

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Szczecin, 27 kwietnia 2022 roku.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Krzysztof Górski (spr.)
Sędziowie:	SSA Leon Miroszewski SSA Tomasz Sobieraj
Protokolant:	st. sekr. sąd. Karolina Ernest

po rozpoznaniu w dniu 31 marca 2022 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa A. G. i M. G.

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

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 8 lipca 2021 r. sygn. akt I C 209/20,

I. oddala apelację;

II. tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym zasądza:

a. od pozwanego na rzecz powoda A. G. kwotę 8.100 zł (ośmiu tysięcy stu złotych) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się niniejszego orzeczenia;

b. od pozwanego na rzecz powódki M. G. kwotę 8.100 zł (ośmiu tysięcy stu złotych) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się niniejszego orzeczenia.

- Tomasz Sobieraj - - Krzysztof Górski - - Leon Miroszewski -

UZASADNIENIE

Powodowie M. G. i A. G. wnieśli pozew przeciwko (...) Bank S.A. z siedzibą w W. o zasądzenie od strony pozwanej łącznie kwoty 103110,25 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 19.02.2020 r. do dnia zapłaty, tytułem zwrotu nienależnych świadczeń w okresie od 26.02.2010 r. do 30.12.2013 r. z uwagi na bezwzględną nieważność umowy kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 28.06.2007 r. ewentualnie o zasądzenie od strony pozwanej kwoty 101034,64 zł tytułem zwrotu nienależnych świadczeń za okres od 26.02.2010 r. do 28.05.2019 r., po

wyeliminowaniu z umowy z dnia 28.06.2007 r. niedozwolonych postanowień dotyczących indeksacji kredytu kursem franka szwajcarskiego. Powodowie zarzucili, że pozwany nie poinformował ich o ryzyku związanym z wpływem kursu waluty indeksacji na wysokość salda kredytu, które miało pozostawać do spłaty w okresie kredytowania. Powodowie wskazali na nieważność umowy wynikającą z treści art. 58 k.c., jednostronne kształtowanie zobowiązania i abuzywność zapisów umownych dotyczących klauzul indeksacyjnych i sposobu ustalania kursu.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów procesu.

W uzasadnieniu pozwany zakwestionował zasadność roszczenia powodów tak co do zasady jak i co do wysokości. Pozwany podniósł, że strony zawarły ważną i prawidłową oraz niezawierającą postanowień abuzywnych umowę kredytu walutowego, gdzie klauzule indeksacyjne zostały uzgodnione z powodami indywidualnie. Strona powodowa została poinformowana o ryzyku związanym z zawarciem umowy, w tym o ryzyku kursowym, zaś sam kurs był wyznaczany w oparciu o obiektywne, rynkowe czynniki. Nadto strona pozwana złożyła zarzut przedawnienia roszczenia (k. 209).

Powodowie w piśmie z dnia 10 lutego 2021 r. (k.421) sprecyzowali roszczenie w ten sposób, że oprócz żądania zapłaty wyrażonego w pkt 1 pozwu wnieśli o ustalenie nieistnienia pomiędzy stronami stosunku prawnego kredytu związanego z nieważnością umowy kredytu hipotecznego nr (...).

Powodowie w piśmie z dnia 10.05.2021 r. (k. 486) zmienili roszczenie o zapłatę i rozszerzyli je o kwotę 212661 zł, wnosząc o zasądzenie łącznej kwoty 315771,25 zł z odsetkami za opóźnienie liczonymi od kwot: 103110,25 zł od dnia 19.02.2020 r., 212661 zł od dnia 11.05.2021 zł – do dnia zapłaty.

Wyrokiem z dnia 8 lipca 2021 Sąd Okręgowy zasądził od pozwanej na rzecz powodów łącznie kwotę 315.771,25 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie licznymi od kwot: 103.110,25 zł od dnia 19 lutego 2020 r. do dnia zapłaty, 212.661 zł od dnia 11 maja 2021 r. – do dnia zapłaty. W punkcie II wyroku Sąd ustalił, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF zawarta w dniu 28 czerwca 2007 r. pomiędzy (...) Bank S.A. w K. – (...) Oddziałem w Ł., którego następcą prawnym jest strona pozwana (...) Bank S.A. w W. a powodami M. G. i A. G. jest nieważna. W punkcie III orzeczono o kosztach procesu.

Rozstrzygnięcie to Sąd oparł na następującej podstawie faktycznej

W dniu 28.06.2007 r. została zawarta umowa kredytu hipotecznego indeksowanego do CHF nr (...) pomiędzy (...) Bank S.A. w K. (...) Oddziałem w Ł. a M. G. i A. G.. Bank udzielił kredytu w kwocie 306351,34 zł indeksowanego kursem CHF na warunkach określonych w umowie kredytowej, przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 137438,91 CHF. Kredyt przeznaczony był na:

- w wysokości 300000 zł na pokrycie części kosztów budowy domu,
- w kwocie 3063,51 zł na uiszczenie składki z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty wartości nieruchomości,
- w kwocie 3063,51 zł na pokrycie składek ubezpieczeniowych, o których mowa w § 4 ust. 1,
- w kwocie 224,32 zł na uiszczenie opłaty od ustanowienia hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu.

Kredytobiorca oświadczył, iż jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (§ 1 ust. 1 umowy).

Spłata kredytu miała nastąpić w 240 miesięcznych ratach równych kapitałowo-odsetkowych. Rata kapitałowo-odsetkowa przy założeniu uruchomieniu całego kredytu w dacie sporządzenia umowy wynosiłaby równowartość 865,80 CHF. Rzeczywista wysokość rat odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat. Przedmiotowa umowa nie podlegała rygorowi ustawy o kredycie konsumenckim z dnia 20 lipca 2001 r. (Dz. U. z 18 września 2001 r.) Kredytobiorca zobowiązał się dokonać w okresie objętym umową spłaty rat kapitałowo-odsetkowych i odsetkowych w

terminach, kwotach i na rachunek wskazany w aktualnym harmonogramie spłat. Harmonogram spłat Kredytobiorca miał otrzymywać w szczególności po wypłacie kredytu, każdej transzy kredytu, zmianie oprocentowania każdorazowo na okres 24- miesięczny (§ 10 ust. 1 umowy).

Oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 4,50 % w skali roku, na które składają się stawka DBCHF i stała marża banku, która miała wynieść 2,36%.

Wysokość zobowiązania miała być 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 (§ 10 ust.3 umowy). Zgodnie z definicją zawartą w umowie 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 sporządzenia tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana miała być o godz. 16:00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy (§ 6 pkt. 1 umowy). Spłata kredytu została zabezpieczona m. in. hipoteką kaucyjną na rzecz Banku w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170 % kwoty kredytu określonej w par. 1 ust.1 na nieruchomości położonej w K. Osiedle (...) nr KW: (...) (§ 3 ust. 1 umowy).

Kredyt wypłacono:

- w dniu 12.07.2007 r. w wysokości 122351,34 zł po kursie kupna z 12.07.2007 r. (1 CHF=2,2120 PLN) – 55312,55 CHF : 116000 zł na pokrycie kosztów budowy, 6351,34 zł,

- w dniu 30.05.2008 r. w wysokości 118000 zł po kursie kupna z dnia 30.05.2008 r. (1 CHF= 2,0110 PLN) – 58677,28 CHF na pokrycie kosztów budowy,

- w dniu 22.04.2009 r. w wysokości 66000 zł po kursie kupna z dnia 22.04.2009 r. (1 CHF= 2,7261 PLN) – 24210,42 CHF na pokrycie kosztów budowy.

