpiło to bezproduktywnie, a więc bez uzyskania jakiegokolwiek ekwiwalentu, czy też innej korzyści dla majątku wzbogaconego (por. wyrok Sądu z dnia 4 kwietnia 2008 r., sygn. akt I PK 247/07, OSN 2009/17-18/223). W okolicznościach rozpoznawanej sprawy brak było jakiegokolwiek dowodu na okoliczność, że pozwany uzyskał korzyść z tytułu zużycia lub utraty w taki sposób, że nie jest już wzbogacony.

Sąd wyjaśnił też, że roszczenie powodów nie może też zostać zakwalifikowane jako nadużycie prawa przez konsumenta na podstawie art. 5 k.c. Należy zauważyć, że to nie strona powodowa odpowiada za wprowadzenie do umowy postanowień niedozwolonych na podstawie art. 385¹ k.c., lecz pozwany bank. Okoliczność, iż powodowie realizują swoje prawa na drodze sądowej po wielu latach od daty zawarcia kwestionowanej umowy kredytu nie ma żadnego znaczenia z punktu widzenia art. 5 k.c. Kredytobiorcy dochodząc od pozwanego zapłaty nie czynią ze swojego prawa użytku, który byłby sprzeczny z zasadami współżycia społecznego lub ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa.

W efekcie Sąd uznał za zasadne żądanie powodów dotyczące zasądzenia świadczeń pieniężnych spełnionych na rzecz pozwanego banku. W ocenie Sądu powodowie dokumentami wystawionymi przez pozwanego wykazali, że w czasie obowiązywania umowy uiszcili na rzecz pozwanego żądaną kwotę. Pozwany nie przedstawił w tym zakresie żadnych konkretnych zarzutów.

Wyrokując o odsetkach od zasądzonej kwoty na zasadzie art. 481 k.c. Sąd brał pod uwagę, iż roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy. Zgodnie z regulacją art. 455 k.c., jeśli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania.

Powodowie nie wykazali aby przed wniesieniem pozwu skierowali do pozwanej wezwanie do zapłaty. W związku z tym należy uznać, iż wiedzę o roszczeniu powodów pozwana powzięła dopiero w chwili doręczenia odpisu pozwu, co nastąpiło w dniu 22 stycznia 2021 roku. Wobec tego powód może żądać odsetek od dnia następnego tj. 23 stycznia 2021 roku. W pozostałym zaś zakresie powództwo należało oddalić.

Sąd nie znalazł też podstaw do uwzględnienia podniesionego przez pozwanego zarzutu zatrzymania. Stosownie do uregulowania zawartego w art. 496 i 497 k.c. prawo zatrzymania powstaje m.in. w przypadku nieważności umowy wzajemnej, kiedy każda ze stron zobowiązana jest do zwrotu otrzymanego świadczenia drugiej. Zostało ono pomyślane jako środek zabezpieczenia służący do uzyskania pewności, że druga strona również dokona zwrotu świadczenia. Jednocześnie zaznaczenia wymaga, że zarzut prawa zatrzymania ma podwójny charakter. W zakresie prawa materialnego stanowi on jednostronne oświadczenie woli, prowadzące do zahamowania skuteczności

roszczenia strony przeciwnej (art. 461 § 1 k.c., art. 496 k.c., art. 497 k.c.). Powołanie się na ten zarzut w trakcie procesu jest czynnością procesową o charakterze zarzutu merytorycznego. Realizacja prawa zatrzymania następuje przez jednostronne oświadczenie woli, które prowadzi do zahamowania skuteczności roszczenia strony przeciwnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2003 r., sygn. akt V CKN 417/01). Sąd podkreślił, że pełnomocnik pozwanego zgłaszając zarzut zatrzymania w odpowiedzi na pozew uczynił to z ostrożności procesowej zaznaczając, że czyni to na wypadek unieważnienia przez Sąd umowy kredytu. Warunkowy charakter zarzutu zatrzymania wynikał z faktu, że pozwany konsekwentnie twierdził, iż umowa jest ważna i nie zawiera klauzul abuzywnych, a powodom, jak i bankowi nie przysługuje w związku z tym roszczenie o zwrot spełnionych świadczeń. Zdaniem Sądu niedopuszczalne jest zastrzeganie warunku w przypadku składania jednostronnych oświadczeń woli o charakterze prawokształtującym. Nadto prawo zatrzymania jako instytucja prawa materialnego wymaga dla swej skuteczności złożenia oświadczenia woli na gruncie tego prawa. Zarzut zatrzymania oznacza bowiem podniesienie przez pozwanego twierdzenia, że skorzystał on z prawa zatrzymania (tj. skutecznie na gruncie prawa cywilnego złożył oświadczenie o prawie zatrzymania - por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2012 r. w sprawie II CSK 312/12 oraz z dnia 26 czerwca, op.cit.). Pozwany ograniczył się natomiast do podniesienia zarzutu zatrzymania, bez zrealizowania prawa zatrzymania, ponieważ nie udowodnił, aby złożył powodom oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania, Oświadczenie takie winno być złożone powodom, a nie pełnomocnikowi procesowemu, gdyż pełnomocnictwo procesowe - jak wyklarowano wyżej - nie umocowuje z mocy ustawy do odbioru oświadczeń materialnoprawnych, chyba że co innego wynika z pełnomocnictwa, a więc ma ono charakter szerszy niż wynikający z art. 91 k.c. Przy tym dodatkowo zaznacza, że przepis art. 496 k.c. nie został skorelowany z żadnym przepisem prawa procesowego, który określałby w jakiej formie procesowej powinno nastąpić zgłoszenie takiego zarzutu przez stronę zobowiązaną do zwrotu świadczenia wzajemnego, której przysługuje *ius retentionis*, to jednak warunkiem skuteczności zarzutu opartego na prawie zatrzymania jest konkretyzacja roszczenia będącego jego podstawą, i określenie jego zakresu, a w przypadku zobowiązań pieniężnych także jego sumy przez wyrażenie jej w pieniądzu lub wskazanie przesłanek jej wysokości. W konsekwencji Sąd uznał zarzut zatrzymania za nieskuteczny, ponieważ dla swojej skuteczności wymagał poparcia złożonym oświadczeniem woli ze skutkiem materialnoprawnym, którego złożenia strona pozwana nie wykazała. Nadto pozwany w istocie nie wskazał w zakresie jakiej kwoty zgłasza powyższy zarzut. Dodatkowo Sąd wskazał, że skorzystanie z prawa zatrzymania należy uznać za zbyt daleko idące w sytuacji gdy strona może skorzystać z innych środków np. potrącenia.

Wydając wyrok Sąd oparł się na ustaleniach faktycznych, które poczynił w oparciu o zgłoszone przez strony dowody. Sąd pominął dowód z opinii biegłego albowiem wysokość dochodzonego roszczenia wynika z dokumentów, zaś pozostałe okoliczności były nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Ustalenia faktyczne, jakie Sąd poczynił zostały oparte przede wszystkim na wymienionej dokumentacji złożonej przez obie strony procesu. Te dokumenty, które nie zostały tam wymienione, zdaniem Sądu pozbawione były mocy dowodowej dla ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd zapoznał się z tymi dokumentami przed wydaniem wyroku, jednak nie znalazł podstaw, aby czynić na ich podstawie konkretne ustalenia faktyczne stanowiące źródło roszczenia powodów i wymagające odzwierciedlenia w uzasadnieniu wyroku. Zeznania świadka K. B. okazały się w większości nieprzydatne albowiem nie pamiętała okoliczności zawarcia umowy z powodami. Sąd pominął też dowód z zeznań R. D., który jak wynika z zawnioskowanych okoliczności nie uczestniczył w zawieraniu umowy. Sąd oparł się również na dowodzie w postaci przesłuchania powodów. Miał na uwadze, iż dowód ten pochodził bezpośrednio od strony zainteresowanej rozstrzygnięciem sprawy, jednak okoliczność ta sama w sobie nie dawała wystarczającej podstawy, aby uznać go za niewiarygodny. Skoro zatem zeznania te korespondowały z pozostałym materiałem, Sąd wykorzystał je, czyniąc na ich podstawie ustalenia uzupełniające w stosunku do tych, jakie mógł poczynić w oparciu o dokumenty.

W skutek uwzględnienia powództwa w całości, kosztami postępowania należało obciążyć pozwanego zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 98 k.p.c., a szczegółowe wyliczenie kosztów Sąd w oparciu o art.108 k.p.c. pozostawił referendarzowi sądowemu.

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany. Wyrok zaskarżono w części uwzględniającej powództwo, zarzucając:

1. Nierozpoznanie istoty sprawy (1) wobec braku dokonania kontroli incydentalne wzorca umownego zgodnie z wytycznymi płynącymi z przepisów prawa, lecz de facto dokonanie kontroli abstrakcyjnej, tj. w oderwaniu od faktu i okoliczności zawarcia konkretnej Umowy, w tym pominięcie okoliczności towarzyszących zawarciu Umowy przy dokonywaniu oceny jej postanowień, zarówno po stronie Powodów jak i po stronie Pozwanego, z uwzględnieniem obyczajów i praktyk obowiązujących w dacie zawarcia Umowy, (2) wobec braku zbadania kryteriów określania kursu wskazanych w par. 6 ust 1 Umowy i blankietowe stwierdzenie, że w Umowie nie określono kryteriów określania kursu, podczas gdy kryteria określania kursu wskazane w par. 6 ust 1 Umowy są kompletne i wystarczające dla określenia kursu waluty, a Sąd meriti w ogóle nie wskazał, jakich kryteriów zabrakło, ograniczając się do twierdzenia o „wyznaczaniu kursu przez bank dowolnie”, (3) uznanie bezskuteczności postanowień Aneksu do Umowy w części odnoszącej się do indeksacji (co skutkowało w rezultacie uznaniem braku możliwości wykonania Umowy w dacie dokonywania kontroli po pominięciu spornych postanowień o stosowaniu kursu z tabeli banku), pomimo braku stwierdzenia spełnienia przez takie postanowienia przesłanek abuzywności (tj. nieuprawnione rozciągnięcie skutków abuzywności na postanowienia, których abuzywności nie stwierdzono, arbitralne uznanie, że zmiana przez strony spornego postanowienia nie ma znaczenia dla zakresu roszczeń restytucyjnych wynikłych ze stosowania takiego zmienionego i niestosowanego na dalszym etapie wykonywania Umowy postanowienia) - podczas gdy w przypadku zmiany przez strony postanowienia „abuzywnego” dopuszczalna jest restytucja jedynie za okres, w którym takie postanowienie było stosowane (chyba, że konsument w celu zmiany treści Umowy świadomie zrezygnuje z powoływania się na abuzywność takiego warunku umownego w przyszłości)', (4) wobec braku zbadania możliwości utrzymania Umowy w mocy wobec uznania nieważności/bezskuteczności części jej postanowień, niezasadnie przyjmując, że wola konsumenta co do stwierdzenia nieważności umowy wyłącza możliwość utrzymania umowy w mocy z pominięciem postanowień uznanych za niedozwolone na podstawie przepisów krajowych, przy jednoczesnym występowaniu w systemie prawa prymatu utrzymania umowy w mocy oraz konstytucyjnej ochrony stosunków cywilnych (w szczególności wywodzonej z art. 2 Konstytucji RP zasady ochrony interesów w toku i zasady ochrony praw słusznie nabytych) i w rezultacie orzeczenie sankcji skrajnie nieproporcjonalnej do zarzucanego naruszenia;

2. naruszenie przepisów postępowania:

a. art. 327¹ par. 1 ust 1 i 2 Kpc, poprzez sporządzenie wyroku w sposób uniemożliwiający prześledzenie toku rozumowania Sądu meriti w tej części, w której Sąd uznał, że w Umowie brak jest kryteriów określania kursu waluty w tabeli banku, pomijając treść par. 6 ust 1 Umowy, tj, bez dokonania szczegółowej analizy treści tego postanowienia, bez wskazania toku rozumowania oraz wykładni spornych postanowień (w szczególności wykładni postanowienia par. 6 ust 1 Umowy), która Sąd meriti doprowadziła do takich konkluzji, w tym jakich obligatoryjnych kryteriów określania kursu w Umowie zabrakło, co wobec faktu, że spór pomiędzy stronami dotyczył „dowolności banku w określaniu kursu w tabeli kursowej, z uwagi na brak zastrzeżenia w Umowie kryteriów określania kursu” stanowi istotną wadę wyroku, uniemożliwiającą jego instancyjną kontrolę;

b. art. 227 Kpc oraz art. 235² §1 pkt. 2, 3 i 5 Kpc oraz art. 205¹² par. 2 Kpc i art. 278 §1 k.p.c. W ZW. z art. 232 zd. 2 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i bankowości, i samodzielne, dowolne oraz niczym nieuzasadnione ustalenie, że w Umowie i Regulaminie brak wskazania kryteriów określania kursu waluty, podczas gdy ustalenie tego wymagało wiedzy specjalnej z zakresu ekonomii, a Sąd I instancji nie wyjaśnił skąd zaczerpnął definicje i zakres tych pojęć oraz na jakiej podstawie ustalił, że nie jest możliwym ustalenie kursu w oparciu o kryteria umowne (zawarte w definicji tabeli kursowej banku w par. 6 ust 1 Umowy);

c. art. 233 §1 Kpc, w zw. z art. 299 k.p.c. poprzez danie wiary w całości wyjaśnieniom strony Powodowej w toku dowodu z wyjaśnień stron i brak krytycznej oceny wyjaśnień strony Powodowej (brak oceny zgodnie z doświadczeniem życiowym i zasadami logiki, że osoba prowadząca działalność gospodarczą - dentystyczną - nieposiadająca własnego lokalu do prowadzenia takiej działalności, nabywająca lokal od dewelopera, posiadając już inne nieruchomości mieszkalne, bezpośrednio po wybudowaniu i oddaniu przez dewelopera lokalu przystosowująca go do prowadzenia

gabinetu dentystycznego - nabywa lokal w bezpośrednim związku z prowadzoną działalnością dentystyczną i na jej potrzeby, a nie w celu zaspokojenia potrzeb konsumpcyjnych);

d. art. 227 Kpc oraz art. 235² §1 pkt. 2, 315 Kpc oraz art. 205¹² §2 Kpc, poprzez nieuprawnione oddalenie (pominięcie) dowodu z zeznań świadka, R. D., na okoliczności (fakty) zgłoszone przez Pozwanego. Dowody te miały istotne znaczenie dla sprawy, albowiem dotyczyły faktów sfinansowania spornego kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji i braku naruszenia równowagi kontraktowej poprzez zastosowany mechanizm indeksacji - co doprowadziło do braku zbadania i uwzględnienia wszystkich okoliczności sprawy, w tym okoliczności zawarcia Umowy;

e. art. 233 § 1 Kpc poprzez dowolną, a nie wszechstronną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co wyrażało się w dokonaniu ustaleń sprzecznych z rzeczywistym stanem rzeczy oraz z opisanymi w petitum dowodami i zaniechaniu ustalenia wymienionych przez skarżącego faktów;

f. art. 232 W ZW. Z art. 6 k.c. w zw. z 233 § 1 k.p.c. poprzez uznanie, że pozwany nie udowodnił braku statusu konsumenta po stronie powodowej, a strona Powodowa wskazała, iż sporną Umowę zawarła jako konsument, podczas gdy to na stronie powodowej zgodnie z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodowej spoczywa obowiązek wykazania posiadania statusu konsumenta, strona Powodowa nie przedstawiła żadnych dowodów z których powyższe by wynikało - podczas gdy zgodnie z art. 3851 par. 4 k.c. jedynie ciężar dowodu co do indywidualnego uzgodnienia Umowy został przeniesiony na przedsiębiorcę, co oznacza, że pozostałe przesłanki (w tym również posiadanie statusu konsumenta) spoczywa na osobie powołującej się na ochronę prawną przynależną konsumentom;

3. naruszenie przepisów prawa materialnego:

a. art. 22¹ k.c. W ZW. Z art. 385¹ § 1 k.c. poprzez nieuprawnione przyjęcie, że stronie Powodowej przysługuje status konsumenta, podczas gdy nawet zawarcie Umowy w celu wykonywania przyszłej działalności gospodarczej oznacza brak statusu konsumenta;

b. art. 455 k.c. i 481 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie w zakresie roszczenia odsetkowego, podczas gdy stwierdzona w wyroku nieważność Umowy, jako skutek abuzywności części jej postanowień zależna jest od oceny Sądu oraz zgody (decyzji) konsumenta, w związku z czym dopiero prawomocny wyrok stwierdzający nieważność Umowy usuwa niepewność co do związania stron Umową, gdyż konsument decyzję co do zgody na nieważność umowy może zmienić nawet w toku postępowania w II instancji⁴ - uznanie więc, że Pozwany pozostawał w opóźnieniu z zapłatą przed prawomocnym orzeczeniem co do losów Umowy uznać należy za niezasadne, a ewentualne odsetki za opóźnienie winny być zasądzone co najwyżej od daty prawomocności wyroku;

c. art. 111 ust. 1 pkt. 4 ustawy Prawo bankowe poprzez nieuprawnione przyjęcie, iż sam fakt opierania rozliczeń ze stroną Powodową na podstawie kursów tabelarycznych ogłaszanych przez Bank stanowi o rażącym naruszeniu interesów strony Powodowej oraz pozostaje w sprzeczności z dobrymi obyczajami, podczas gdy Ustawodawca wymaga jedynie udostępnienia stosowanych kursów, do czego Pozwany bank się stosował, publikując kursy w Internecie, udostępniając informację o kursach w placówkach bankowych i telefonicznie.

d. art. 56 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 354 § 11 § 2 k.c. w zw. z § 6 ust. 1, § 9 ust. 2 oraz § 10 ust. 3 Umowy kredytu poprzez dokonanie ich nieuprawnionej, dowolnej wykładni polegającej na przyjęciu, iż w postanowieniach tych nie zostały określone zasady podawania przez Bank kursów walut (kupna i sprzedaży) na potrzeby rozliczeń z kredytobiorcami podczas gdy prawidłowa wykładnia tych postanowień prowadziła do wniosku, iż Bank zobowiązany był podawać kursy kupna i sprzedaży na warunkach określonych w § 6 ust. 1 Umowy kredytu, to jest na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godzinie 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy". Prawidłowa wykładnia tych postanowień umownych prowadzi zwłaszcza do wniosku, iż nie uprawniały one Banku do dowolnego i arbitralnego „kształtowania" kursów walut.

e. art. 56 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 354 § I i 2 k.c. i art. 385¹ § 2 k.c. poprzez dokonanie dowolnej i nieuprawnionej wykładni treści wniosku kredytowego oraz pozostałych postanowień Umowy kredytu, w tym Regulaminu, po wyeliminowaniu z niej klauzul rzekomo niedozwolonych, prowadzącej do rezultatów sprzecznych z ich obiektywnym brzmieniem oraz intencjami stron, to jest że:

a) strony chciały zawrzeć umowy kredytu indeksowanego kursem waluty frank szwajcarski i że takiej umowy nie zawarły,

b) dla rezultatów wykładni pozostałych postanowień Umowy kredytu nie mają znaczenia wskazywane w prawie polskim zwyczaj oraz zasady współżycia społecznego (jak np, stosowanie kursu średniego NBP dla przeliczania świadczeń walutowych), w konsekwencji że:

c) w przypadku nieskuteczności postanowień umownych modyfikujących zwyczaj (tj. zastosowanie kursów z tabeli kursowej w miejsce kursu zwyczajowego - tj. średniego NBP), brak jest możliwości dalszego wykonywania Umowy kredytu z uwzględnieniem jej pierwotnego sensu oraz z uwzględnieniem intencji stron, która polegała na zawarciu umowy kredytu indeksowanego, a nie polegała na zawarciu umowy kredytu złotowego oprocentowanego tak jak kredyt indeksowany, to jest z uwzględnieniem stawki referencyjnej LIBOR dla waluty indeksacji,

w przypadku upadku zasady indeksowania kredytu do waluty obcej w całości, brak jest podstaw do zastosowania stawki oprocentowania opartej na WIBOR, podczas gdy w treści wiążącego strony Regulaminu wyraźnie wskazano, że kredyty złotowe (tj. bez zasady indeksowania do waluty obcej) oprocentowane są stawką opartą na WIBOR (par. 13 Regulaminu),

f. art. 385¹ i §2 Kodeksu cywilnego oraz art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez „rozciągnięcie” skutku abuzywności na postanowienia, których abuzywności Sąd nie stwierdził (m.in. w zakresie postanowienia Aneksu, w którym strony uzgodniły rozliczenia z pominięciem tabeli kursowej Banku), podczas gdy zgodnie z przepisami prawa, Umowa w części nie objętej abuzywnością winna dalej obowiązywać - w konsekwencji oznacza to, że Umowę oceniając na datę wyrokowania da się wykonać z pominięciem kwestionowanych postanowień o stosowaniu w rozliczeniach kursu z tabeli banku, co z kolei oznacza brak podstaw do stwierdzania jej upadku;

g. Art. 385¹ Kc oraz 385² Kc poprzez (1) uznanie abuzywności spornych postanowień, pomimo braku do tego przesłanek, w szczególności braku naruszenia dobrych obyczajów i braku rażącego naruszenia interesów strony Powodowej, (2) uznanie niejednoznaczności spornych postanowień, podczas gdy takie postanowienia jednoznacznie wskazywały na sposób określania kursu w tabeli kursowej przez Bank, tj. wskazywały na źródło kursu (rynek międzybankowy), godzinę kursu (godzina 16) czas obowiązywania kursu (cały następny dzień roboczy), jak również strona Powodowa otrzymała wyczerpującą informację o ryzyku w formie dodatkowego formularza, co wyraźnie aprobuje TSUE (Oświadczenie kredytobiorcy o wyborze waluty obcej), obejmujące przykładową symulację wahań raty przy zmiennych warunkach rynkowych w znacznym zakresie (o prawie 50%), zgodne z obowiązującymi w tym zakresie wytycznymi Państwowego Organu Nadzoru, praktykami, zwyczajami oraz dostępną wiedzą ekonomiczną i dostępnymi w dacie Umowy prognozami ekonomicznymi, co oznacza, że w przypadku uznania spornych postanowień za objętych terminem „świadczenie główne” ich kontrola z uwagi na jednoznaczność warunku nie jest w ogóle dopuszczalna, (3) brak oceny przesłanki „jednoznaczności” na moment zawarcia Umowy, tj. według zasad, wytycznych, praktyk i zwyczajów oraz stanu wiedzy i przewidywań (w tym co do ryzyka kursowego) dostępnych dla Banku w dacie Umowy, (4) brak dokonania oceny skutków rzekomej abuzywności spornych postanowień Umowy na moment złożenia pozwu, tj. z uwzględnieniem treści Umowy i przepisów prawa obowiązujących strony w tej dacie (tj. z uwzględnieniem zmian spornych postanowień Umowy Aneksem), jak również bez uwzględnienia faktu bezkonfliktowego wykonywania Umowy i braku jej kwestionowania przez Powoda przez 10 lat jej wykonywania, w tym wynikającej z zawartego Aneksu woli Powoda do kontynuowania Umowy, z wykorzystaniem uprawnienia do spłaty kredytu z pominięciem kwestionowanej tabeli kursowej banku.

h. art. 385 § 2 zd. 1 k.c. w zw. z art. 5 zd. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r., w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, ich niezastosowanie, podczas gdy w przypadku stwierdzenia przez Sąd niejednoznaczności postanowień wzorca umownego pierwszeństwo przez dokonaniem kontroli tzw. incydentalnej wzorca umownego, ma zasada „in dubio contra proferentem”, co oznacza, że wszelkie wątpliwości interpretacyjne (w tym co do znaczenia takich sformułowań jak „na podstawie”, „kurs obowiązujący na rynku międzybankowym”, „godzina 16”, „cały następny dzień roboczy”) należy rozstrzygnąć na korzyść konsumenta⁸. . Oczywiście wynikiem takiej wykładni będzie uznanie, że Bank nie był uprawniony do „dodawania pozaumownej marży” do kursu międzybankowego, a jeżeli tak robił, to konsument jest uprawniony do zwrotu kwoty nadpłaconej w wyniku takiego dodania, z uwagi na nienależyte wykonanie Umowy przez Bank, a nie do powoływania się na „abuzowność” lub nieważność”

i. art. 385² Kodeksu cywilnego poprzez jego nieuprawnioną, zawężającą wykładnię, skutkującą przyjęciem, że do okoliczności zawarcia Umowy kredytu nie należą:

a) (narzucone ustawowo oraz przez regulatora - KNF) wymogi co do sposobu finansowania akcji kredytowej przy udzielaniu kredytów indeksowanych kursem waluty obcej (kredyty te muszą być finansowane w walucie ich indeksacji, tu: w CHF),

b) faktyczny sposób sfinansowania spornej Umowy kredytu przez Bank,

c) przyczyny określonego ukształtowania postanowień Umowy kredytu np. w zakresie rozliczeń wg. kursu kupna i kursu sprzedaży. Sąd Okręgowy w rozliczeniach wg. dwóch kursów waluty: kupna i sprzedaży dopatruje się zwłaszcza nieuzasadnionego i rażącego naruszenia interesów Powoda jako konsumenta oraz sprzeczności uregulowań umownych z dobrymi obyczajami,

j. art. 358 § 1 i 2 k.c. poprzez jego ewentualne niezastosowanie do określenia treści wzajemnych praw i obowiązków stron Umowy kredytu w zakresie rozliczeń, chociaż przepis ten wszedł w życie w okresie, w którym sporna Umowa kredytu obowiązywała, a więc na podstawie zasady interpretacyjnej określonej w art. 17 przepisów wprowadzających kodeks cywilny rzeczony przepis ma zastosowanie do spornej Umowy, a nadto wysokość salda kredytu wyrażona bezpośrednio w walucie obcej wynikała z niekwestionowanych przez stronę Powodową harmonogramów spłat i nie była sporna w sprawie;

k. art. 24 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim, poprzez jego ewentualne nie zastosowanie do rozliczenia stron, podczas gdy rzeczony przepis obowiązywał już w dacie zawarcia spornej Umowy, a zasady ustalania kursu złotego w stosunku do walut obcych ustalała Rada Ministrów w porozumieniu z Radą Polityki Pieniężnej i Narodowy Bank Polski ogłaszał bieżące kursy walut obcych oraz kursy innych wartości dewizowych. Uchwała nr 51/2002 Zarządu Narodowego Banku Polskiego z 23 września 2002 r. w sprawie sposobu wyliczania i ogłaszania bieżących kursów walut obcych określała sposób przeliczenia kursów franka szwajcarskiego (§ 2 pkt 2). Był to wyliczany na bieżąco kurs średni franka szwajcarskiego jako określonej w § 1 waluty obcej wymiennej. Wynik wyliczenia kursu średniego był powszechnie dostępny, albowiem był ogłaszany w serwisach informacyjnych: Thomson Reuters, Bloomberg, na stronie internetowej NBP i w oddziałach NBP - w dniu ich wyliczenia;

l. art. 30 ust 2 pkt 1 i 2 w Zw. z art. 2 ust 1 pkt 3 Ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, poprzez jego ewentualne niezastosowanie, podczas gdy uznanie za niewiążące uzgodnionych przez strony rozliczeń walutowych nakazuje do wyceny wzajemnych zobowiązań stron i rozliczeń księgowych zastosować przepisy o rachunkowości;

m. art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c., poprzez ich błędne niezastosowanie, podczas gdy Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 lutego 2021 r., sygn. akt III UP 11/20 opowiedział się za rozszerzoną wykładnią art. 496 i 497 kc.⁹ i wskazał na dopuszczalność zgłoszenia takiego zarzutu w sprawach na tle kredytów „frankowych”;

n. art. 5 Kc poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, w której orzeczona sankcja jest skrajnie nieproporcjonalna do zarzucanego naruszenia i stanowi próbę rażącego nadużycia uprawnień przyznanych konsumentom, w tym narusza zasadę lojalności i uczciwości obrotu, lojalności kontraktowej, pacta sunt seryanda (zawartych umów należy dotrzymywać) oraz narusza reguły venire contra factum proprium nemini licet, wywodzonej z prawa rzymskiego i znanej też w prawodawstwie krajów anglosaskich jako tzw. estoppel, będący środkiem obrony wywodzonym z zasad słuszności (equitable remedy).^o Warto zauważyć, iż Sąd meriti odmówił utrzymania Umowy jako kredytu złotowego oprocentowanego stawką LIBOR uznając, że stanowiłoby to sankcję zbyt dotkliwą dla banku, podczas gdy sankcja zastosowana przez Sąd potencjalnie (zwłaszcza zważywszy na publicznie prezentowane postulaty i twierdzenia tzw. „frankowiczów”, że roszczenia wzajemne banku już się przedawniły, względnie nie przysługują bankowi żadne roszczenia o wynagrodzenie za świadczone przez ponad dekadę usługi) może doprowadzić do wypaczenia instytucji kredytu bankowego oraz uzyskania bezprecedensowych korzyści i rażącego wzbogacenia Powodów kosztem banku - co tym bardziej powinno świadczyć o nieproporcjonalności takiej sankcji w stopniu wyższym, niż uznanie kredytu za złotowy oprocentowany stawką LIBOR;

Z przedstawionych zarzutów wywiedziono żądanie zmiany zaskarżonego wyroku i oddalenia powództwa, ewentualnie, uchylenia wyroku w zaskarżonym zakresie, zniesienia postępowania w zaskarżonym zakresie oraz przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Powodowie wniesli o oddalenie apelacji ponawiając argumentację prezentowaną w toku postępowania pierwszoinstancyjnego.