W dniu 18.09.2008 r. małżonkowie G. podpisali z bankiem aneks do umowy. Kolejny aneks został podpisany w dniu 21.03.2011 r., w którym zmieniano paragrafy 6 i 10 umowy kredytu. W aneksie wskazano m.in., że wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut ustalonego przez Narodowy Bank Polski. Kolejny aneks podpisano w dniu 29.11.2011 r. i dotyczył zabezpieczenia hipotecznego kredytu.

Małżonkowie G. byli zapewniani przez pracownika banku o korzyściach płynących z zawarcia umowy kredytu we frankach, m.in. o stabilności tej waluty, umowa miała być zawierana jako standardowa. Podpisywanie umowy przebiegało w pośpiechu, nie było możliwości uzyskania wzorca umowy do zapoznania się z nim przed podpisaniem umowy.

Pismami z dnia 25 września 2017 r. i z dnia 28.11.2017 r. małżonkowie G. wzywali (...) (...) Bank do zapłaty kwot stanowiących różnicę pomiędzy ratami, jakie mieli w rzeczywistości zapłacić a zapłaconymi w okresie od 30.11.2007 r. do 29.08.2017 r. Małżonkowie G. nie uzyskali od banku merytorycznej odpowiedzi. Małżonkowie G. łącznie zapłacili z tytułu zaciągniętego kredytu kwotę 315771,25 zł.

Dokonując oceny żądań pozwu w kontekście ustalonej podstawy Sąd wyjaśnił, że strona powodowa, po sprecyzowaniu stanowiska, dochodziła w przedmiotowym postępowaniu unieważnienia umowy kredytu hipotecznego indeksowanego do CHF nr (...) oraz zasądzenie kwoty wynikającej z uiszczonych dla strony pozwanej rat kredytu, w zakresie określonym w roszczeniu.

Sąd wskazał, że umowa kredytowa uregulowana została w art. 69 ust. 1 Prawa bankowego i przywołał treść tej normy w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy

Sąd wyjaśnił że jako essentialia negotii umowy kredytu należy wymienić ściśle oznaczenie kwoty i waluty kredytu. W umowie zawartej między stronami wskazano, że Bank udziela Kredytobiorcy kredytu w kwocie 306351,34 zł, przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 137438,91 CHF. Wysokość zobowiązania miała być 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 (§ 10 ust.3 umowy). Zgodnie z definicją zawartą w umowie 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 sporządzenia tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana miała być o godz. 16:00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy (§ 6 pkt. 1 umowy).

Jeżeli kwota kredytu jest powiązana z kursem waluty obcej, to jest dopuszczalne, zgodnie z art. 358 k.c. aby wypłata i spłata kredytu następowała w tej walucie albo walucie polskiej, przy czym jeśli to dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania pieniężnego, nie powoduje zmiany waluty wierzytelności. Jak oceniło orzecznictwo i doktryna wniosek taki ma zastosowanie do umów z właściwie sporządzoną klauzulą waloryzacyjną (indeksacyjną, denominacyjną - tak wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 377/10, niepubl. oraz z dnia 29 kwietnia 2015 r., prywatnego CSK 445/14, niepubl.). Wprawdzie art. 358¹ § 2 k.c. mówi o „innym niż pieniądź” mierniku wartości, ale powszechnie przyjmuje się, że chodzi tu o inny niż pieniądź polski miernik wartości i klauzula waloryzacyjna może być wyrażona w pieniądzu obcym (zob. np. postanowienie SN z dnia 05.12.1997 r., I CKN 558/97, OSNC 1998/7-8, poz. 112).

Sąd uznał w efekcie, że zarówno wypłata kredytu jak i jego spłata – wg treści umowy miała następować w walucie polskiej. Sąd podkreślił, że umowa nie określała wprost kwoty podlegającej zwrotowi. Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe miały stanowić równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF po jej przeliczeniu wg kursu sprzedaży walut określonego w Bankowej Tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana Tabelą Kursów, która miała być sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzenia tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana miała być o godz. 16:00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy (§ 10 pkt. 3 umowy w z. zw. z § 6 pkt 1 umowy).

Sąd zauważył, że żadne z postanowień umownych ani też treść podpisanego między stronami aneksu stanowiącego podstawę ustalenia treści łączącego strony stosunku prawnego, nie określało zasad ustalania kursów, nie wskazywało też, na jakiej podstawie powstają tabele kursowe banku. Tym samym stwierdzić należy, że bank miał swobodę w ustaleniu tabeli kursów, a klient nie miał możliwości sprawdzić dlaczego w danym dniu została ustalona wysokość waluty w określonej wysokości. W konsekwencji nie było możliwości by ustalić wysokość kredytu pozostającego do spłaty, gdyż był on uzależniony od wysokości kursów wynikających z tabeli w kolejnych, określonych dniach spłaty. Według kursu z tabeli jest przeliczana każda rata spłacanego kredytu. W przypadku zmiany kursu waluty zmienia się także wysokość kapitału do spłaty, a zatem ma to wpływ na wielkość kredytu. Tymczasem zgodnie z art. 69 par 2 prawa bankowego umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności m. in. kwotę i walutę kredytu; zasady i termin spłaty kredytu; w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu; wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany. Zgodnie z powyższym przepisem określoność kredytu oznacza, że musi być ustalona wysokość kredytu pozostającego do spłaty bankowi. Tymczasem spłata kredytu według tabel jeszcze nieopublikowanych uniemożliwia ustalenie wysokości kredytu. To powoduje, że klauzula taka prowadzi do nieważności umowy jako sprzecznej zarówno z art. 69 prawa bankowego jak i z zasadą swobody umów z art. 353¹ kc.

Ważność czynności prawnej badana jest przez Sąd z urzędu. W myśl art. 353¹ k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swojego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Zgodnie z art. 58 k.c., czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy (§ 1). Nieważna jest też czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego (§ 2). Zgodnie natomiast z § 3 przywołanego przepisu, jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana.

Następnie Sąd dokonał oceny sprawy z perspektywy wzorców kontroli abuzywności postanowień umów zawieranych przez przedsiębiorcę z konsumentem. Sąd wyjaśnił, że z uwagi na słabszą pozycję konsumenta, dyrektywa 93/13/EWG zobowiązała państwa członkowskie Unii Europejskiej do ustanowienia mechanizmu zapewniającego, że wszelkie warunki umowne, które nie były indywidualnie z nim negocjowane, mogą zostać poddane kontroli w celu oceny ich nieuczciwego charakteru.

Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej Sąd wywiódł, że sąd krajowy jest zobowiązany podjąć z urzędu czynności dochodzeniowe w celu ustalenia, czy postanowienie umowne zamieszczone w umowie, która jest przedmiotem toczącego się przed nim sporu i która została zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem, jest objęte zakresem stosowania dyrektywy 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.UE 1993, L 95, s. 29), a jeżeli tak, sąd zobowiązany jest z urzędu zbadać, czy postanowienie to ewentualnie ma nieuczciwy charakter (wyroki TSUE z: 9 listopada 2010 r., VB PénzügyiLízing, C-137/08, EU:C:2010:659, pkt 56; 14 czerwca 2012 r., BancoEspañol de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 44; 21 lutego 2013 r., Banif Plus Bank, C-472/11, EU:C:2013:88, pkt 24). Przy braku skutecznej kontroli potencjalnie nieuczciwego charakteru warunków danej umowy nie można bowiem zagwarantować przestrzegania praw przyznanych w drodze dyrektywy 93/13/EWG (wyrok TSUE z 13 września 2018 r., ProfiCredit Polska, C-176/17, EU:C:2018:711, pkt 62 i przytoczone tam orzecznictwo; ostatnio także wyrok TSUE z 7 listopada 2019 r., ProfiCredit Polska, w połączonych sprawach C-419/18 i C-483/18, ECLI:EU:C:2019:930). Zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG sądy odsyłające są zobowiązane do zaniechania stosowania nieuczciwych warunków umownych, aby nie wywierały one, w braku sprzeciwu konsumenta, wiążących wobec niego skutków (wyrok z dnia 26 marca 2019 r., AbancaCorporaciónBancaria i Bankia, C-70/17 i C-179/17, EU:C:2019:250, pkt 52 i przytoczone tam orzecznictwo). Powyższe wymaga respektowania przede wszystkim zasady skuteczności prawa europejskiego (franc. l'effetutile, zob. wyrok ETS z 8 kwietnia 1976 r. w sprawie Jean NoëlRoyer, sygn. akt 48/75, Zbiór Orzeczeń 1976, s. 497, pkt 73 i 75: "(...) to ensure the effectiveness of the directives"; także np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 26 października 2006 r. w sprawie ElisaMaríaMostazaClaro przeciwko Centro Móvil Milenium S.L., sygn. akt C-168/05, publ. ECLI:EU:C:2006:675; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 października 2009 r. w sprawie C-63/08, Virginie Pontin przeciwko T-Comalux SA, ECR 2009, s. 1-10467; Monitor Prawa Pracy 2010 nr 1, s. 54; wyrok Sądu Najwyższego z 9 stycznia 2019 r., sygn. akt II PK 246/17, niepublikowany). Stanowisko takie jest także utrwalone w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. np. uzasadnienie wyroku SN z dnia 15.11.2019 r., V CSK 347/18, niepubl.).

Zgodnie z art. 385¹ § 1 – 4 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Jeżeli postanowienie umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje.

Postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Natomiast w celu ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, należy wziąć głównie pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które w braku odmiennej umowy, wynikałoby z przepisów prawa, w tym mających charakter dyspozytywny (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, Nr 1, poz. 2).

Postanowienie umowne rażąco narusza interesy konsumenta, gdy przewiduje nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, nie publ., z dnia 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15, OSNC - ZD 2017, Nr 1, poz. 9; z dnia 27 listopada 2015 r., I CSK 945/14, nie publ.; z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, nie publ. i z dnia 29 sierpnia 2013 r., I CSK 660/12, nie publ.).

Wątpliwości budzą postanowienia, które tylko „dotyczą” głównych świadczeń lub są z nimi „związane”, w szczególności wpływają na ich zakres. Taki charakter będzie mieć na przykład klauzula waloryzacyjna, dostosowująca wysokość czynszu do zmian w sile nabywczej pieniądza (przez odwołanie się do wskaźnika zmiany cen w określonym czasie). Przeważa pogląd, że nie określa ona głównego świadczenia. Rzeczywiście należy ograniczyć zakres tej negatywnej przesłanki kontroli umów do klauzul, które „określają” świadczenie główne. Jednakże, w ocenie Sądu, nie należy wprowadzać dodatkowych kryteriów o charakterze ogólnym. Co do klauzul waloryzacyjnych, trudno zgodzić się ze stanowiskiem, że wielkość świadczenia nie mieści się w „określeniu świadczenia”. Poza ustaleniem, że podmiot ma dostarczyć pieniądze lub rzeczy, całkiem istotna dla stron jest ich liczba lub ilość. Jeżeli cena określona jest wyłącznie przez wskazanie innego niż pieniądz (polski) miernika wartości (art. 358¹ § 2 k.c.), na przykład jako odpowiednik w złotych określonej liczby obcych walut według kursu NBP, to taka klauzula waloryzacyjna określa główne świadczenie strony. Sąd zauważył nadto, że głównym świadczeniem stron mogą być odsetki (kapitałowe, np. w umowie lokaty), chociaż nie dotyczy to odsetek za opóźnienie. Ustalenie postanowień określających główne świadczenia stron dokonywane jest ad casu.

Klauzule odnoszące się do przeliczania kwoty kredytu na CHF określają świadczenia główne umowy kredytu (tak też SA w Gdańsku w wyroku z 04.11.2020 r., V ACa 300/20).

Zgodnie z przepisem art. 385¹ § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony związane są umową w pozostałym zakresie (§ 2). Na mocy art. 385² k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

Klauzulą niedozwoloną jest postanowienie umowy zawartej z konsumentem (lub wzorca umownego), które spełnia (łącznie) wszystkie przesłanki określone w przepisie art. 385¹ k.c.: 1) nie jest postanowieniem uzgodnionym indywidualnie; 2) nie jest postanowieniem w sposób jednoznaczny określającym główne świadczenia stron; 3) kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Skutkiem zastosowania w umowie lub wzorcu klauzuli niedozwolonej jest brak mocy wiążącej tego postanowienia, przy zachowaniu skuteczności innych części umowy lub wzorca. Brak mocy wiążącej dotyczy w całości klauzuli

niedozwolonej, nie jest więc dopuszczalne uznanie, że jest ona skuteczna w zakresie, w jakim nie naruszałaby kryterium określonego w przepisie 385¹ k.c.

W przepisach 385¹ § 1 i 2 k.c. ustawodawca określił sankcję w postaci częściowej bezskuteczności czynności prawnej, przy czym jej treść jest odmienna od regulacji ogólnej ujętej w przepisie art. 58 § 3 k.c. (o częściowej bezskuteczności por. M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2012, s. 81). Przepis art. 385¹ § 2 k.c. stanowi bowiem, że jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Oznacza to, że niedozwolone postanowienia umowne są nieskuteczne, przy czym ich brak mocy wiążącej z reguły nie ma wpływu na skuteczność umowy (lub wzorca), gdyż szczególna regulacja dla umów konsumenckich nie przewiduje możliwości oceny, czy bez tych postanowień strony zawarłyby umowę (art. 58 § 3 k.c. nie znajduje zastosowania). Należy jednak zauważyć, że umowa może w całości okazać się nieskuteczna, jeżeli klauzula niedozwolona określa główne świadczenie strony (co w praktyce nastąpi zupełnie wyjątkowo) i jednocześnie nie da się ustalić jego treści na podstawie art. 56 k.c. (co z kolei jest prawdopodobne – tak A. Olejniczak [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz* pod red. A. Kidyby, Lex/El. komentarz do art. 385¹ k.c.).

Nie budziło wątpliwości Sądu w niniejszej sprawie, że klauzule umowne wskazane w pozwie jako niedozwolone powinny być uznane za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. Jest tak dlatego, że klauzule te kształtują prawa i obowiązki konsumenta - kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia od kompetencji silniejszej strony umowy, tj. banku. Odwołanie do kursów walut zawartych w Bankowej Tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana Tabelą Kursów, sporządzaną przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzenia tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana miała być o godz. 16:00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy (§ 10 pkt. 3 umowy w zw. z §6 ust. 1 umowy), obowiązującej w banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. W konsekwencji jest niewątpliwe, że w rozpatrywanej sprawie bank przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania - na gruncie zawartej umowy - wysokości rat kredytu denominowanego do CHF. Jednocześnie prawo banku do ustalania kursu waluty nie doznawało żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych i kontrolowalnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Rozwiązanie to należy uznać za przejaw nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron umowy kredytowej, prowadzącego do naruszenia interesów konsumenta, w tym przede wszystkim interesu ekonomicznego, odpowiadającego wysokości poszczególnych rat kredytu. W tym zakresie istotne znaczenie należy także przypisać wymaganiu właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, czyli odpowiedzi na pytanie, czy zawarta umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2014 r., nr C - 26/13, sprawa Árpád Kásler, Hajnalka Káslernè Rábai przeciwko OTP Jelzalogbank Zrt, ECLI:EU:C:2014:282). Oceny tej nie zmienia zawarcie aneksu z dnia 21.03.2011 r. (k. 65), która w § 10 pkt 3 umowy wprowadziła zapis w miejsce tabel banku - kurs sprzedaży walut ustalany przez NBP.

Sytuacji nie zmienia również pouczenie powodów o ryzyku walutowym oraz oświadczenie kredytobiorcy, iż jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko. Nieakceptowany zapis umowy dotyczy bowiem nie tego, że wysokość raty kredytu powiązana jest z kursem franka (to jest oczywiste i normalne w przypadku stosowania denominacji do waluty obcej), ale tego, że ów kurs jest dowolnie ustalany przez bank. Tym samym wysokość raty kredytu jest dowolnie ustalana przez bank. Obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznaczny i zrozumiały, tak aby konsument, który nie posiada wiedzy ekonomicznej, wiedział, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu może spowodować, że będzie on zmuszony zwrócić kwotę wielokrotnie wyższą od tej którą pożyczył, mimo regularnych comiesięcznych spłat. Zgoda na takie ryzyko jest możliwa tylko wtedy, gdy konsument uzyskuje pełny obraz konsekwencji, jakie może dostarczyć przedmiotowa umowa. Zdaniem Sądu nie ulega wątpliwości, że

powodowie zostali pozbawieni przez bank możliwości racjonalnego i świadomego podjęcia decyzji o zawarciu umowy. Przesłuchanie powódki potwierdza, iż uzyskała informacje, że kredyt jest bezpieczny i korzystny. Powodowie w chwili zawarcia umowy nie mieli żadnej możliwości, na podstawie treści umowy, samodzielnie określić, jak kurs zostanie w konkretnym momencie trwania stosunku cywilnego ustalony.

Przedmiotowa umowa w swoim pierwotnym kształcie odwołuje się do kursów walut ustalanych dowolnie przez bank, ustalenie kursów waluty nie ma oparcia w przejrzystych kryteriach i może być ustalone na poziomie znacznie wyższym niż średnie wartości na rynku walutowym, co zabezpiecza jedynie interes banku. Bank pierwotnie przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat denominowanego do CHF w zasadzie bez żadnych ograniczeń, ograniczając w czasie to uprawnienie poprzez aneks do umowy z dnia 21.03.2011 r.

Kwestionowane zapisy, mimo braku sprzeczności samej konstrukcji indeksacji kredytu z prawem, zdaniem Sądu godzą w równowagę kontraktową, nierównomiernie rozkładając prawa i obowiązki stron umowy i przyznając bankowi prawo do jednostronnego kształtowania wysokości świadczenia.

Należy wyraźnie odróżnić samą możliwość dokonywania waloryzacji świadczenia w oparciu o kurs waluty obcej, która jest dopuszczalna (wraz z ryzykiem kursowym, jakie może ponosić konsument, a właściwie obie strony umowy), od zastosowania wadliwego mechanizmu waloryzacji, gdzie wadliwość ta polega na pozostawieniu możliwości ustalania kursu waluty, a przez to wysokości raty, w rękach jednej strony umowy – banku. Wadliwość powiązania kwoty kredytu z kursem waluty obcej powoduje, jak to ma miejsce w rozpoznawanej sprawie, że na gruncie każdej zawartej umowy kredytu hipotecznego nie można już mówić o spełnieniu wymagań umowy kredytu zawartych w art. 69 ust. 2 pkt 2 prawa bankowego, w sytuacji, gdy w umowie takiej, jako nazwanej, należy wskazać kwotę kredytu, należąca do jej elementów przedmiotowo istotnych (essentialia negotii). Całe postępowanie związane z zawarciem oraz zrealizowaniem umowy ze strony kredytodawcy oraz świadczenie zapłaty kredytobiorcy stanowiące zwrot kredytu w ciągu lat obowiązywania umowy miało nastąpić w złotych (mowa o uzgodnieniu na chwilę zawarcia umowy). Umowa zawarta przez powodów z poprzednikiem prawnym strony pozwanej w ogóle nie przewidywała możliwości oddania do dyspozycji kredytobiorcy kwoty kredytu wskazanej w umowie we frankach szwajcarskich, ani też możliwości zwrotu kredytu w tej walucie.

W ocenie Sądu, oznaczenie kwoty i waluty kredytu wymagalne w art. 69 ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego powinno oznaczać zarówno wielkość kwoty kredytu wypłaconego kredytobiorcy, ale też wielkość kwoty podlegającej zwrotowi. Problem pojawia się przede wszystkim na etapie zwrotu kredytu. Uzależnienie kwoty zwrotu kredytu od zachowań i decyzji tylko jednej ze stron umowy (tutaj banku), w dodatku strony silniejszej względem konsumenta, prowadzi do wniosku, że od samego początku nie było obiektywnego mechanizmu, który pozwoliłby ustalić świadczenie kredytobiorców w sposób niezależny od decyzji banku. Nie da się tego pogodzić z ogólnymi zasadami prawa cywilnego zakładającymi w stosunkach zobowiązaniowych równowagę prawną stron umowy oraz określoność i przewidywalność ich wzajemnych świadczeń. Zgodnie z art. 354 § 1 i 2 k.c. strony stosunku zobowiązaniowego powinny ze sobą współdziałać przy jego realizacji.

W rozpoznawanej sprawie nie budzi wątpliwości, że klauzula umowna, pozwalająca ustalać Bankowi wysokość raty kredytu w oparciu o kurs waluty obcej ustalany na podstawie tabeli kursowej przygotowywanej przez sam bank (w której bank określa kurs waluty) należy uznać za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Jest tak dlatego, że klauzula ta kształtuje prawa i obowiązki konsumenta - kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia od kompetencji silniejszej strony umowy, tj. banku. Odwołanie do kursów walut zawartych w tabeli kursowej oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. W konsekwencji jest niewątpliwe, że w rozpatrywanej sprawie pozwany bank przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem franka. Jednocześnie prawo banku do ustalania kursu waluty nie doznawało żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian

stosowanych kursów walutowych. Rozwiązanie to prowadzi do naruszenia interesów konsumenta, w tym przede wszystkim interesu ekonomicznego, odpowiadającego wysokości poszczególnych rat kredytu.

Ustalając skutki prawne abuzywnego charakteru tego elementu umowy Sąd odwołał się do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2018 r. II CSK 632/17 (niepubl.) i wskazał, że konsekwencją stwierdzenia, że ma się do czynienia z niedozwoloną klauzulą umowną, spełniającą wymagania powołanego przepisu jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385¹ § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie (por. np. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13, nie publ. i z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, niepubl.).

Jednak Sąd zwrócił uwagę na konieczność respektowania pierwszeństwa prawa unijnego i prounijnej wykładni obowiązujących przepisów.

Sąd wskazał, że zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. L 095, z dnia 21 kwietnia 1993 r., dalej jako dyrektywa 93/13) 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.

Odwołując się judykatury TSUE Sąd wyjaśnił, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on działaniom sądu, który stwierdzi nieuczciwy charakter postanowienia umownego, zmierzającym do uzupełnienia umowy przez zmianę jej treści. Z uwagi na charakter i znaczenie ochrony konsumenta jako słabszej od przedsiębiorcy strony umowy, dyrektywa 93/13 zobowiązuje państwa członkowskie (art. 7 ust. 1 w zw. z pkt 24 motywów) do zapewnienia stosownych i skutecznych środków, mających na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych z konsumentami (por. np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości WE z dnia 14 czerwca 2012 r., w sprawie Banco Español de Crédito, C-618/10, ECLI:EU:C:2012:349). Zakres możliwej ingerencji sądu wyznaczony jest przez możliwość zastosowania w konkretnej sprawie właściwego przepisu dyspozytywnego. Tłumaczy się to potrzebą zastąpienia nieuczciwego postanowienia przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, ponieważ zabieg ten zmierza do zastąpienia ustanowionej w umowie równowagi formalnej między prawami i obowiązkami stron równowagą rzeczywistą, pozwalającą na przywrócenie równości stron i jest uważane za zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 (zob. wyrok Trybunału w sprawie Pereničová i Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, pkt 31; a także wyrok w sprawie Banco Español de Crédito, EU:C:2012:349, pkt 40 i przytoczone tam dalsze orzecznictwo).