W toku postępowania apelacyjnego pozwany podniósł nadto ewentualny zarzut potrącenia i zatrzymania dołączając wezwanie do zapłaty oraz oświadczenie o potrąceniu doręczone powodom już po wydaniu wyroku Sądu I instancji.

Na rozprawie w dniu 9 września 2022 pełnomocnik powodów oświadczył, że cofa pozew i zrzeka się roszczenia w zakresie obejmującym roszczenie o zapłatę kwoty 76645,20 zł i 36287,59 CHF z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 21 lipca 2022 zł Wskazał, że wobec złożenia przez pozwanego na etapie postępowania apelacyjnego oświadczenia o potrąceniu z dochodzoną tytułem należność główną wierzytelnością, własnej wymagalnej wierzytelności o wartości objętej oświadczeniem, doszło (w zakresie objętym oświadczeniem o potrąceniu) do umorzenia dochodzonej wierzytelności i cofnięcie pozwu stało się niezbędne.

Pozwany nie zanegował dopuszczalności cofnięcia pozwu i zrzeczenia się roszczenia.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Wobec częściowego cofnięcia pozwu na etapie postępowania apelacyjnego zaskarżony wyrok należało uchylić w jego punkcie II w części zasądzającej od pozwanego na rzecz powodów opisane wyżej kwoty z odsetkami od dnia 21 lipca 2022 i umorzyć postępowanie w tym zakresie.

Zgodnie z art. 203 § 1 k.p.c. pozew może być cofnięty bez zezwolenia pozwanego aż do rozpoczęcia rozprawy, a jeżeli z cofnięciem połączone jest zrzeczenie się roszczenia – aż do wydania wyroku. Pozew cofnięty nie wywołuje żadnych skutków, jakie ustawa wiąże z wytoczeniem powództwa. Na żądanie pozwanego powód zwraca mu koszty, jeżeli Sąd już przedtem nie orzekł prawomocnie o obowiązku ich uiszczenia przez pozwanego (art. 203 § 2 k.p.c.). Cofnięcie pozwu można dokonać tak w przed Sądem I instancji, jak i w postępowaniu apelacyjnym i to niezależnie od tego, która ze stron złożyła apelację.

Cofnięcie pozwu, będąc przejawem odwołalności czynności procesowych oraz realizacji zasady dyspozycyjności (rozporządzalności), jest działaniem powoda polegającym na rezygnacji z dochodzenia w danym postępowaniu cywilnym żądania udzielenia mu ochrony prawnej w postaci skonkretyzowanej w pozwie. Cofnięcie pozwu ze zrzeczeniem się roszczenia wywołuje przy tym nie tylko skutki procesowe, ale także materialnoprawne (por. m.in.

postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2016 r., sygn. akt I CSK 81/15, LEX nr 2015120; Postanowienie SN z 28.01.2021 r., II CSK 466/20, LEX nr 3224231.).

Dopuszczalność cofnięcia pozwu podlega ocenie Sądu w granicach określonych przez przytoczony powyżej art. 203 § 1 k.p.c., jak również przez art. 203 § 4 k.p.c. Zgodnie z art. 203 § 4 k.p.c. Sąd może uznać za niedopuszczalne cofnięcie pozwu, zrzeczenie się lub ograniczenie roszczenia tylko wtedy, gdy okoliczności sprawy wskazują, że wymienione czynności są sprzeczne z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierzają do obejścia prawa.

Cofnięcie pozwu, jak wynika z oświadczenia powodów, uzasadnione zostało (niekwestionowanym przez pozwanego) faktem złożenia po wydaniu wyroku przez Sąd I (i poza procesem) przez pozwanego oświadczenia o potrąceniu instancji roszczenia zasądzonego świadczenia z własną wierzytelnością pieniężną.

Zgodnie z art. 498 §2 k.c., materialnoprawnym następstwem oświadczenia pozwanego jest to, że powodowie (wskutek potrącenia) uzyskali zaspokojenie dochodzonego pozwym roszczenia. W takiej sytuacji, tak w postępowaniu przed Sądem pierwszej, jak i drugiej instancji, przyjętym i niekwestionowanym w praktyce obowiązkiem strony powodowej jest cofnięcie pozwu w zakresie, w którym spełniona została dochodzona nim należność. Nie sposób doszukać się w okoliczności sprawy sprzeczności działania powodów z którąkolwiek z przesłanek wymienionych w art. 203 § 4 k.p.c. Nie przekroczono również ograniczenia temporalnego nakładanego przez art. 203 § 1 k.p.c., albowiem oświadczenie powodów zostało złożone w chwili, gdy wyrok Sądu drugiej instancji nie został jeszcze wydany. Sąd Apelacyjny uznaje zatem (połączone ze zrzeczeniem się roszczenia) cofnięcie pozwu za dopuszczalne.

Procesowym skutkiem cofnięcia pozwu jest umorzenie postępowania, z uwagi na fakt, że wydanie wyroku stało się niedopuszczalne (art. 355 k.p.c.). Brak jest bowiem pochodzącego od uprawnionego podmiotu żądania rozpoznania sporu.

Zgodnie z art. 386 § 3 k.p.c. jeżeli pozew ulega odrzuceniu albo zachodzi podstawa do umorzenia postępowania, Sąd drugiej instancji uchyla wyrok oraz odrzuca pozew lub umarza postępowanie. Podstawą do umorzenia postępowania mogą być przy tym, *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*, zarówno okoliczności zaistniałe w postępowaniu przed Sądem pierwszej, jak i drugiej instancji. Sytuacja procesowa unormowana w art. 386 § 3 k.p.c. zawiera rozwiązanie analogiczne do przewidzianego w art. 332 § 2 k.p.c., zgodnie z którym w razie cofnięcia pozwu przed uprawomocnieniem się wyroku i przed jego zaskarżeniem z jednoczesnym zrzeczeniem się dochodzonego roszczenia, a za zgodą pozwanego również bez takiego zrzeczenia się, Sąd pierwszej instancji uchyli swój wyrok i postępowanie w sprawie umorzy, jeżeli uzna cofnięcie takie za dopuszczalne (por. np. wywód zawarty w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie, z 11.06.2019 r., V ACa 33/19, LEX nr 2702662).

W tym stanie rzeczy w pkt I wyroku orzeczono na podstawie art. 386 § 3 k.p.c. w zw. z art. 355 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. o uchyleniu zaskarżonego wyroku w pkt I. w części objętej oświadczeniem o cofnięciu.

W pozostałym zakresie apelacja podlegała oddaleniu.

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. Trafnie też Sąd Okręgowy zastosował normy kreujące zasady ochrony konsumenckiej jeśli chodzi o stosowanie przez przedsiębiorcę nieuczciwych klauzul w umowach zawieranych z konsumentem. Podzielić należy w szczególności ocenę abuzywności klauzuli indeksacyjnej (kursowej) oraz spreadowej. Zasadnie też Sąd pierwszej instancji uznał, że sankcją abuzywności klauzul jest ich bezskuteczność wobec konsumenta. Zarazem w realiach niniejszej sprawy biorąc pod uwagę zasadnicze znaczenie obu klauzul dla konstrukcji umowy poddanej pod osąd konieczne stało się przyjęcie, że wyłączenie skuteczności tych postanowień przyjętą należy, że spowodowana ich abuzywnością dekompozycja treści umowy skutkuje niemożnością utrzymania jej obowiązywania co czyni uzasadnionym sankcją nieważności umowy.

Ta część argumentacji Sądu Okręgowego także nie wymaga istotnych korekt i 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) 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. Jednak z uwagi na powtarzanie tożsamej argumentacji w ramach naruszenia przepisów prawa procesowego i materialnego niektóre zarzuty omówione zostaną łącznie

Po pierwsze za nieuzasadniony należy uznać zarzut naruszenia art. 327¹ k.p.c. W judykaturze w obecnym i poprzednio obowiązującym stanie prawnym wielokrotnie wskazywano, że zarzut naruszenia tej normy (poprzednio art. 328 §2 k.p.c.) będzie uzasadniony jedynie wówczas, gdy uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia nie zawiera wszystkich koniecznych (wymaganych przez ustawę) elementów lub gdy sposób jego redakcji uniemożliwia zrekonstruowanie motywów wydanego orzeczenia oraz dokonanie jego kontroli instancyjnej (por. np. Postanowienie SN z 16.06.2016 r., V CSK 649/15, OSNC 2017, nr 3, poz. 37.). Skarżący zatem zarzucając naruszenie tego przepisu powinien wykazać, w jaki sposób wada uzasadnienia przekłada się na możliwość kontroli instancyjnej. W ocenie Sądu odwoławczego uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie zawiera tego rodzaju mankamentów. W uzasadnieniu zawarto wszystkie elementy wymagane przez art. 327¹ zarówno jeśli chodzi o ustalenie podstawy faktycznej (ocenę dowodów) jak i sferę oceny materialnoprawnej.

W apelacji skarżący poprzestał na stwierdzeniu, że uniemożliwia kontrolę wyroku pominięciem przez Sąd Okręgowy wyjaśnienia że w umowie brak jest kryteriów określenia kursu waluty w tabeli banku.

Samoistnie (bez wskazania na opisane wyżej mankamenty konstrukcyjne) nie może jednak kwestia ta uzasadniać zarzutu naruszenia art. 327¹ k.p.c. Sąd Okręgowy przedstawił w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku klarowny wywód prawny odwołujący się do podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Sąd odwoławczy nie stwierdza uchybień, które uniemożliwiłyby ustalenie sposobu wnioskowania, który doprowadził do przyjętego w wyroku sposobu rozstrzygnięcia sporu..

Błędna ocena w zakresie opisanym w zarzucie apelacyjnym polegać może bądź to a pominięciu dowodów z których miałyby wynikać że bank zawarł w umowie wiążące go względem konsumenta przesłanki ustalania kursu bądź też błędnej wykładni umowy. Skarżący twierdząc, że Sąd błędnie pominął wnioski wynikające z treści stanowiących dowód

w sprawie dokumentów powinien wykazywać, jakie fakty został błędnie przez Sąd ustalane (lub jakie istotne dla rozstrzygnięcia okoliczności wynikające z nieocenionych przez Sąd dowodów należało ustalić) względnie powołać się na naruszenie art. 65 k.c. W rezultacie nie można uznać, by zarzut naruszenia art. 327¹ k.p.c. znajdował uzasadnienie w niniejszej sprawie.

Jako kolejne stawia skarżący zarzuty naruszenia art. 233 k.p.c. Norma ta formułuje zasadniczą podstawę prawną, określającą kompetencje Sądu w zakresie oceny materiału procesowego. Zgodnie z jej brzmieniem sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Wynikający z tej normy wzorzec tzw. swobodnej oceny dowodu przyznaje sądowi kompetencję, która (co do zasady) nie jest ograniczana przez normy prawne, ustalające formalną hierarchię środków dowodowych (jak jest to w przypadku systemu opartego o zasadę legalnej oceny). Sąd przyznaje zatem dowodowi walor wiarygodności i mocy dowodowej (względnie odmawia ich przyznania) w oparciu o własne przekonanie, powzięte (co do zasady) po bezpośrednim zetknięciu się ze źródłem dowodowym i po poznaniu całokształtu materiału dowodowego przedstawionego pod osąd. W nauce i orzecznictwie nie budzi wątpliwości to, że prawidłowe wykonanie tej kompetencji wymaga porównania wniosków wynikających z poszczególnych dowodów przy uwzględnieniu zasad logiki i doświadczenia życiowego. Ocena wiarygodności zatem stanowi wypadkową wniosków wyprowadzonych w efekcie bezpośredniego udziału w procesie przeprowadzania dowodu (a więc spostrzeżeń dokonywanych np. w trakcie przesłuchania świadka lub oględzin) oraz w następstwie dokonywanego przy uwzględnieniu zasad logiki i doświadczenia życiowego porównywania wyników uzyskanych w następstwie przeprowadzenia poszczególnych dowodów (a zatem treści zeznań świadków, analizy dokumentu, wyników oględzin, itp.). Zasady oceny dowodów kierunkują proces badania prawdziwości twierdzeń stron o faktach uznanych przez sąd za istotne dla rozstrzygnięcia.

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

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

świadczyć będą o sprzeczności logicznej oceny dokonanej przez sąd jej nieprzystawania do wniosków jakie należy wyprowadzić z zasad doświadczenia życiowego czy też wady polegającej na zaniechaniu wzięcia pod uwagę wniosków wynikających z nieocenionych przez sąd dowodów.

Odnosząc się do stanowiska skarżącego w pierwszej kolejności stwierdzić należy, że część zarzutów formułowanych w rozbudowanej części wstępnej apelacji w istocie nie dotyczy kwestii ustaleń faktycznych lecz ich prawnej oceny. Z kolei istotne fragmenty argumentacji są wielokrotnie powtarzane w różnych fragmentach zarzutów co wpływa na spójność wyводу skarżącego i możliwość ujednoznacznienia jego stanowiska. Względy te powodują, że do poszczególnych zagadnień poruszanych w apelacji odnieść należy się zbiorczo uwzględniając argumenty skarżącego formułowane w ramach zarzutów naruszenia prawa procesowego i materialnego.

Po pierwsze formułując zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. niezasadnie podważa skarżący konkluzje Sądu Okręgowego co do skutku klauzuli spreadowej jakim było zastrzeżenie dla banku możliwości jednostronnego kształtowania kursu waluty według którego obliczana miała być wysokość świadczeń kredytobiorców z tytułu zwrotu kredytu. Błędnie skarżący rozumie tą część argumentacji Sądu Okręgowego wywodząc, że ustalenie przezeń kursu waluty w tabeli kursowej nie było dowolne lecz podporządkowane regulom rynku. Dla oceny abuzywności klauzuli istotne jest zaniechanie wskazania w umowie kryteriów, w oparciu o które bank miałyby ustalać kurs PLN do CHF w dacie ustalania wysokości świadczeń w dacie płatności rat kredytowych. Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu pozostaje natomiast to w jaki sposób faktycznie bank ustalał kurs publikowany w tabeli kursowej i czy przyjmował w tym przypadku wskaźniki obiektywne (rynkowe) .