Sąd odwołał się też do wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 (EULI:PU:C:2019:819) wskazując, że po raz kolejny podkreślono tam, że celem art. 6 ust. 1 dyrektywy jest ochrona konsumenta przez przywrócenie równości między nim a przedsiębiorcą, przy założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, zarówno pod względem siły negocjacyjnej, jak i ze względu na stopień poinformowania, przez co godzi się on na postanowienia umowne sformułowane wcześniej przez przedsiębiorcę, nie mając wpływu na ich treść. Jak wyżej wskazano, z uwagi na tę słabszą pozycję konsumenta, dyrektywa zobowiązała państwa członkowskie do ustanowienia mechanizmu zapewniającego, że wszelkie warunki umowne, które nie były indywidualnie z nim negocjowane, mogą zostać poddane kontroli w celu oceny ich nieuczciwego charakteru (ostatnio także w wyroku TSUE z dnia 26 marca 2019 r. Abanca Corporation Bancaria i Bankia, C-70/17 i C 179/17, EU:C:2019:250, pkt 57).

Odpowiadając na pytania prejudycjalne Sądu Okręgowego w Warszawie w sprawie kwestii skutków niezwiązania konsumenta klauzulą abuzywną, Trybunał stwierdził, że powołany art. 6 ust. 1 drugi człon zdania dyrektywy 93/13 sam w sobie nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie - zgodnie z prawem Unii Europejskiej - krajowemu porządkowi prawnemu. Oznacza to, w świetle kryteriów przewidzianych w prawie krajowym, że w konkretnej sytuacji należy zbadać możliwość utrzymania w mocy umowy, której klauzule zostały unieważnione (uznane za nieważne). W takim przypadku, jeżeli sąd krajowy

uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych postanowień nie jest możliwe, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków i wtedy sąd powinien orzec jej unieważnienie. Jednocześnie, po raz kolejny wykluczono możliwość uzupełnienia luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które w niej się znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że treść czynności prawnej jest uzupełniana przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie są zatem przepisami o charakterze dyspozytywnym lub przepisami mającymi zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Z powołaniem się na stanowisko wyrażone w wyrokach z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie Kasler i Kaslerne Rabai, C-26/13 (EU:C:2014:282, pkt 80-84) oraz z dnia 26 marca 2019 r. w sprawie Abanca Corporation Bancaria i Bankia, C-70/17 i C-179/17 (EU:C:2019:250, pkt 64) Trybunał wyraźnie stwierdził, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy nie stoi na przeszkodzie zastąpieniu nieuczciwego postanowienia umownego wspomnianym przepisem dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie w razie wyrażenia na to zgody przez strony, jednak możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, jak się twierdzi tak, że zostałyby tym ukarany.

W związku z tym Sąd wyjaśnił, że nie ma podstaw do automatycznego zastąpienia samej klauzuli waloryzacyjnej/denominacyjnej/indeksacyjnej uznaniem, że mamy do czynienia z kredytem złotowym pozbawionym tylko tej klauzuli, z ewentualną modyfikacją w zakresie wysokości oprocentowania (stawka LIBOR zastąpiona stawką WIBOR).

Sąd wskazał na tożsame stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w orzeczeniu wydanym już po wyroku TSUE z dnia 03.10.2019 r. (wyrok SN z dnia 29.10.2019 r., IV CSK 309/18, niepubl.), gdzie przyjęto m. in., że w świetle wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 stwierdzić należy, iż w razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego denominowanego do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumencka dotycząca sposobu tej denominacji, rozważyć należy dwie możliwości rozstrzygnięcia. Pierwsza, to ustalenie, czy po wyeliminowaniu klauzuli niedozwolonej, zgodnie z przepisami krajowymi, umowa kredytu bankowego może obowiązywać w pozostałym zakresie jako ta właśnie umowa, mająca strony, przedmiot oraz prawa i obowiązki stron. Druga możliwość rozstrzygnięcia, to uznanie umowy za nieważną lub w zależności od spełnionych przesłanek - unieważnienie zawartej umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (essentialia negotii) umowy nazwanej kredytem bankowym. Wskazanie na niedozwolony charakter klauzuli umownej jest uprawnieniem konsumenta, w którego interesie zachowanie takiej klauzuli może godzić. Jednakże w określonych okolicznościach konsument - kredytobiorca może uznać, że jeżeli wyeliminowanie klauzuli niedozwolonej prowadziłoby do unieważnienia umowy, to woli on jej utrzymanie i jednocześnie utrzymanie w mocy całej umowy. Po ustaleniu okoliczności rozpoznawanej konkretnie sprawy konsument winien oświadczyć, które rozwiązanie wybiera jako dla niego korzystniejsze.

Abuzywność klauzuli waloryzacyjnej (indeksacyjnej) nie wyklucza możliwości stwierdzenia nieważności całej umowy (co uznawano już przed wyrokiem TSUE z 03.10.2019 r., C-260/18 – por. np. uzasadnienie wyroku SA w Katowicach, I ACa 632/17, OSA 2018/10, str. 34-48, a także po wyroku TSUE – por. uzasadnienie wyroku SA w Warszawie z dnia 28.11.2019 r., V ACa 490/18, niepubl.).

Sąd wskazał, że istotne jest też określenie momentu oceny interesu konsumenta (który nie musi pokrywać się z momentem oceny przesłanek ważności umowy lub klauzul umownych). Ochrona konsumenta w postaci możliwości zastąpienia niedozwolonych postanowień umowy przepisami prawa w celu zabezpieczeniu jego interesów przed szkodliwymi konsekwencjami, które mogą wynikać z unieważnienia umowy w całości, wymaga oceny tych konsekwencji w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili wystąpienia sporu między stronami, a nawet orzekania. Jak wyjaśnił Trybunał w wyroku w sprawie C-260/18 (pkt 51 motywów), ochrona konsumenta może być zapewniona jedynie wtedy, gdy uwzględnione zostaną jego rzeczywiste i tym samym bieżące interesy, a nie interesy, jakie miał w okolicznościach istniejących w chwili zawierania umowy. Odnosi się to także do skutków przed którymi interesy te powinny być chronione, a więc takich, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili wystąpienia sporu, gdyby sąd rozpoznający

sprawę unieważnił umowę, a nie skutków, które w dniu zawarcia umowy wynikałyby z jej unieważnienia. Nie podważa tego (pkt 52 motywów) norma wyrażona w art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13, która łączy ocenę nieuczciwego charakteru postanowienia umowy "w momencie zawarcia umowy" ze wszystkimi okolicznościami towarzyszącymi jej zawarciu, przy czym należy zgodzić się ze stanowiskiem Trybunału, że cel takiej oceny zasadniczo różni się od celu oceny skutków wynikających z unieważnienia umowy.

W tym kontekście prawnym Sąd uznał, że istnieją podstawy do uznania umowy za nieważną.

Sąd wyjaśnił, że moment, na który należy oceniać nieuczciwy charakter klauzul umownych i ich skutek dla ważności umowy, to chwila zawarcia umowy. Okoliczność późniejszego wykonywania umów, czy ich aneksowania, zmiany przepisów (np. ustawa antyspreadowa) nie ma tu więc żadnego znaczenia (tak też Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, w której trafnie zostało przyjęte, że ocena umowy pod kątem jej abuzywności powinna uwzględniać stan z chwili jej zawarcia).

Zgodnie z art. 385² k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. „Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy” (uchwała SN z 20.06.2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1, poz. 2).

Zdanhem Sadu umowa powinna być uznana za nieważną z następujących powodów:

1. Umowa pozwala jednej ze stron (Bankowi) kształtować wielkość zobowiązania drugiej strony (pozwanego), za pomocą bankowej tabeli kursowej w oparciu o którą ustalany jest przelicznik wartości CHF na PLN, zaś kursy w tej tabeli ustala jednostronnie Bank w sposób obiektywnie nieweryfikowalny. Posłużenie się przez strony konstrukcją klauzuli waloryzacyjnej, w tym walutowej, pozostaje dopuszczalne i jest szeroko stosowane w praktyce banków ze względu przede wszystkim na potrzebę ograniczenia niekorzystnych dla obu strony skutków zmiany wartości pieniądza polskiego, w którym kredyt zostaje udzielony, a nawet bywa spłacany w ratach przeliczanych przy wykorzystaniu bieżącego notowania złotego do innej waluty. Wykorzystywane są zwykle w tym celu waluty stabilniejsze niż złoty, mniej podatne na trendy występujące w koniunkturze gospodarczej, wpływające na procesy inflacyjne pojawiające się od wielu lat w gospodarce krajowej. Kredyty bankowe udzielane konsumentom ukierunkowanym na pozyskanie środków pieniężnych na sfinansowanie zakupu dóbr zaspakajających podstawowe potrzeby człowieka nie powinny przybierać postaci spekulacyjnej, umożliwiającej bankom większe znacznie zyski niż to wynika z ryzyka zmienności kursów walut stosowanych w różnych odmianach waloryzowania ich wysokości, w tym ich indeksacji do franka szwajcarskiego. Przeciwno spekulacyjnemu charakterowi tych kredytów zostały w szczególności wprowadzone postanowienia dyrektywy 93/13, obowiązek respektowania których spoczywa też na bankach i przejawia się w konieczności zapewnienia konsumentom ochrony co najmniej w zakresie, który w tej dyrektywie został przewidziany i jest egzekwowany przez TSUE oraz sądy państw członkowskich. Zastosowanie walutowych klauzul indeksacyjnych powinno więc opierać się na takim ich zapisaniu, by zmienność kursu waluty obcej została wyznaczona przez element zewnętrzny i możliwie obiektywny w stosunku do stron umowy tego rodzaju, określany przez instytucje finansowe spełniające kryteria bezstronnego działania w stosunku do banku udzielającego takiego kredytu. Nie podważając więc zastosowania tego rodzaju klauzul waloryzacyjnych w umowach kredytu, za zgodne z ich przeznaczeniem i naturą stosunków obligacyjnych można uznać zastosowanie średnich kursów ogłaszanych przez niezależne instytucje, w tym przez Narodowy Bank Polski, albo stanowiący uśrednione notowanie czołowych banków lub innych podobnych instytucji rynku finansowego. Za sprzeczne zaś z istotą stosunków umownych, a tym samym niepodlegające prawnej ochronie, należy natomiast uznać zapisy umowy, w której strona ekonomicznie silniejsza, czyli kredytodawca, byłby upoważniony do jednostronnego określenia kursu tej waluty, która została określona jako właściwa dla oznaczenia wysokości rat obciążających kredytobiorcę. Zamieszczenie w takiej umowie takiej klauzuli nie może zostać uznane za działanie pozostające w granicach swobody umów z art. 353⁽¹⁾ k.c., lecz za rażące przekroczenie tej granicy. Główne zobowiązanie strony zobowiązanej do spłacenia kredytu, obliczane

poprzez zastosowanie klauzuli jego indeksacji do CHF, nie może zostać określone przez drugą stronę tej samej umowy jednostronnym oświadczeniem, wykraczającym poza konsensus, który oddaje istotę stosunku umownego. Umowa zawierająca tego rodzaju klauzule a limine powinna zostać uznana za nieważną z powodu jej sprzeczności z normą zawartą w powołanym przepisie ze skutkiem *ex tunc*, czyli od daty jej zawarcia i bez względu na sposób jej wykonywania przez stronę upoważnioną do tego, aby z tego uprawnienia skorzystać w okresie jej obowiązywania. Przy ocenie samej ważności takiej umowy, możliwej do przeprowadzenia już w dniu jej podpisania oraz w późniejszym okresie, nie może więc mieć istotnego znaczenia to, w jaki sposób wskazana strona, w tym bank, korzysta z tego rodzaju klauzuli, zwykle zresztą reagując na konkretne uwarunkowania rynkowe oraz konkurencyjne. W prawnym znaczeniu nie może bowiem w ogóle dojść do wykonania nieważnej umowy, nawet jeżeli żadna ze stron nie powoływałaby się na jej wadę prawną tego rodzaju. Bez znaczenia w tym zakresie pozostaje także wypełnienie przez strony konkretnych obowiązków zapisanych w umowie, która nie prowadzi do ich powstania. Ustalenie nieważności takiej umowy jest możliwe w każdym też czasie i we wszelkich postępowaniach jej dotyczących, w tym przede wszystkim w sprawach o zasądzenie świadczenia. Nawet jeśli bank faktycznie ustalając kurs franka kieruje się sytuacją na rynku, czy średnim kursem NBP, to istotne jest w tej sprawie to, że w umowie nie zamieszczono żadnych gwarancji prawnych obiektywnego sposobu ustalania kursów, które byłyby skuteczne prawnie w stosunkach między stronami (takie samo stanowisko zajął SA w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 23.10.2019 r., V ACa 567/18). Zgodnie z art. 353⁽¹⁾ 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 współżycia społecznego. Sprzeciwia się zaś naturze zobowiązania kreowanie stosunku prawnego, którego treść mogłaby być następnie dowolnie kształtowana przez jedną ze stron (por. uchwała SN (7) z dnia 22 maja 1991 r., III CZP 15/91, OSN 1992, nr 1, poz. 1; uchwała SN z dnia 19.05.1992 r., III CZP 50/92, OSP 1993/6/119; uchwała SN z dnia 06.03.1992 r., III CZP 141/91, OSNC 1992/6, poz. 90). „Umowa, w której jedna ze stron może dowolnie wpływać na zakres własnego zobowiązania, nie mieści się w granicach swobody umów, zaprzeczając istocie (naturze) stosunku obligacyjnego, w rozumieniu art. 353⁽¹⁾ k.c.” (wyrok SA w Warszawie z dnia 10.10.2017 r., VI ACa 726/16, niepubl.).