W judykaturze jasno zaś wskazuje się, że w świetle art. 3 Dyrektywy treść klauzuli umowy kredytu ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę (por. np. Wyrok TS z 18.11.2021 r., C-212/20, M.P. I B.P. PRZECIWKO „A.” PROWADZĄCY DZIAŁALNOŚĆ ZA POŚREDNICTWEM „A.” S.A). Definicja zawarta w §6 umowy niewątpliwie kryterium tego nie spełnia.

Tak też ocenia się tą kwestię w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Wskazuje się niekiedy nie tylko na abuzywność tego rodzaju klauzul, lecz wyprowadza się dalej idący wniosek o sprzeczności tego rodzaju klauzul z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu (por. np. uchwała SN z 28.04.2022 r., III CZP 40/22, LEX nr 3337513). W realiach niniejszej sprawy niewątpliwie w umowie nie wskazano żadnych kryteriów ustalania kursów które wiązałyby bank względem konsumenta. W świetle przedstawionej wyżej wykładni normy art. 385¹ k.c. w kontekście jurydycznym tworzonym przez art. 6 Dyrektywy 93/13 nie sposób zatem twierdzić, że Sąd Okręgowy błędnie ocenił tą kwestię. Za pozbawione znaczenia dla rozstrzygnięcia zatem uznać należy te zarzuty, które odwołując się do ceny dowodów (umowy) uzasadniać mają, że bank stosował przy ustalaniu kursów kryteria rynkowe.

Wbrew twierdzeniom skarżącego w §6 umowy bowiem nie wskazano żadnych wiążących bank kryteriów ustalania tabeli poprzestając na określeniu godziny jej sporządzenia oraz wiążąc czasowo jej ogłoszenie z ogłoszeniem kursów średnich NBP. Fakt, że odwołano się w §6 do kursów „obowiązujących na rynku międzybankowym” jako podstawy ustalenia tabeli kursu nie pozwala bowiem na przyjęcie, jakie kryteria bank miał obowiązek uwzględnić (jakie (które) kursy na rynku międzybankowym miał obowiązek brać pod uwagę, w jaki sposób miało następować to uwzględnienie (np. czy bank miał obowiązek ustalania średniej, czy też przyjmowania kursu najniższego albo najwyższego itp.) czy wreszcie jaki poziom odchylenia od tych kursów składający się na marżę banku był dopuszczalny. Brak wskazania choćby takich elementarnych kwestii powoduje, że trafnie Sąd Okręgowy przyjął, iż bank w istocie mógł przyjmować dowolne kryteria ustalania kursu przeliczeniowego w kreowanej przezeń tabeli, a konsument nie miał żadnych podstaw do tego, by zweryfikować czy kurs ustalany jest zgodnie z umową i samodzielnie ustalić wysokość swojego zobowiązania.

Czyni to bezprzedmiotową dalszą grupę argumentów dotyczącą zarzutu kwestionującego poprawność przyjęcia przez Sąd że powodowie nie byli informowani o sposobie tworzenia tabel kursowych. Odwołując się do treści §6 umowy nie można bowiem przyjąć wbrew stanowisku skarżącego, że powodowie uzyskali wyczerpującą informację co do przesłanek branych pod uwagę przez bank przy opracowywaniu tabeli kursowej.

Nie są zasadne też te zarzuty, które zmierzają do wykazania, że klauzule uznane przez Sąd Okręgowy za abuzywne były indywidualnie negocjowane z powodami. Skarżący powtarzając w kolejnych miejscach apelacji wcześniej przedstawianą w sprawie argumentację co do możliwości wyboru przez konsumentów waluty przeliczeniowej przyjętej w umowie, pomija wykładnię pojęcia indywidualnego uzgodnienia prezentowaną w utrwalonym orzecznictwie TSUE i sądów polskich. Pozwany nie przedstawia zwłaszcza żadnych argumentów dowodowych mających wykazywać, że powodowie posiadali rzeczywisty wpływ na treść umowy w spornym zakresie. Ustalenie dotyczące braku możliwości negocjowania poszczególnych postanowień umowy odnosić należy (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 klientów 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 możliwość zastosowania tego domniemania powinien przedstawić fakty i dowody wskazujące na fakt negocjowania z konsumentem brzmienia poszczególnych klauzul.

Przypomnieć też należy, że zgodnie z art. 3 ust 2 zdanie drugie dyrektywy fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególnie 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 (zredagowane przez przedsiębiorcę jednostronnie bez udziału konsumenta) postanowienia. W judykaturze TSUE dokonując interpretacji normy art. 3 Dyrektywy 93/13 wyjaśniono też, że jej brzmienie powoduje, iż 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 TS z 24.10.2019 r., C-211/17, SC TOPAZ DEVELOPMENT SRL v. CONSTANTIN JUNCU, RAISA JUNCU, Dz.U.UE.C 2020, nr 45, poz. 8).

W tym kontekście zatem nie będzie wystarczające dla wzruszenia opisanego domniemania i doprowadzenia do wyłączenia możliwości kontroli abuzywności poszczególnych klauzul samo powołanie się na to, że konsument miał możliwość wyboru produktu (np. kredytu indeksowanego albo kredytu „złotówkowego”, czy też waluty, według której indeksacja miałyby następować), czy też złożył wniosek kredytowy dotyczący kredytu indeksowanego. Chodzi o wykazanie nie tylko tego, że stosowanie klauzuli zostało „uzgodnione” między stronami, lecz przede wszystkim tego, że klauzula (jej treść) została ukształtowana w wyniku indywidualnych negocjacji. Wykazać należy więc, że indywidualnym negocjacji podlegała cała treść klauzuli (a zatem przyjęty przez przedsiębiorcę „mechanizm” indeksacji (w tym zwłaszcza mierniki, według których ustalać miano kurs waluty, sposób ustalania wartości kursu waluty i 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 (jego poprzednika prawnego) 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 poprzednika prawnego 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). Wniosek taki dobitnie wynika z zeznań świadka K. B. pracownicy banku, która wprost stwierdziła, że kliencie nie mieli możliwość wprowadzania zmian w umowie (k. 219).

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 jurydyczną treść art. 3 Dyrektywy 93/13.

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

Kolejna grupa zarzutów skarżącego dotyczy kwestii poprawności ustalenia, że umowa została zawarta z konsumentami w rozumieniu art. 22¹ k.c. Przyjąć należy wstępnie za bezzasadną tą część argumentacji skarżącego, która w tej płaszczyźnie uzasadniać ma zarzut naruszenia art. 233 §1 k.p.c. Skarżący bowiem nie podważa w tej płaszczyźnie poprawności ustaleń Sądu Okręgowego (faktów przyjętych za podstawę wyroku) lecz ich ocenę prawną (zastosowanie normy art. 22¹ k.c.). Tą samą argumentację następnie zaś powtarza w ramach zarzutu naruszenia art. 22¹ k.c.

Z normy tej wywodzić natomiast należy, iż status konsumenta posiada także osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą, o ile zawierana z innym przedsiębiorcą czynność prawna nie pozostaje w bezpośrednim związku z prowadzoną przez nią działalnością. Nawet więc dokonanie przez kredytobiorcę czynności pozostającej w związku z działalnością gospodarczą nie będzie uzasadniało odmowy stosowania regulacji konsumenckich, o ile związek ten nie będzie mógł być uznany za „bezpośredni” w rozumieniu ustawy. W tym też kontekście należy oceniać wypowiedzi orzecznicze dotyczące związku z działalnością gospodarczą formułowane na tle innych norm k.c. (w tym w szczególności art. 118 k.c.) w regulacjach tych przewidując wymaganie związku czynności z działalnością gospodarczą nie wymaga by związek ten był bezpośredni.

Argumentację przedstawioną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku uzupełnić należy o stwierdzenie, że norma art. 22¹ k.c. w istocie rozszerza ochronę konsumencką przewidzianą przez normy prawa europejskiego. Zawarta w art. 2 b) Dyrektywy 93/13 /EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. UE. L. z 1993 r. Nr 95, str. 29 z późn. zm., cyt. dalej jako Dyrektywa 93/13) definicja konsumenta bowiem stanowi, że konsumentem jest osoba fizyczna, która zawierając umowę działa w celach niezwiązanych z handlem przedsiębiorstwem lub zawodem” (a więc z prowadzoną działalnością gospodarczą). Na tle definicji unijnej wystarcza więc wykazanie związku czynności z prowadzoną przez osobę fizyczną działalnością gospodarczą (jak wskazał to Sąd Okręgowy – związku funkcjonalnego). W przypadku prawa polskiego konieczne jest nadto wykazanie, że związek ten jest kwalifikowany („bezpośredni”). Nie wystarcza zatem działanie „w ramach” działalności gospodarczej (jako przedsiębiorca). Nie każda czynność, która będzie powiązana z działalnością gospodarczą uzasadniać będzie więc wyłączenie ochrony konsumenckiej (jak zdaje się przyjmować skarżący).

Rozszerzenie ochrony konsumenckiej przez prawo krajowe jest wykonaniem kompetencji przewidzianej w art. 8 Dyrektywy 93/13 (zgodnie z którym w celu zapewnienia wyższego stopnia ochrony konsumentów, państwa członkowskie mogą przyjąć lub utrzymać bardziej rygorystyczne przepisy prawne zgodne Traktatem w dziedzinie objętej tym rozporządzeniem). Wykładnia normy art. 2 b) Dyrektywy, dokonywana w orzecznictwie TSUE, nie zawsze będzie relewantna dla ustalenia statusu strony jako konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c. Uwzględniać należy, że normy krajowe w tym wypadku (zgodnie z cytowanym art. 8 Dyrektywy) przyznają ochronę szerszą niż normy prawa europejskiego.

Tym niemniej zwrócić należy uwagę, że już na tle „europejskiej” definicji konsumenta podkreślano wielokrotnie, iż badanie statusu prawnego strony z perspektywy norm kreujących ochronę o konsumentką następować powinno przy zastosowaniu kryteriów zobiektywizowanych. Nieistotne jest zatem czy osoba zawierająca umowę z przedsiębiorcą prowadzi działalność gospodarczą. Istotne jest to, czy czynność może być powiązana funkcjonalnie z taką działalnością. Cel czynności oceniany jest w chwili zawarcia umowy.

Bez wpływu na kwalifikację umowy (jako „konsumentkiej”) i zakres ochrony ma zatem zmiana rodzaju aktywności gospodarczej strony po zawarciu umowy (podjęcie działalności gospodarczej po zawarciu umowy) ani też (dokonana po nabyciu) zmiana przez kredytobiorcę przeznaczenia lokalu, którego nabycie sfinansowane zostało kredytem.

Po drugie, jeśli czynność nie pozostaje w związku z działalnością gospodarczą, to nie jest też istotne to, czy konsument posiada profesjonalne kompetencje i wiedzę w branży objętej umową (okoliczność taka nie może wyłączać ochrony konsumentkiej - por. np. Wyrok TS z 3.09.2015 r., C-110/14, HORATIU OVIDIU COSTEA v. SC VOLKSBANK ROMÂNIA SA, ZOTSiS 2015, nr 9, poz. I-538; Wyrok SA w Warszawie z 25.11.2020 r., VI ACa 779/19, LEX nr 3145135).

Po trzecie wreszcie podkreśla się, że szczególnej oceny należy dokonywać w przypadku czynności o tzw. podwójnym charakterze (celu), a zatem czynności, które pozostając w funkcjonalnym związku z działalnością jednocześnie służą zaspokojeniu potrzeb „konsumpcyjnych” (niezwiązanych z tą działalnością). W judykaturze TSUE wyjaśniono bowiem, że osoba, która zawiera umowę dotyczącą towaru przeznaczonego do użytku po części gospodarczego, a po części niezwiązanego z jej działalnością gospodarczą, nie ma prawa powoływać się na dobrodziejstwo przepisów art. 13 do 15 tej konwencji, z wyjątkiem sytuacji, gdy użytek gospodarczy jest na tyle marginalny, iż odgrywa jedynie nikłą rolę w ogólnym kontekście danej transakcji, przy czym bez znaczenia pozostaje fakt, iż pozagospodarczy aspekt ma charakter dominujący (por. wyrok TS z 20.01.2005 r., C-464/01, JOHANN GRUBER v. BAY WA AG,).

Wykładnia ta znalazła potwierdzenie i rozwinięcie w regulacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniającej dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającą dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. U. UE. L. z 2011 r. Nr 304, str. 64 z późn. zm.). Przyjęto tam bowiem, że definicja konsumenta (m. in. potrzeby stosowania dyrektywy 93/13) powinna obejmować „osoby fizyczne działające w celach niezwiązanych z ich działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wykonywaniem wolnego zawodu. Jednakże w przypadku umów o podwójnym charakterze, gdy umowa zawierana jest w celach, które częściowo są związane z działalnością handlową danej osoby, a częściowo nie są z nią związane, a cel handlowy jest do tego stopnia ograniczony, że nie jest dominujący w ogólnym kontekście umowy, taka osoba również powinna być uznawana za konsumenta” (por. motyw 17 preambuły cytowanego rozporządzenia).

W tym kontekście normatywnym przyjąć więc należy na tle wykładni art. 22¹ k.c., że w przypadku umów o „podwójnym charakterze” fakt, że czynność pozostawać będzie nawet w bezpośrednim związku z działalnością gospodarczą nie będzie determinował odmowy przyznania statusu konsumenta osobie fizycznej wówczas, gdy cel czynności pozostający w takim związku nie będzie celem dominującym.

Odnosząc te uwagi do materiału procesowego w niniejszej sprawie stwierdzić należy, że pozwany w apelacji nie przedstawił żadnych argumentów podważających konkluzję Sądu Okręgowego co do zastosowania art. 22¹ k.c. Pozwany nie podważył zwłaszcza poprawności oceny treści umowy kredytu, z której już wynika, że była zawierana w celu sfinansowania zakupu lokalu mieszkalnego (sfinansowanie części kosztów budowy takiego lokalu w ramach zawartej przez powodów umowy deweloperskiej). Z treści umowy (opisu przedmiotu finansowania czy też innych oświadczeń stron) nie wynika by umowa była zawierana w jakimkolwiek związku z prowadzoną przez któregośkolwiek z kredytobiorców działalnością gospodarczą.

Zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt. 3) prawa bankowego umowa kredytu określać powinna między innymi celu, na który kredyt został zawarty. W przypadku zatem kredytów związanych z działalnością gospodarczą kredytobiorcy już z

treści umowy powinno wynikać powiązanie udzielonego przez bank kredytowania z tą działalnością (cel udzielanego finansowania) . Już te argumenty wskazują na to, że powodowie poszukiwali finansowania zaspokojenia potrzeb konsumpcyjnych (mieszkaniowych), niepozostających w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą.

Do tych samych wniosków prowadzi zaniechanie wskazania w umowie na to, że jest ona zawierana w ramach działalności gospodarczej powoda (powodów).

Fakt, że po nabyciu lokalu doszło do zmiany jego przeznaczenia i powód rozpoczął w nim wykonywanie działalności zawodowej, nie pozwala na przypisanie bezpośredniego związku między tą działalnością a umową kredytu. W świetle niepodważonych przez pozwanego ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego powodowie dopiero po nabyciu lokalu zmienili plany co do niego i postanowili, że nie zamieszkają w nim, lecz zostanie on dostosowany do potrzeb prowadzonej przez powoda działalności zawodowej. Wskazali też na przyczyny tej decyzji związane z istotnym wzrostem wartości rat kredytu wskutek umacniania się CHF względem PLN i ekonomiczną trudnością równoczesnego ponoszenia dotychczasowych kosztów najmu pomieszczeń w celu prowadzenia działalności zawodowej oraz kosztów kredytu. Skarżący nie odnosi się w żaden sposób do poprawności tych ustaleń. Powoduje to, że Sąd Okręg (uwzględniając treść umowy kredytu i wskazany tam cel kredytowania) trafnie ustalił, że brak jest podstaw w materiale procesowym by przyjąć, iż umowa kredytu zawierana była przez powoda w bezpośrednim zakazu z prowadzoną przez działalnością zawodową. Jak wskazano późniejsza zmiana planów powodów i przeznaczenia lokalu pozostaje bez znaczenia dla oceny umowy w płaszczyźnie normy art. 22¹ kc.

Nie wykazano wreszcie, by uzyskane finansowanie miało służyć w jakimkolwiek stopniu adaptacji nieruchomości dla potrzeb prowadzonej działalności, czy też innym celom powiązanych z tą działalnością.

W świetle przytoczonych wyżej argumentów (zgodnie z którymi przesłanki świadczące o statusie konsumenta odnoszone są do stanu z chwili zawarcia umowy i badane według stanu z tego momentu) bez znaczenia pozostaje więc to, że powód po nabyciu lokalu rozpoczął w nim prowadzenie gabinetu stomatologicznego.

Nie dostrzega też pozwany wreszcie, że powódka w chwili zawarcia umowy nie prowadziła działalności gospodarczej. W odniesieniu do jej osoby pozwany nie przedstawia żadnych podstaw do kwestionowania konsumenckiego charakteru umowy.

W rezultacie nie ma żadnego argumentu wskazującego na to, by umowa objęta sporem była zawiera w celu związanym z prowadzoną przez powoda działalnością Tym bardziej nie można zatem stwierdzić związku o charakterze bezpośrednim.

Z przedstawionych przyczyn za bezzasadną uznać należało grupę zarzutów odwołujących się do naruszenia art. 22¹ k.c. względnie błędnej oceny materiału procesowego dotyczącego przesłanek faktycznych niezbędnych dla zastosowania tej normy.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostają podnoszone w ramach zarzutu naruszenia art. 233 §1 k.p.c. kwestie tego czy powód (ściślej: powodowie) był informowany o tym, w jaki sposób pozwany tworzy tabele kursowe. Przedmiotem oceny , która doprowadziła Sąd do trafnego wniosku co do abuzywności klauzuli spreadowej była bowiem kwestia przejętego w umowie sposobu ustalania kursu walut (przyznania powodowi prawa do jednostronnego kreowania tego kursu) a nie kwestia udzielenia powodowi informacji co do tego sposobu. Dodać jednak należy, że pozwany nie przedstawił w apelacji żadnych argumentów powalających na przyjęcie, by powodowie uzyskali informacje co do sposobu (algorytmu) ustalania kursu przez bank powołany w apelacji §6 umowy nie określa żadnych merytorycznych przesłanek (np. danych rynkowych wysokości marży banku itp.) które byłyby wiążące dla banku przy ustalaniu kursu. Samo wskazanie w §6 umowy ogólnego pojęcia „kursów obowiązujących na rynku międzybankowym” nie pozwalałoby konsumentowi na samodzielne określenie kursu przeliczeniowego (co jak wyjaśnia się w przytaczanym przez Sąd Okręgowy orzecznictwie jest istotą prawidłowej , przejrzystej sformułowanej i zapewniającej materialną równowagę kontraktową, klauzuli przeliczeniowej. Co więcej stanowisku apelanta przeczą wyraźnie zeznania świadka K. B. –

pracownicy poprzednika prawnego pozwanego) która wskazała, że „klienci nie wiedzieli ani nie byli informowani o czynnikach wpływających na kurs walut” (k. 220).

Nie podważył też skarżący ustaleń Sądu co do zakresu informacji udzielonej powodom jeśli chodzi o ryzyko kursowe. Powołane w apelacji dowody (oświadczenie o wyborze waluty obcej czy też zarządzenie nr (...)) wskazują na treść udzielonej informacji. Sąd Okręgowy zaś szczegółowo zrekonstruował powinności przedsiębiorcy bankowego w tym zakresie i czytelnie przedstawił przyczyny dla których uznał że w świetle materiału procesowego pozwany nie wykazał by do wzorca tego się dostosował.

Przypomnieć należy, że za miarodajny dla określenia zakresu informacji przekazanej przez pozwanego konsumentom na etapie poprzedzającym umowę co do zakresu ryzyka kursowego jakie wiąże się ze stosowaniem w umowie klauzuli indeksacyjnej, Sąd uznał wynik dowodu z przesłuchania stron.

Okoliczność ta wiąże się z kwestią zachowania przez przedsiębiorcę (w odniesieniu do postanowień określających główny przedmiot umowy w rozumieniu art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13) standardu pozwalającego na wyłączenie klauzuli spod kontroli określonej w art. 3 Dyrektywy. Zgodnie z art. 4 ust. 2 ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem. W kontekście tej normy wyklądać należy (o czym niżej) normę art. 3851 §1 zdanie ostatnie k.c. w myśl którego kontrola abuzywności postanowienia umownego nie dotyczy postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

W judykaturze TS wyjaśnia się jednolicie, że sformułowanie postanowienia umownego językiem prostym i zrozumiałym nie może ograniczać się wyłącznie do oceny redakcyjnej (gramatycznej i stylistycznej) strony budowy umowy. Wskazuje się, że artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować potencjalnie istotne konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych (por. np. Wyrok TS z 14 09 2017 r C 168 16 SANDRA NOGUEIRA I IN v CREWLINK IRELAND LTD ORAZ MIGUEL JOSÉ MORENO OSACAR v RYANAIR DESIGNATED ACTIVITY COMPANY, ZOTSiS 2017 nr 9 poz. I 703). Przyjmuje się, że wykładnia norm dyrektywy 93/13 stoi ona na przeszkodzie temu, by ciężar dowodu w zakresie prostego i zrozumiałego charakteru warunku umownego w rozumieniu art. 4 ust. 2 tej dyrektywy spoczywał na konsumentie (Wyrok TS z 10.06.2021 r., C-776/19, VB I IN. PRZECIWKO BNP PARIBAS PERSONAL FINANCE SA I PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE, LEX nr 3183143).

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

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

Jak trafnie wskazał Sąd Okręgowy zeznania świadka K. B. wiedzy takiej nie dostarczały. Świadek zeznała, że przekazywała (jak sądzi) jedynie podstawowe informacje o ryzyku kursowym (k. 220 akt), klientom było „przedstawiane niewielkie ryzyko kursowe” które obok niższej raty stanowiło „zachętę a czasami jedyną możliwość uzyskania kredytu” (k. 220 ad. 37) zaś omawianie tego ryzyka było „jedynie formalnością” i „nie poświęcało się temu tematowi szczególnej uwagi (k. 221 akt). Zeznania te w istocie więc potwierdzają relacje powodów, zwłaszcza że świadek zeznając do oferty banku potwierdziła, iż „kalkulatory kredytowe były tak ustawione” że niewiele osób

uzyskiwało zdolność kredytową w PLN, zaś warunki umów były „bardzo korzystne w CHF”. Zeznanie to potwierdza zatem relację powodów co do sposobu prezentacji „produktu” przez bank.

W rezultacie omawiany zarzut musi być uznany za bezpodstawny.

Za chybiony Sąd Apelacyjny uznał zarzut naruszenia art. 235²§1 pkt 2 i 5 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., polegający na pominięciu przez Sąd I instancji dowodu z zeznań świadka R. D..

Zdaniem pozwanego, tezy, na które został zgłoszony dowód, mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ dotyczą faktów sfinansowania spornego kredytu i wynikającego stąd braku naruszenia równowagi kontraktowej

W tym kontekście zaznaczenia wymaga, że w odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka R. D. w celu wykazania następujących faktów: braku dowolności pozwanego w określaniu zobowiązań strony powodowej wynikających z umowy, ścisłego powiązania kursu stosowanego przez pozwanego z kursem rynkowym, uzasadnienia spreadu kosztami ponoszonymi przez bank w celu poszukania finansowania dla „akcji kredytowej kredytów indeksowanych” czy wreszcie dokonywania transakcji na rynku walutowym w celu pozyskania CHF koniecznych dla uruchomienia kredytu i wynikający stąd brak równowagi kontraktowej między stronami umowy

W ocenie Sądu odwoławczego, Sąd Okręgowy zasadnie pominął tak skonstruowany wniosek dowodowy banku, zmierzający do wykazania wyżej przywołanych faktów. Zbadanie w trybie art. 380 k.p.c. zasadności przedmiotowego postanowienia Sądu I instancji, prowadzi do wniosku, że w świetle pozostałych okoliczności sprawy dowód ten nie byłby przydatny do ustalenia okoliczności istotnych z punktu widzenia jej ostatecznego rozstrzygnięcia.

Żaden z przywołanych we wniosku dowodowych faktów nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia. Przedmiotem oceny w świetle art. 385¹ k.c. nie jest bowiem dobór mechanizmów finansowania „akcji kredytowej” przez bank, lecz sposób konsultowania umowy z konsumentem a pryzmat tej oceny wyznaczają przesłanki ustawowe. W ramach tych przesłanek niewątpliwie nie mieszczą się motywacje i decyzje ekonomiczne przedsiębiorcy dotyczące sposobu finansowania własnej działalności gospodarczej. Z kolei kwestie transakcji zawieranych na rynku międzybankowych nie mogą uzasadniać twierdzenia o braku naruszenia zasad równowagi w umowie konsumenckiej. O tym czy równowaga umowna w sensie materialnym rzeczywiście zostaje zachowana rozstrzyga treść umowy.

W rezultacie nie wykazano także zasadności zarzutu omawianego w tym miejscu

Te same okoliczności powodują, że ponowiony w apelacji wniosek dowodowy nie zasługiwał na uwzględnienie.

Odniesić się zatem z kolei należy do naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. oraz art. 235² k.p.c. i 232 k.p.c. , polegającego na nieprzeprowadzeniu przez Sąd I instancji dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i bankowości

Wywody skarżącego w tym zakresie są niejasne. Nie jest zwłaszcza zrozumiałe, w jakie wiadomości specjalne konieczne są dla prawidłowego ustalenia treści §6 umowy i regulaminu w zakresie w jakim miałyby zostać w aktach tych zawarte przedstawienie przesłanek ustalenia kursów walut przez pozwanego. Wyżej wyjaśniono przyczyny dla których za oczywiście trafne należy uznać stanowisko Sadu Okręgowego w tym zakresie.

Odnosząc się do tej części argumentacji skarżącego podkreślić należy, że nie jest zrozumiałe zwłaszcza ten jej fragment, który opiera się o twierdzenie, iż dla właściwej wykładni umowy (ustalenia czy pozwany w §6 wskazał kryteria określenia kursu waluty) konieczna jest wiedza specjalna w rozumieniu art. 278 k.p.c. z zakresu finansów i bankowości. Już samo założenie zasadności tego twierdzenia poddaje bowiem pod wątpliwość możliwość uznania, że ta klauzula umowna spełnia wymaganie sporządzenia językiem prostym i zrozumiałym (art. 5 Dyrektywy 93/13 - przez pryzmat której to regulacji należy oceniać wykonanie przez przedsiębiorcę wymaganego w art. 385 §2 k.c. obowiązku sformułowania postanowienia umownego jednoznacznie i w sposób zrozumiały). W świetle tej normy postanowienia

umowy zawieranej z konsumentem powinny być zatem zredagowane w taki sposób, by osoba nieposiadająca wiedzy specjalistycznej (branżowej, prawniczej itp.) mogła na ich podstawie samodzielnie ustalić treść i zakres swoich praw i obowiązków.

Z drugiej strony wykładnia §6 umowy (zawierającego - co należy podkreślić - jedynie definicje wyrażeń użytych w innych fragmentach umowy) takiej wiedzy niewątpliwie nie wymaga. W §6 ust 1 powoływanym przez skarżącego jako podstawa zarzutu, przyjęto bowiem, że pod pojęciem bankowej tabeli kursów rozumieć należy tabelę sporządzaną przez „merytoryczną komórkę Banku” na podstawie „kursów obowiązujących na rynku bankowym” w „chwili sporządzania tabeli” i po ogłoszeniu kursów przez NBP. Wskazano też moment codziennego sporządzania tabeli (godz. 16.00) i czas jej obowiązywania (cały następny dzień roboczy). Sama treść tego postanowienia nie budzi wątpliwości interpretacyjnych. Innym natomiast zagadnieniem jest ocena konstrukcji pozwalającej przedsiębiorcy na jednostronne kształtowanie wysokości świadczenia należnego od kredytobiorcy (konsumenta) z tytułu spłaty kredytu (przez ustalenie kursu według którego ma być obliczane świadczenie wyrażane w PLN) co w istocie wynika z treści §6 ust 1 umowy.