2. Unieważnienie klauzuli zakwestionowanej w pozwie prowadzi nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji (waloryzacji), ale również *de facto* w ogóle do zniknięcia (całkowitego zniesienia) ryzyka kursowego, które jest przecież bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do określonej waluty (tutaj CHF). Tymczasem klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy, w związku z czym nie ma możliwości utrzymania przedmiotowej umowy kredytu (zob. motyw 44 i 45 wyroku TSUE C-260/18). Na gruncie prawa polskiego i wykładni art. 385⁽¹⁾ § 1 i 2 k.c. słusznie wskazuje się, że co do klauzul waloryzacyjnych, trudno zgodzić się ze stanowiskiem, że wielkość świadczenia nie mieści się w „określeniu świadczenia”. Poza ustaleniem, że podmiot ma dostarczyć pieniądze lub rzeczy, całkiem istotna dla stron jest ich liczba lub ilość. Jeżeli cena określona jest wyłącznie przez wskazanie innego niż pieniądź (polski) miernika wartości (art. 358⁽¹⁾ § 2 k.c.), na przykład jako odpowiednik w złotych określonej liczby obcych walut według kursu NBP, to taka klauzula waloryzacyjna określa główne świadczenie strony (A. Olejniczak [w:] Kodeks cywilny, Komentarz pod red. A. Kidyby, Lex/el. komentarz do art. 385¹ k.c.). Przykładowo odsetki za opóźnienie zapłaty ceny nie dotyczą świadczenia głównego, lecz ubocznego, ale w przypadku np. klauzul waloryzacyjnych, których zastosowanie wpływa na wysokość świadczenia głównego, formułowanie podobnego wniosku nie wydaje się zasadne. Klauzule waloryzacyjne nie zawierają samoistnych treści, ale są instrumentem, który pozwala na ostateczne ustalenie rozmiaru świadczenia, w tym świadczenia głównego. O ile więc wiązanie postanowień określających główne świadczenia stron z *essentialae negotii* nie powinno wzbudzać zastrzeżeń, to już wprowadzanie dalszych kryteriów o charakterze ogólnym może okazać się zawodne (K. Zagrobelny [w:] Kodeks cywilny, Komentarz pod red. E. Gniewka, Legalis/el., komentarz do art. 385⁽¹⁾ k.c.). Stanowisko, że kwestionowane zapisy umowy dotyczą głównego świadczenia stron dominuje też w najnowszym orzecznictwie (por. uzasadnienie wyroku SA w Warszawie z dnia 23.10.2019 r., V ACa 567/18, niepubl.). Trudno byłoby wyjaśnić, że zastosowanie klauzuli waloryzacyjnej i sposobu przeliczenia wartości CHF na PLN nie stanowi głównego świadczenia stron, skoro nawet, gdyby kredytobiorca w dniu otrzymania (uruchomienia) kredytu chciał spłacić od razu cały kredyt, to musiałby uiścić inną kwotę w złotych niż otrzymał. W sposób oczywisty przesądza to o tym, że klauzula waloryzacyjna (indeksacja) jest postanowieniem określającym główne świadczenie strony, tj. określającym wysokość spłacanego kredytu. Skoro tak, to brak określenia

w umowach wielkości zobowiązania pozwanego przesądza o naruszeniu art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego. Podkreślić trzeba, że nie chodzi tutaj o samo zastosowanie waloryzacji (indeksacji) do CHF, które jest dopuszczalne ani też o sam fakt zobowiązania się do dokonania spłaty kwoty innej niż pobrana (co jest oczywistym skutkiem waloryzacji), tylko o to, że mechanizm waloryzacji, przejawiający się w stosowaniu tabeli kursowej z kursami ustalonymi jednostronnie w nieweryfikowalny obiektywnie sposób przez Bank, nie pozwala ani na ustalenie konkretnej kwoty kredytu, jakie będzie miał do spłacenia pozwany, ani – co istotne w tej sprawie - sposobu ustalenia tej kwoty.

Podsumowując Sąd stwierdził, że umowa zawarta przez strony jest nieważna:

- na podstawie art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c.,

- na podstawie art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe.

Sąd zaznaczył, że ewentualne utrzymanie umowy kredytu hipotecznego z pominięciem niedozwolonych klauzul umownych byłoby możliwe tylko na wyraźne życzenie konsumenta, który uznałby taki skutek klauzul za korzystny dla siebie (zob. uzasadnienie wyroku TSUE z 3 października 2019 r. C-260/18 oraz uzasadnienie wyroku SN z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18), co w tej sprawie nie miało miejsca, a strona powodowa, o czym już była mowa, konsekwentnie przedstawiała swoje stanowisko w sprawie.

Nie ulegało wątpliwości, że podmiotami niniejszego stosunku zobowiązaniowego był profesjonalista w obrocie – bank, a także konsumenci w rozumieniu art. 22¹ k.c. – powodowie, którzy zaciągnęli bowiem kredyt na cele niezwiązane z prowadzoną działalnością gospodarczą (dokończenie budowy domu z przeznaczeniem na potrzeby własne), co każe traktować umowę jako zawartą w obrocie konsumenckim. Na gruncie ustalonego stanu faktycznego nie ulega wątpliwości, że klauzule pozostawiające wątpliwości co do swojej zgodności z prawem zostały zawarte we wzorcu umownym sporządzonym przez pozwanego – przedsiębiorcę. W ocenie Sądu treść rzeczonych klauzul nie była indywidualnie uzgodniona z powodami. Nie mieli oni na żadnym etapie zawierania umowy wpływu na ich treść, brak było indywidualnych negocjacji z powodami. Nadmienić należy, że strona pozwana nie wykazała w toku procesu żadnego dowodu świadczącego o fakcie indywidualnego uzgadniania postanowień. Zeznania świadków M. R. (1)(k. 409-411), R. D. (k. 432-442) z pewnością nie wykazują, aby toczyły się jakiegokolwiek negocjacje pomiędzy powodami a pozwanym bankiem, czy też aby powodowie mieli wpływ na treść samej umowy.

W związku z powyższym i ustaleniem nieważności umowy, roszczenie powodów oparte o treść art. 405 w zw. z art. 410§2 kc należy uznać za uzasadnione.

Skoro zawarta przez strony procesu umowa jest nieważna, to strona powodowa może dochodzić zwrotu wpłaconych na rzecz pozwanego wpłat wynikających z tejże umowy. Świadczenia spełniane tytułem zwrotu kredytu nie mogą być przez sąd zaliczone na poczet roszczenia pozwanego o zwrot swojego świadczenia. Spełniane były bowiem w wykonaniu nieważnej umowy (a ze względu na nieważność czynności prawnej umowy obowiązek zwrotu kredytu powstał - wyrok SA w Szczecinie z dnia 19.11.2020r., sygn. akt I ACa 265/20) .

Jak wynika z wyroku SN z dnia 11.12.2019r., sygn. akt VCSK 382/18 stwierdzenie, że świadczenie spełnione (nadpłacone) przez kredytobiorcę na podstawie postanowienia abuzywnego jest świadczeniem nienależnym oznacza, iż co do zasady podlega ono zwrotowi, choćby kredytobiorca był równolegle dłużnikiem banku. Odmiennie stanowisko w tej kwestii jest sprzeczne z panującą niepodzielnie w doktrynie teorią dwu kondykcji, jak również ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, że w art. 410 § 1 k.c. ustawodawca przesądził, iż samo spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego, przysługującego zubożonemu i nie ma potrzeby ustalania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło accipiensa ani czy na skutek tego świadczenia majątek solvensa uległ zmniejszeniu. Samo bowiem spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie powoda, a uzyskanie tego świadczenia przez pozwanego - przesłankę jego wzbogacenia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2011 r., I CSK 66/11, z dnia 9 sierpnia 2012 r., V CSK 372/11, z dnia 28 sierpnia 2013 r., V CSK 362/12, z dnia 15 maja 2014 r., II CSK

517/13, z dnia 29 listopada 2016 r., I CSK 798/15, i z dnia 11 maja 2017 r., II CSK 541/16, uchwała z dnia 16.02.2021 r. w sprawie III CZP 11/20).

W konsekwencji Sąd uznał za uzasadnione roszczenie powodów o zwrot wpłaconych na rzecz pozwanego banku rat kredytowych w zakresie dochodzonym pozwem, z późniejszymi modyfikacjami, czyli kwotę 315771,25 zł łącznie na rzecz obojga małżonków (brak solidarności czynnej po stronie powodów). Sąd przytoczył wreszcie uchwałę 7 sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21, która w ocenie sądu przesądza o bezzasadności zarzutu przedawnienia złożonego przez stronę pozwaną oraz o zastosowaniu teorii dwóch kondykcji.