Ocena ta jako wynik zastosowania prawa (art. 385¹ k.c. w zw. z art. 385 k.c. odczytywanych w kontekście jurydycznym stworzonym przez normy art. 3 i 5 Dyrektywy 93/13) stanowi domenę (wyłącznie kompetencje) sądu. Jako taka nie wymaga wiadomości specjalnych w rozumieniu art. 278 k.p.c. Stąd też zarzut apelacyjny dotyczący odmowy przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego co do opisywanych w apelacji kwestii uznać należy za bezzasadny.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostają kwestie wskazane w kolejnych podpunktach pkt. 2 f) zarzutów apelacji. To, że powodowie w toku wykonywania umowy nie negowali kursów ustalone przez pozwanego dla rozliczenia poszczególnych rat pozostaje bez znaczenia dla oceny abuzywności klauzul. Prawnego znaczenia dla oceny zasadności powództwa pozbawiony jest też motyw ekonomiczny, jakim kierowali się powodowie kierując powództwo. Dodać jedynie należy, że zmiana sytuacji ekonomicznej jedynie uwypukliła znaczenie klauzul uznanych przez sąd za abuzywne i pozwala łatwo dostrzec rażące naruszenie równowagi kontraktowej na niekorzyść klienta. Jednak gdyby do takiej zmiany nie doszło, pozostałoby to bez wpływu na ocenę prawną obu klauzul co jasno wynika z orzecznictwa TSUE (por. np. Wyrok TS z 27.01.2021 r., C 229/19, DEXIA NEDERLAND BV PRZECIWKO XXX I Z., LEX nr 3112697 i tam przedstawione uwagi co do braku wpływu na ocenę faktu wystąpienia czynników zewnętrznych od których zależne jest działanie klauzuli na niekorzyść konsumenta).

Nie ma też znaczenia prawnego to, czy zasadne są twierdzenia pozwanego co do istnienia w obrocie handlowym zwyczaju polegającego na posługiwaniu się w rozliczeniach między przedsiębiorcą bankowym a konsumentem kursami średnimi ustalonymi przez NBP. Kwestie te nie wpływają na ocenę klauzuli umownej w świetle kryteriów określonych normą art. 385¹ k.c. (nie mogą „sanować” tejsze klauzuli, czy też całej umowy). W orzecznictwie TSUE wyjaśniono bowiem wielokrotnie, że norma art. 6 Dyrektywy musi być interpretowana przez Sąd krajowy w ten sposób, iż wyłącza możliwość zastąpienia klauzuli uznanej za abuzywną w drodze wykładni umowy czy też w oparciu o wnioski wywodzone z ogólnych zasad prawa albo ustalone zwyczaje (por. np. wyrok TSUE z 3 października 2019, C-260/18, Wyrok TSUE z 25 listopada 2020 C-269/19).

Nie jest uzasadniony zarzut naruszenia art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233 k.p.c. polegający zdaniem skarżącego na oparciu ustaleń faktycznych na dowodzie z zeznań powodów (uznawanych przez pozwanego za niewiarygodne i sprzeczne z zasadami logiki).

Formułując zarzut naruszenia art. 299 k.p.c. pomija skarżący to, że dowód z przesłuchania jakkolwiek subsydiarny w świetle art. 299 k.p.c. to jednak (jeśli zostanie w sprawie przeprowadzony) podlega ocenie w płaszczyźnie wiarygodności i mocy dowodowej jak każdy inny element materiału procesowego. Zatem zarzut naruszenia art. 299 k.p.c. powinien być odnoszony do sfery dopuszczalności dowodu z przesłuchania strony (kwestionować należy istnienie w chwili dopuszczenia tego dowodu przesłanek w postaci niewyjaśnienia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia przez inne zgromadzone w sprawie dowody). Wywodu takiego nie przeprowadzono, co czyni bezzasadnym zarzut naruszenia art. 299 k.p.c. Co więcej skarżący nie zwrócił uwagi Sądu na naruszenie tej normy zgodnie z art. 162

k.p.c., i nie przedstawił żadnych argumentów, z których wynikałoby że zachował prawo do kwestionowania decyzji o dopuszczeniu dowodu na etapie postępowania apelacyjnego. Stanowi to dalszy argument wyłączający możliwość badania na obecnym etapie postępowania kwestii dopuszczalności dowodu z przesłuchania stron

Z kolei formułując uzasadnienie tego zarzutu w płaszczyźnie art. 233 k.p.c. nie odwołano się do opisanego wyżej wzorca oceny (nie relatywizowano zeznań strony do pozostałej treści materiału procesowego) poprzestając na sformułowaniu własnych przekonań pozwanego co do intencji, jakimi kieruje się podmiot prowadzący działalność zawodową (praktykę dentystyczną) w najmowanym lokalu decydując się na zakup lokalu mieszkalnego i mając inną nieruchomość mieszkalną. Argumentacja ta nie wskazuje w żaden sposób, by ocena dowodu dokonana przez sąd była sprzeczna z zasadami logiki lub doświadczenia życiowego. W istocie wywody skarżącego opierają się na jego domysłach i sugestiach nieodnoszących się w ogóle do treści zeznań powodów i niewskazujących w jajek części zeznania te miałyby być pozbawione logiki lub popadać w sprzeczność z zasadami doświadczenia życiowego. Brak podstaw do podważanie zeznań powodów wyłącznie ze względu na fakt późniejszego prowadzenia przez jednego z nich działalności zawodowej w kupionym lokalu i zaniechania przeprowadzki do tego lokalu całej rodziny został omówiony wyżej i zbędne jest jego powtarzanie w tym miejscu.

Omówić należy zarzuty pozwanego dotyczące kwestii aneksu do umowy, który miałby 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. Zgodna 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, nie zmienił skutków stosowania klauzuli spreadowej w odniesieniu do sposobu ustalenia świadczenia banku wobec kredytobiorców. Co więcej aneks w żaden sposób nie odnosił się do klauzuli indeksacyjnej, uzależniającej wartość świadczenia stron od kursu CHF-PLN a zatem nakładającej na konsumenta ryzyko kursowe (walutowe). Omawiany zarzut pozwanego nie może zatem zmienić oceny abuzywności tego postanowienia.

Kolejna grupa zarzutów dotyczy oceny abuzywności klauzul. W tym zakresie skarżący kwestionuje stanowisko Sądu by opisywane wyżej postanowienia umowne kształtowały sytuację powodów sprzecznie z dobrymi obyczajami a zarazem naruszały interes konsumenta. Nadto twierdzi skarżący, że postanowienia te zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

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

W świetle wykładni prezentowanej w judykaturze oczywiście trafna jest zatem konkluzja Sądu Okręgowego co do przesłanek oceny a w konsekwencji także uznania tej klauzuli za abuzywną.

Nie jest bowiem uzasadnione twierdzenie, że Sąd Okręgowy zignorował wynikające z art. 385¹ §1 i 385² kc. 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 TSUE, że taka sytuacji zachodzi w (występującym też w niniejszej sprawie) przypadku nałożenia na kredytobiorcę nieograniczonego ryzyka kursowego (por. np. wyrok TS z 10.06.2021 r., C-776/19, VB I IN. PRZECIWKO BNP PARIBAS PERSONAL FINANCE SA I PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE, LEX nr 3183143).

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

Przyjmuje się też, że w świetle dyrektywy 93/13 warunek znajdujący się w obciążonej ryzykiem umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, należy uznać za nieuczciwy także wówczas, jeżeli w świetle okoliczności towarzyszących zawarciu umowy i występujących w chwili jej zawarcia, warunek ten może spowodować znaczącą nierównowagę wynikających z tej umowy praw i obowiązków stron w trakcie wykonywania tej umowy. Podkreśla się, że przesłanka określona w art. 3 zaistnieje także wówczas, gdy wspomniana nierównowaga może wystąpić tylko

wtedy, gdy zachodzą pewne okoliczności, a w innych okolicznościach, wspomniany warunek mógłby przynieść korzyść konsumentowi (por. Wyrok TS z 27.01.2021 r., C-229/19, DEXIA NEDERLAND BV PRZECIWKO XXX I Z., LEX nr 3112697).

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

Kierując się zasadami wykładni zgodnej wnioski wyprowadzone w orzecznictwie TS na podstawie wykładni Dyrektywy 93/13 należy zatem uwzględnić przy wykładni pojęcia rażącego naruszenia interesu konsumenta użytego w art. 385¹ k.c., czego nie dostrzega skarżący.

Wbrew stanowisku apelanta zawarte w poddanej pod osąd umowie klauzule indeksacyjna i spreadowa kształtowały prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszały jego interesy (art. 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.

W tym kontekście dokonując ocen prawnych na tle niniejszej sprawy zwrócić należy uwagę na to że tzw. klauzule dotyczące ryzyka kursowego i klauzule spreadowe (także o kształcie analogicznym do stosowanego przez pozwanego w ramach rozliczeń z powodami) były przedmiotem wielokrotnej analizy w judykaturze. W świetle kolejnych wypowiedzi Sądu Najwyższego odwołujących się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, przyjąć można, że ugruntowana jest już pogląd dotyczący konieczności uznania jako abuzywnych klauzul odwołujących się do kursu waluty ustalanego przez kredytujący bank bez wskazania w umowie szczegółowych zasad jego ustalania.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniano 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 abuzywności postanowienia spreadowego jako określającego główny przedmiot umowy określać należy, czy konsument na podstawie jego treści mógł oszacować kwotę, którą będzie musiał świadczyć w przyszłości (por. zwłaszcza wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku SN z 7.11.2019 r., IV CSK 13/19, LEX nr 2741776). Nie budzi żadnych wątpliwości, że w realiach niniejszej sprawy takie oszacowanie nie było możliwe. Po pierwsze bowiem w umowie nie przedstawiono mechanizmu ustalania kursów przez bank zatem nie było możliwe poczynienie choćby próby antycypowania sposobu ustalenia kursu w przyszłości czy też weryfikacji zgodności z umową sposobu ustalenia kursu (a w konsekwencji ustalenia wartości świadczenia obciążającego kredytobiorcę).

Z postanowień umowy wynika wprost, że przeliczanie raty kredytu (z CHF na złote polskie) miało odbywać „przy zastosowaniu kursu sprzedaży ustalonego przez bank w tabeli kursowej. Jak trafnie przyjął Sąd Okręgowy ,

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

Odnosząc te uwagi do kryteriów oceny abuzywności zawartych w treści art. 385¹ k.c., stwierdzić należy, że jako rażące sprzeczne z interesem konsumenta uznać należy w świetle orzecznictwa już samo skonstruowanie mechanizmu ustalania wartości świadczenia jednostronnie przez bank (mechanizm ten niewątpliwie bowiem narusza równość kontraktową dając przedsiębiorcy wpływ na kształtowanie obowiązków umownych konsumenta). Jako taka konstrukcja ta narusza też dobre obyczaje. Jednym z zasadniczych aksjomatów przy ocenie postanowień umownych z perspektywy ochrony praw konsumenta jest uczciwość kontraktowa, rozumiana jako nakaz przejrzystego kształtowania stosunku umownego (zwłaszcza dotyczącego żywotnych interesów konsumenta), opartego o wzorzec równej pozycji prawnej stron kontraktu (nienarzucania postanowień przenoszących na konsumenta) zbędnego ryzyka kontraktowego. Postanowienie oceniane w niniejszej sprawie w sposób oczywisty narusza ten wzorzec, skoro w jego świetle decyzja o wyznaczeniu kursu w istocie odbywała się arbitralnie (według kryteriów przyjmowanych przez kierownictwo banku – a więc wewnątrz struktury organizacyjnej banku i ze skutkiem wyłącznie w stosunku do jego pracowników).

Zarazem wobec pozbawienia konsumenta możliwości wpływu na sposób ustalania kursu przez bank (kontroli poprawności tej czynności wobec braku w umowie wiążących bank wobec konsumenta kryteriów tego ustalenia), klauzula ta musi być uznana za naruszającą w sposób rażący interesy powodów (przede wszystkim skutkująca istotnym naruszeniem rozumianej materialnie równowagi między stronami umowy). .

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

Jak wyjaśniono wyżej, nie wykazał skarżący, by z materiału procesowego wynikało, że bank przed zawarciem umowy, wypełniając obowiązek informacyjny, przedstawił rzetelnie możliwość znacznych wahań kursu waluty przyjętej za podstawę przeliczenia świadczenia. W świetle wcześniejszych uwag także tą klauzulę trafnie Sąd uznał więc za naruszającą rażąco interes konsumenta i zarazem sprzeczną z dobrymi obyczajami. Za rażące naruszenie interesów konsumenta uznać bowiem należy nałożenie na niego nieograniczonego ryzyka kursowego. Ten sam argument powoduje, że nie można uznać, by klauzula mogła być uznana za pozostającą w zgodzie z dobrymi obyczajami (w opisanym wyżej znaczeniu).

W rezultacie w ocenie Sądu odwoławczego Sąd Okręgowy nie naruszył normy art. 385¹ §1 k.c.

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

Odnosząc się do zawartej w uzasadnieniu apelacji argumentacji skarżącego dotyczącej kwestii możliwości zastąpienia klauzul abuzywnych poprzez zastosowanie normy art. 358 §2 k.c., odwołać się należy do wcześniej przywołanego

szeroko orzecznictwa TS, które wyklucza taka możliwość (por. zwłaszcza Wyrok TS z 29.04.2021 r., C-19/20, I.W. I R.W. PRZECIWKO BANK BPH S.A., LEX nr 3166094). Wyjątki czyni się dla sytuacji, gdy w prawie krajowym ustanowiono przepis dyspozytywny, mający zastosowanie gdy strony inaczej konkretnej kwestii nie uregulują (por. na te węgierskiego systemu prawnego Wyrok TS z 2.09.2021 r., C-932/19, JZ PRZECIWKO OTP JELZÁLOGBANK ZRT. I IN., LEX nr 3215513.). Nawet w takim przypadku jednak sąd krajowy także jest obowiązany do zbadania, czy zastosowanie środków przewidzianych przez te przepisy krajowe pozwala na przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej tego konsumenta, jaka istniałaby w braku tego nieuczciwego warunku. W prawie polskim tego rodzaju przepisów dyspozytywnych nie przewidziano. Stąd też bezzasadne są oczekiwania skarżącego co do poszukiwania możliwości zastąpienia klauzuli abuzywniej normą iuris dispositivi.

Dodać należy, że pojęcie przepisu dyspozytywnego jest definiowane w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości (nota bene zgodnie co do zasady rozumieniem tego pojęcia w polskiej nauce prawa i praktyce) jako krajowy przepis ustawowy lub wykonawczy o charakterze względnie obowiązującym, mający domyślne zastosowanie w braku odmiennego uzgodnienia między stronami, nawet jeśli ów warunek nie był przedmiotem indywidualnych negocjacji (por wywody zawarte w wyroku TS z 21.12.2021 r., C-243/20, DP I SG PRZECIWKO TRAPEZA PEIRAIOS AE., LEX nr 3275742).

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

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

Norma ta dotyczy zobowiązań wyrażonych w walucie obcej i przyznaje dłużnikowi prawo do spełnienia świadczenia w walucie zobowiązania lub w PLN (według swojego wyboru). Nie reguluje ona zatem sposobu ustalania wartości świadczenia (czego dotyczy klauzula waloryzacyjna, uznana w niniejszej sprawie za abuzywną). Nie reguluje też treści umowy kredytu w przypadku uznania za abuzywną klauzuli spreadowej. W swej istocie bowiem dotyczy ona prawa dłużnika do jednostronnego 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.

Analogiczne uwagi dotyczą argumentu odwołującego się do możliwości odpowiedniego zastosowania innych [przywoływanych w apelacji norm w których ustawodawca odwołuje się do średniego kursu NBP jako wskaźnika przyjętego dla ustalania wartości świadczenia wyrażonego w walucie obcej (np. art. 41 Prawa wekslowego, art. 24 ustawy o NBP, art. 30 ustawy o rachunkowości i dalszych przywołanych w apelacji norm łączących się jedynie tym, iż odwołują się do średniego kursu NBP jako podstawy przeliczenia świadczenia wyrażonego w walucie obcej na walutę krajową). Wprawdzie w judykaturze poszukiwano możliwości zastosowania tej normy per analogiam legis dla wypełnienia luki w umowie po wyeliminowaniu z niej (uznanej za abuzywną) klauzuli spreadowej, to jednak wziąć należy pod uwagę to, że motywem prawnym, który kierunkował tego rodzaju rozstrzygnięcia było dążenie do urzeczywistnienia w drodze wykładni woli stron (a więc powoływanie argumentów prawnych odwołujących się do art. 65 k.c. i 56 k.c.).

Przeciwko takiej możliwości w odniesieniu do umów konsumenckich przemawiają jednak kategorię wnioski przyjęte w późniejszych wypowiedziach judykatury zwieńczonych wyrokiem TS z 18.11.2021 r., C-212/20, M.P. I B.P.

PRZECIWKO „A.” PROWADZĄCY DZIAŁALNOŚĆ ZA POŚREDNICTWEM „A.” S.A., LEX nr 3256973., w którym wprost wykluczono możliwość stosowania art. 56 w zw. z art. 65 k.c. i zastępowania klauzuli abuzywniej innym mechanizmem prowadzącym do zamierzonych przez strony skutków w drodze wykładni umowy. Jednoznacznie zatem wskazuje się, że próby poszukiwania możliwości zastąpienia abuzywnego postanowienia umowy w drodze jej wykładni popadają w sprzeczność z wzorcem określania skutków prawnych abuzywności wyznaczanym przez art. 6 Dyrektywy 93/13). Jak wskazano wyżej w ramach odnoszenia się do zarzutów naruszenia prawa formalnego, to samo dotyczy poszukiwania możliwości odwołania się od zwyczaju jako zastępującego abuzywne postanowienie umowne. Te same argumenty dotyczą możliwości zastąpienia umownej klauzuli regulującej oprocentowanie zastosowaniem stopy ustalonej w oparciu o wskaźnik WIBR (czego domaga się skarżący w apelacji)

W rezultacie ta część argumentacji apelacyjnej, która opiera się na błędnym w świetle przedstawionych wyżej argumentów) założeniu możliwości zastosowania per analogiam przywoływanych przez skarżącego regulacji oraz odwołuje się do art. 65 i 56 k.c. także musi być uznana za bezzasadną.

Sąd nie naruszył też art. 111 ust. pkt. 4 Prawa bankowego. w świetle przedstawionych wyżej wywodów treść tej normy pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostaje kwestia treści normatywnej. Fakt, iż w świetle tej normy bank ma obowiązek upubliczniać (ogłaszać w miejscu wykonywania czynności, w sposób ogólnie dostępny m. in. stosowane kursy walutowe pozostaje bowiem bez znaczenia dla określenia tego sposobu w umowie zawieranej z konsumentem) i nie może wpływać na dokonywaną z perspektywy art. 385¹ k.c. ocenę klauzuli umownej zezwalającej mu na dowolność (w ramach stosunku prawnego z konsumentem) doboru (zmiany) kryteriów („algorytmu”), jakimi się kieruje ustalając te kursy w toku wykonywania umowy.

W tym miejscu wskazać również należy, że oceny tej nie zmienia powołanie się w apelacji na stosowanie w praktyce rekomendacji „S” z 2006 roku (Komisji Nadzoru Bankowego) i późniejszych rekomendacji „S” wydawanych przez Komisję Nadzoru Finansowego w roku 2008. 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 wyводу skarżącego warto zwrócić uwagę w tym zakresie, że standard informacyjny w obrocie konsumenckim (tzw. ochrona przez informacje) nie jest pojęciem wprowadzonym do naszego systemu prawnego dopiero pod wpływem orzecznictwa TS w sprawach kredytów indeksowanych do waluty obcej. Przypomnieć należy np. wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku TK z 21.04.2004 r., K 33/03, OTK-A 2004, nr 4, poz. 31) na tle wykładni normy art. 76 Konstytucji RP. Już wówczas a zatem na kilka lat przed zawarciem umowy objętej sporem wyjaśniano w orzecznictwie TK jakie są cele ochrony 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 ówczesnego 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 oraz przedsiębiorcy względem 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 ówczesnego wykonującego nadzór nie oznacza, że działanie pozwanego już z tej przyczyny musi być uznane za zgodne z wzorcami ochrony konsumenckiej. W istocie brak jest nawet normatywnych podstaw, by przyjmować jakiegokolwiek domniemania w tym zakresie. Innymi słowy działanie zgodne z rekomendacjami organu wykonującego w imieniu państwa nadzór nad działalnością bankową może jedynie wyłączać wobec przedsiębiorcy zarzuty ze strony władzy publicznej. Nie oznacza jednak samo przez się zachowania odpowiadającego wzorcom ochrony konsumenta wymaganym przez wówczas obowiązujące prawo krajowe i prawo unijne.

Nie może zatem 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 wynikającej ze stosowania w umowie z nim klauzul abuzywnych czy też wyłączać bezprawność takich klauzul. Wykazać powinien że zachowanie zgodne z tymi wymaganiami zarazem w konkretnej sprawie uwzględniało 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.

Nie można natomiast przyjąć by błędna praktyka bankowa (swoisty „error communis”) jako sprzeczna z prawem powszechnie obowiązującym mogła być uznana (jedyne ze względu na jej powszechność) za kreującą prawo.

Nie są uzasadnione zarzuty naruszenia art. 385 §2 zd. 1 k.c. w zw. z art. 5 zd. 2 Dyrektywy. W sprawie bowiem nie zachodzą wątpliwości co do wykładni umowy uzasadniającej stosowanie zasady in dubio contra proferentem. Nie ma bowiem wątpliwości co do tego, że w umowie nie przewidziano żadnych kryteriów wiążących bank jeśli chodzi o ustalania kursu przeliczeniowego. Stąd też argumenty, że należy wyklądać postanowienie §6 w taki sposób, iż bank nie był uprawniony do „dodawania pozaumownej marży” w istocie pozostaje bez jakiegokolwiek wpływu na ocenę klauzuli w świetle opisanych wyżej wzorców oceny i kryteriów przyjętych w ramach wiążącej wykładni prawa dokonywanej przez TSUE w przywołanych judykatach. Nadal bowiem to bank poza reżimem umownym decydować miałby np. o doborze kursów z rynku międzybankowego branych pod uwagę przy ustalaniu kursu przeliczeniowego czy też o wpływie tych na kurs przyjęty w tabeli.

Oceniając zarzuty odnoszące się do przyjętej przez Sąd Okręgowy sankcji abuzywności klauzul uwzględniać należy zwłaszcza argumenty wynikające z ustabilizowanego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjmując konieczność dokonywania wykładni prawa polskiego w zgodzie z wnioskami jakie wprowadza Trybunał z konsumenckiego prawa europejskiego.

Przypomnieć należy (w kontekście zasad wykładni zgodnej), że według art. 6 ust. 1 Dyrektywy Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Przepisy k.c. (w tym art. 385¹ k.c. muszą zatem podlegać takiej wykładni by zapewnić prawidłową implementację normy Dyrektywy. Zatem już z tej normy wynika konieczność dokonywania oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy. Nie stoi z tą konkluzją w sprzeczności treść normy art. 385¹ k.c. Norma ta określa jedynie skutek abuzywności w zakresie związania konsumenta inkryminowany postanowieniom umownym. Nie określa natomiast w sposób wyczerpujący skutków braku tego związania dla obowiązywania umowy. Stąd też konieczne jest określenie tych skutków przy uwzględnieniu regulacji kc i zachowaniu wymaganego przez prawo publiczne standardu ochrony konsumenta.

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

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

bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, art. 6 ust. 1 Dyrektywy zasadniczo nie stoi na przeszkodzie jej „unieważnieniu” (a zatem w świetle prawa polskiego – stwierdzeniu nieważności”). Jest tak zwłaszcza wtedy, gdy „unieważnienie” klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również pośrednio do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty. Odwołując się do wcześniejszych swoich orzeczeń Trybunał stwierdził, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, więc obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania tego rodzaju umowy kredytu „wydaje się w tych okolicznościach niepewna” (podobną argumentację zawarto w powołanym wyżej wyroku TSUE z dnia 14 marca 2019 r., Dunai, C 118/17, EU:C:2019:207, pkt 48, 52 prezentując tam także wcześniejsze orzecznictwo). Jak zauważył Trybunał w orzeczeniu C-260/18, wprawdzie dopuszczalne jest, aby sąd krajowy zarządził unieważnieniu nieuczciwych postanowień umownych poprzez zastąpienie ich przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie w razie wyrażenia na to zgody przez strony (zob. podobnie wyroki Trybunału: z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai, C 26/13, EU:C:2014:282, pkt 81; a także z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C 70/17 i C 179/17, EU:C:2019:250, pkt 59), niemniej art. 6 ust. 1 Dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów. W rezultacie wyrażono stanowczy pogląd, iż nie można zastępować zawartych w umowie postanowień niedozwolonych przez odwoływanie się do reguł ogólnych prawa krajowego.

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

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

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

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

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

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

Eliminacja z treści umowy opisanych klauzul wpływa w niniejszej sprawie istotnie na treść stosunku zobowiązaniowego. Klauzula indeksacyjna w swej istocie stanowi element konstrukcyjny umowy, który decydował o ukształtowaniu innych jej istotnych elementów (zwłaszcza wyborze mechanizmu ustalania zmiennego oprocentowania). Kwestia ta (wpływając na prognozy co do wysokości odsetkowych kosztów kredytu) z kolei odróżniała istotnie kredyt zawarty według wzorca objętego sporem od innych ofert rynkowych pozwanego banku i decydowała o jego atrakcyjności dla konsumentów. Świadczą o tym wyraźnie choćby zeznania powodów i świadka

Katarzyny Bodnar. Co więcej konstrukcyjne znaczenie tychże klauzul dla oferowanego potwierdza stanowisko procesowe pozwanego usilnie stojącego na stanowisku, że należy dążyć do zastąpienia klauzuli spreadowej poprzez odwołanie się do średniego kursu NBP jako podstawy przeliczenia świadczenia, czy też postulującego zastosowanie wskaźnika WIBOR dla ustalenia oprocentowania kredytu w przypadku przesądzenia o niemożności przyjęcia takiego kursu za podstawę przeliczenia.

Tak też ocenia się analogiczne konstrukcje umowne w judykaturze (poza cytowanym wyżej wyrokiem z dnia 11 grudnia 2019) także w orzeczeniach z dnia 7.11.2019 r., (IV CSK 13/19, LEX nr 2741776), z dnia 4.04.2019 r., (III CSK 159/17, LEX nr 2642144) i z 9.05.2019 r., (I CSK 242/18, LEX nr 2690299). Wyeliminowanie tej klauzuli w istocie powodowałoby, że wbrew woli stron umowa kredytu zobowiązywałaby powodów do zwrotu kwoty wypłaconej im przez bank w PLN oprocentowanej jednak stosownie do przyjętego w umowie mechanizmu zmiennej stopy ustalonej o w oparciu o wskaźnik LIBOR (co jak wynika jasno z treści odpowiedzi na pozew sprzeczne było zwłaszcza ze stanowiskiem pozwanego, który zarzucał wprost sprzeczność z zasadami współżycia społecznego żądania „uzłotowienia kredytu – uznania, że spłacie podlega wartość świadczenia uzyskanego w PLN ale z zachowaniem oprocentowania według stawki LIBOR – str. 88 odpowiedzi na pozew – k. 130v). Takie samo stanowisko wynika jasno z wywodów i zarzutów apelacyjnych (poza zarzutem naruszenia art. 5 k.c., o czym mowa w dalszej części uzasadnienia)

Niewątpliwie umowa taka różni się istotnie jeśli chodzi o wzajemne zobowiązania i praw stron) od umowy ukształtowanej przez pozwanego przy wykorzystaniu klauzuli abuzywnej. To powoduje, że ponowić należy ocenę Sądu I instancji co do nieistnienia możliwości utrzymania umowy w mocy bez zakwestionowanego warunku umownego (art. 6 ust. 1 Dyrektywy).

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

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

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

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

Nie jest zasadny zarzut naruszenia normy art. 455 k.c. w zw. z art. 481 k.c. Przypomnieć należy, że roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia niewątpliwie jest tzw. roszczenie bezterminowym. Zatem termin jego spełnienia świadczenia musi być wyznaczony zgodnie z art. 455 k.c., tj. niezwłocznie po wezwaniu skierowanym przez wierzyciela (por. wyroki SN z 24 kwietnia 2003 r., I CKN 316/01, OSNC 2004, nr 7-8, poz. 117 i z 3 lutego 2006 r., I CSK 17/05, Legalis nr 326557). Dłużnik popada w opóźnienie zaniechawszy spełnienia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu a zatem na podstawie art. 481 k.c. aktualizuje się prawo wierzyciela do żądania zapłaty odsetek za opóźnienie

W tym kontekście przypomnieć należy, że Sąd wziął pod uwagę to, iż powodowie nie wzywali pozwanego do zapłaty należności przed wniesieniem pozwu, a za moment wezwania przyjął dopiero doręczenie odpisu pozwu (co wynika z niekwestionowanych przez skarżącego ustaleń Sądu Okręgowego). Stąd też trafnie Sąd uznał, że roszczenie pieniężne

dochodzone pozwem stało się wymagalne przed datą wyrokowania a pozwany pozostawał w opóźnieniu poczynając od daty przyjętej w wyroku. Zgodnie z art. 481 k.c. pozwany ma zatem obowiązek zapłaty odsetek.

Argumentacja pozwanego zakłada, że do chwili uprawomocnienia się wyroku ma „uzasadnione postawy by przypuszczać” że nie jest w zwłoce wobec strony przeciwnej. Przypomnieć należy że zgodnie z art. 481 k.c. odsetki należą się już w przypadku opóźnienia (a więc stanu w którym upłynął termin spełnienia świadczenia niezależnie od tego czy przyczyny braku świadczenia są następstwem okoliczności za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (art. 476 k.c.). To , czy dłużnik pozostaje w mylnym lecz usprawiedliwionym przekonaniu, że nie jest zobowiązany do świadczenia, pozostaje indyferentne dla aktualizacji obowiązku zapłaty odsetek za opóźnienie. Podkreślić należy też, że wyrok ustalający nieważność umowy jest rozstrzygnięciem o charakterze deklaratywnym (nie tworzy nowego stanu prawnego a jedynie wiążąco dla stron potwierdza istnienie stanu zgodnego ze stanowiskiem powoda). Zatem pozwany przedsiębiorca nie może wiązać skutku popadnięcia w opóźnienie z uprawomocnieniem się wyroku w niniejszej sprawie.

Bez znaczenia dla opóźnienia pozostaje też kwestia obowiązków Sądu w sprawie konsumenckiej, dotyczących ustalenia, czy konsument posiada odpowiedni zakres informacji dla oceny zasadności żądania ustalenia nieważności umowy (ściślej odmowy związania klauzulą abuzywną). Obowiązki te lokować należy w płaszczyźnie publicznoprawnej , związanej z zachowaniem właściwego standardu ochrony praw konsumenta. Wykonanie tych obowiązków pozostaje bez wpływu na wymagalność dochodzonych od banku roszczeń. Wymagalność ta (termin spełnienia świadczenia) kształtowana jest jak wyjaśniono wyżej przez (mające charakter materialnoprawny) oświadczenie wierzyciela (konsumenta) względem dłużnika (banku) wzywające do zapłaty (art. 455 k.c.). Już ta czynność niezależnie od tego, czy następnie dojdzie do procesu sądowego, kształtuje sytuację prawną stron stosunku prawnego . Zakładać bowiem można, że bank po wezwaniu do zapłaty spełni dobrowolnie świadczenie i do procesu sądowego w ogóle nie dojdzie.

W istocie więc termin ten należy liczyć od daty złożenia przez konsumenta oświadczenia odmawiającego związania się umową z klauzulami abuzywnymi i wezwania do zapłaty. Oświadczenie to będzie skuteczne i wiążące dla banku o ile zostanie złożone w warunkach równowagi informacyjnej (a zatem konsument złoży je w sposób świadomy i dobrowolny - posiadając odpowiednią wiedzę o skutkach, jakie wiążą się z nieważnością umowy w sferze jego praw i obowiązków oraz interesów ekonomicznych). Nie jest zatem konieczne, by oświadczenie to zostało złożone przed sądem w trakcie rozprawy. Może być ono złożone ze skutkiem prawnym także np. w ramach negocjacji ugodowych, mediacji, postępowania arbitrażowego czy wreszcie w treści pisemnej reklamacji lub wezwania do zapłaty. Tym bardziej może być też złożone (jak w niniejszej sprawie) w pozwie, w treści którego strona przedstawia argumentację relewantną dla oceny stanu posiadanej przez nią informacji o skutkach abuzywności umowy.

W tym kontekście nie można zatem bronić tezy o konstytutywnym znaczeniu prawnym poinformowania przez sąd o skutkach stwierdzenia nieważności umowy. Konsument może bowiem odpowiednią wiedzę czerpać z innych źródeł (np. pozyskać ją od kompetentnego prawnika w ramach konsultacji prawnych itp.).

Role sądu oceniającego skuteczność takiego oświadczenia poza procesem (w tym także przed wniesieniem pozwu) czy też w treści pisma procesowego będzie więc jedynie ustalenie, czy zostało ono złożone w sposób dobrowolny i świadomy (przy uwzględnieniu podanego wyżej wzorca oceny) i ewentualne uzupełnienie informacji oraz umożliwienie korekty oświadczenia jeśli (okaże się, że oparte zostało ono na błędnych przesłankach). Z kolei wyrok ustalający nieważność umowy nie ma (ze swojej istoty prawnej) charakteru konstytutywnego i jako jedynie deklaratywny nie może być zdarzeniem, które miałoby skutkować dopiero powstaniem zobowiązania do zwrotu świadczenia na podstawie art. 410 k.c.(oraz popadnięciem przez pozwanego w opóźnienie).

Innymi słowy w przypadku nieważności umowy wyrok nie ma charakteru wyroku koniecznego a strony mogą ewentualne spory rozwiązać na drodze pozasądowej. Argumentacja skarżącego natomiast sugeruje, że wyrok sądu (i oświadczenie złożone w toku rozprawy) jest darzeniem koniecznym dla powstania obowiązku zwrotu świadczenia. Stanowisko takie nie znajduje uzasadnienia w treści regulacji dotyczących ochrony konsumenckiej zarówno zawartych

w k.c. jak i wynikających z Dyrektywy 93/13 ani też w wykładni tego prawa prezentowanej w orzecznictwie TSUE. Obowiązek zapewnienia równowagi informacyjnej w toku postępowania sądowego pozostaje zatem bez wpływu na oznaczenie terminu wymagalności roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia i momentu, w którym dłużnik powoda w opóźnienie.

W realiach sprawy Sąd Okręgowy na rozprawie z udziałem powodów ustalał szczegółowo, czy wola powodów wyrażona w pozwie, a dotycząca odmowy związania się umową ze względu na abuzywny charakter opisanych wyżej klauzul, spełnia cechy świadomej i dobrowolnej. Powodowie swoją wolę potrzymali (nie dokonywali modyfikacji oświadczeń zawartych w pozwie).

W apelacji nie przedstawiono żadnych argumentów, które podważyłyby poprawność konkluzji przyjętej w tym zakresie przez Sąd Okręgowy. W rezultacie przyjęć należy, że pozwany odmawiając spełnienia świadczenia po doręczeniu wezwania (odpisu pozwu) popadł w opóźnienie zgodnie z art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. a przeciwna argumentacja zawarta w apelacji nie zasługuje na uwzględnienie.

Na uwzględnienie nie zasługiwał także zarzut dotyczący naruszenia art. 5 k.c. Nie sposób bowiem w realiach sprawy uznać, że powódki czynią ze swego prawa użytek sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Nie można więc wprawdzie ad casum wykluczyć możliwość zastosowania normy 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 żądania ustalenia nieważności miałyby być uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego lub społeczno-gospodarczym celem uprawnienia.

Jak wyjaśniono wyżej przyczyną sporu jest bowiem stosowanie nieuczciwej klauzuli przez bank . To bank zatem swoim zachowaniem naruszał wzorce uczciwości (dobre obyczaje) w obrocie gospodarczym.

Zatem powołując szereg zasad ogólnych prawa pomija skarżący, że to jego działanie wykorzystujące przewagę informacyjną i potencjał rynkowy doprowadziło do sytuacji w której konsument zawarł umowę dlań niekorzystną. To pozwany też, wykorzystując klauzulę abuzywną uzyskuje świadczenie znacznie przekraczające wartość świadczenia w PLN które sam spełnił (co nie da się pogodzić z wywodzonym z przywoływanych przez skarżącego zasad zakazem uzyskiwania nieuzasadnionych korzyści kosztem drugiej strony stosunku prawnego). W tym kontekście zatem biorąc pod uwagę to, że u podłoża konfliktu między stronami leży zachowanie się pozwanego sprzeczne z opisanymi przezeń w apelacji zasadami (a więc zasadą lojalności i uczciwości obrotu) nie można uznać, by strona ta (w myśl przywoływanej przez siebie zasady *venire contra factum proprium*) mogła powoływać się na nadużycie prawa przez konsumenta.

Pomija też stanowisko apelanta, opisywane wyżej względy wywodzone z uwypuklanego w świetle regulacji Dyrektyw jej celu obejmującego tzw. skutek zniechęcający. 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 ocenie skutków abuzywności klauzuli. Stosowanie tej ogólnej zasady nie może uzasadniać naruszenia normy prawa wymagającej od Sądu uwzględnienia także opisanych celów publicznoprawnych.

W tym też kontekście podkreślić należy swoistą niekonsekwencję stanowiska skarżącego przedstawioną w ramach zarzutu naruszenia art. 5 k.c. a dotyczącą krytyki przyjęcia przez Sąd Okręgowy sankcji nieważności jako nieproporcjonalnej do „zarzucanego naruszenia”. Formułuje skarżący stanowisko, że o nieproporcjonalności sankcji nieważności świadczyć miałyby to, iż za sprzeczną z interesem pozwanego Sąd uznał możliwość utrzymania umowy jako kredytu „złotówkowego, oprocentowanego stawką LIBOR”. Pomija w tym zakresie jednak apelant, że takie rozstrzygnięcie Sądu było zgodne z wyraźnym stanowiskiem strony pozwanej, zawartym w odpowiedzi na apelację, gdzie żądanie „odfrankowienia” uznawano za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (por. wywody zawarte na przywołanej wyżej stronie 88 odpowiedzi na pozew). Co więcej, jak wskazano wcześniej, uznanie za właściwą

takiej konstrukcji po stwierdzeniu bezskuteczności klauzuli indeksacyjnej i spreadowej pozostaje też w sprzeczności ze stanowiskiem pozwanego formułowanym w apelacji i jej wnioskami.

Przypomnieć też należy, że w świetle przywołanego wyżej orzecznictwa TSUE możliwość utrzymania umowy o kredyt denominowanej (indeksowanej) po wyeliminowaniu z ich treści abuzywnych klauzul walutowej i spreadowej (kursowej) z zasady poddawana jest pod wątpliwość.

Stąd też w ocenie Sądu odwoławczego żadne z przedstawionych w apelacji argumentów nie mogą uzasadniać żądania oddalenia powództwa z powołaniem się na normę art. 5 k.c.

Za bezzasadny uznać należało zarzut nierozpoznania sprawy co do istoty. Nierozpoznanie sprawy co do istoty bowiem stanowi bowiem określony w art. 386 §4 k.p.c kwalifikowany skutek naruszenia prawa (procesowego lub materialnego) Zgodnie z art. 384 §6 k.p.c. poza wypadkami określonymi w § 2 i 3 sąd drugiej instancji może uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania tylko w razie nierozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy albo gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. Zatem twierdzenie o nierozpoznaniu istoty sprawy uzasadniać może zawarty w apelacji wniosek kasacyjny. Technicznie jednak twierdzenie to powinno stanowić konkluzję znajdującą oparcie w innych zarzutach. Dopiero zbadanie tych zarzutów (uznanie ich za uzasadnione) otwiera możliwość oceny przez Sąd odwoławczy, czy skutkiem naruszenia prawa przez Sąd Okręgowy jest stan uzasadniający (w systemie apelacji pełnej wyjątkowe) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Jednocześnie interpretując przesłankę nierozpoznania istoty sprawy wskazuje się w judykaturze, że należy przez to rozumieć sytuację, w której Sąd i instancji ograniczając (w następstwie błędnej oceny prawnej) zakres badania sprawy np. do zagadnień prejudycjalnych, w rezultacie nie odniósł się do kwestii tworzących materialnoprawną podstawę powództwa lub merytorycznych zarzutów pozwanego (por. postanowienie SN z 7 października 2015, I CZ 68/15 i tam cytowane wcześniejsze wypowiedzi judykatury). W realiach niniejszej sprawy Sąd rozstrzygnął o roszczeniu i zarzutach pozwanego. Skarżący nie wykazał, by poza rozstrzygnięciem pozostała jakakolwiek z opisanych wyżej kwestii. Stąd też zarzut pozwanego musi być uznany za chybiony.

Wobec cofnięcia pozwu w następstwie oświadczenia o potrąceniu bezprzedmiotowe stało się odnoszenie do kwestii dotyczących oceny przez Sąd Okręgowy umocowania pełnomocników powoda i pozwanego do składania i odbierania oświadczeń ze skutkiem materialnoprawnym oraz złożenia oświadczenia o potrąceniu formułowanych w ramach zarzutów naruszenia prawa procesowego. Ta sama uwaga dotyczy zarzutu naruszenia art. 496 i 467 k.c. Prawo zatrzymania nie może być bowiem wykonane skutecznie na obecnym etapie postępowania już choćby z tej przyczyny, że doszło do umorzenia przeciwstawnych wierzytelności w wyniku potrącenia.

Z przedstawionych przyczyn na podstawie art. 385 k.p.c. orzeczono o oddaleniu apelacji co do rozstrzygnięć nie dotyczących roszczeń objętych oświadczeniem o cofnięciu pozwu.

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 8.100 zł tytułem kosztów pomocy prawnej.

Sąd przyjął, że powodowie powinni być uznani za wygrywających proces w instancji odwoławczej w całości. Cofnięcie pozwu było wynikiem dobrowolnego zaspokojenia przez pozwanego dochodzonego roszczenia w następstwie oświadczenia o potrąceniu złożonego skutecznie dopiero na etapie postępowania apelacyjnego. Zatem wytoczenie powództwa o zapłatę (wobec kwestionowania przez pozwanego istnienia roszczenia objętego pozwem) było niezbędne dla ochrony ich praw (por. np. postanowienie SN z 7.03.2013 r., IV CZ 8/13, LEX nr 1318484, postanowienie SN z 12.04.2012 r., II CZ 208/11, LEX nr 1214570).

Na rzecz każdego z powodów orzeczono 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 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 ze wygrywających współuczestników reprezentowanych w sprawie przez adwokata lub racę prawnego ma prawo żądać od strony przegrywającej zwrotu kosztów procesu na które składa się zgodnie z art. 98 §3 k.p.c. między innymi wynagrodzenie pełnomocnika ustalone według przepisów do których odsyła ta norma. Każdemu ze współuczestników należy się zatem zwrot kosztów obejmujących wynagrodzenie pełnomocnika co najmniej w stawce minimalnej nawet wówczas, gdy ten sam pełnomocnik reprezentuje w procesie kilka osób.

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

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

Wartość wynagrodzenia pełnomocnika każdego z powodów ustalono jako równowartość stawki minimalnej adekwatnej z uwagi na wartość przedmiotu zaskarżenia. Podstawę prawną ustalenia wysokości wynagrodzenia stanowi §2 pkt. 7) w zw. z §10 ust. 1 pkt. 2) i §15 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 265).

- Krzysztof Górski -