O odsetkach ustawowych za opóźnienie od zasądzonej należności głównej Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c. Zgodnie art. 481 §1 k.c., jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Jeżeli stopa odsetek za opóźnienie nie była z góry oznaczona, należą się odsetki ustawowe.

Zgodnie z żądaniem od kwoty 103110,25 zł odsetki przypadają od dnia 19.02.2020 r. (data złożenia pozwu k. 109) , natomiast od kwoty 212661 zł od dnia 11 maja 2021 r. (pismo rozszerzające powództwo złożone 10.05.2021 r. k. 496).

Uwzględnienie roszczenia głównego spowodowało brak konieczności rozpoznania zgłoszonego przez stronę powodową roszczenia ewentualnego. Nadto sąd ustalił nieważność umowy kredytu hipotecznego albowiem orzeczenie to znajduje wprost oparcie o treść art. 58§1 k.c.

Co do sformułowania sentencji orzeczenia (stwierdzenie nieistnienia, uznanie za nieważną itp.) Sąd uznał, że skoro wyrok ma charakter ustalający, należy posłużyć się formułą „ustala, że umowa jest nieważna”, co jednak ma charakter tylko pewnej konwencji językowej, bo skutek „stwierdzenia nieistnienia”, czy „uznania za nieważną” byłby przecież taki sam. Jedyne co do „stwierdzenia nieistnienia” trzeba uznać, że nie byłoby to fortune sformułowanie, skoro umowa i kreowanym nią stosunek istnieje (znajduje się wszak na k. 48-53 akt).

Dokonując oceny materiału dowodowego Sąd uznał za wiarygodne wszystkie dokumenty znajdujące się w aktach, gdyż żadna ze stron nie kwestionowała ich prawdziwości i wiarygodności, a i Sąd nie znalazł podstaw by czynić to z urzędu. Jednocześnie szereg dokumentów przedstawionych przez stronę pozwaną, a stanowiących różnego rodzaju publikacje (zawartość płyt cd k.211, 238) nie mogły być podstawą do jakichkolwiek ustaleń faktycznych albowiem nie dotyczyły stosunku prawnego ocenianego w przedmiotowej sprawie i w tym zakresie nie miały wręcz żadnego znaczenia.

Dokumenty zgromadzone w aktach sprawy w zakresie dotyczącym umowy będącej przedmiotem niniejszego procesu (decyzje, wnioski, sama umowa, wypłaty transz, harmonogramy, spłaty) potwierdzają fakt zawarcia umowy kredytowej i jej treść oraz zakres dokonanej spłaty. Sąd uznał za wiarygodne dokumenty wskazujące na wysokość kwot wypłacanych przez bank powodom oraz wysokość kwot spłaconych przez powodów na rzecz banku.

Sąd pominął dowód z opinii biegłego, co do którego wnioski złożyła strona powodowa jako bezprzedmiotowy i zmierzający do wydłużenia postępowania. Mając na uwadze, że wystąpiły przesłanki do ustalenia nieważności umowy oraz zastosowania teorii dwóch kondykcji, dopuszczanie tego dowodu prowadziłoby jedynie do przedłużenia postępowania i zwiększenia jego kosztów, dlatego wniosek we wskazanym zakresie został oddalony – na podstawie art. 235² § 1 pkt 3 i 5 k.p.c. (k. 456). Ocena tych okoliczności, w szczególności dotyczących nieważności stosunku prawnego, wymaga poczynienia ustaleń faktycznych i ich oceny prawnej i należy do sądu orzekającego a nie biegłego.

Zeznaniom powódki Sąd dał wiarę w zakresie w jakim znajdowały potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym. Zeznania te są przede wszystkim spójne i rzeczowe jak również odpowiadają zasadom logiki i doświadczenia życiowego. Zeznania te w szczególności odzwierciedlają realia, w których zawierane były kredyty hipoteczne w CHF.

Zeznania świadka M. R. (1) z punktu widzenia oceny konkretnego stosunku prawnego nie wnoszą do sprawy żadnych istotnych informacji, w szczególności podkreślić należy, iż świadek nie pamiętał szczegółów związanych z zawarciem

z powodami umowy kredytu . Z kolei zeznania świadka R. D. nie wnoszą do sprawy żadnych okoliczności faktycznych istotnych z punktu widzenia istnienia stosunku prawnego będącego przedmiotem oceny Sądu. Sam świadek zeznał jedynie na temat okoliczności ogólnych, teoretycznych i hipotetycznych, nie związanych z sytuacją powodów i umową przez ich podpisaną, jak również nie uczestniczył w zawarciu tejże umowy.

O kosztach postępowania sąd orzekł na mocy art. 98 § 1 i 3 k.p.c. uznając, że strona pozwana przegrała sprawę w całości. Na koszty procesu złożyła się opłata od pozwu uiszczona przez powodów wysokości 1000,00 zł oraz kwota 10800,00 zł z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (§ 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie z 22 października 2015 r.) wraz z opłatą od pełnomocnictwa w wysokości 34 zł – łącznie 11834,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty (art. 98§1¹ k.p.c.)

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

naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, newszechstronnej, nierównej i wrywkowej oceny dowodów, pozbawionej obiektywnego rozważenia całości materiału dowodowego, wyrażającej się w szczególności w:

a. wrywkowej i newszechstronnej ocenie dowodów z Umowy oraz Regulaminu, co doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na nieustaleniu w stanie faktycznym sprawy istotnego faktu, że kursy Banku mogą być ustalane w sposób dowolny, arbitralny czy jednostronny, podczas gdy Bank każdorazowo musiał wyznaczać kurs CHF na podstawie niezależnych od Banku kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania Tabeli, tj. o godz. 16.00 każdego dnia roboczego oraz, że tak ustalonego kursu, nawet w przypadku niekorzystnych wahań kursów na rynku, Bank nie mógł zmieniać przez cały następny dzień roboczy, co wynikało z materiału dowodowego przedstawionego do sprawy, w szczególności Umowy oraz Regulaminu, co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ dokonanie należytej oceny ww. dokumentów oraz oparcie się na tych dowodach przekładałoby się na ocenę, że sporna Umowa jest ważna, a zatem doprowadziłoby do oddalenia powództwa;

b. wrywkowej i newszechstronnej ocenie dowodów z Umowy, Regulaminu oraz zeznań świadka R. D., co doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na nieustaleniu w stanie faktycznym sprawy istotnego faktu, że zasady ustalania kursów w Banku, innych bankach komercyjnych oraz w NBP są podobne i ściśle sprzężone z notowaniami danej waluty w danym dniu na rynkach światowych. Bank nie miał możliwości ich arbitralnego ustalania już chociażby z tego względu, że uderzałoby to w interesy ekonomiczne Banku i w jego pozycję względem banków konkurencyjnych, co wynikało z materiału dowodowego przedstawionego do sprawy a także z wiarygodnych i rzeczowych zeznań świadka R. D., co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ dokonanie należytej oceny ww. dokumentów oraz oparcie się na tych dowodach przekładałoby się na ocenę, że sporne klauzule nie są abuzywne, a zatem doprowadziłoby do oddalenia powództwa;

c. wrywkowej i newszechstronnej ocenie dowodów z: Wniosku kredytowego, Umowy, Oświadczenia kredytobiorcy o wyborze waluty obcej oraz Regulaminu, co doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na nieustaleniu w stanie faktycznym sprawy, istotnego faktu że: postanowienia Umowy, w szczególności dotyczące indeksacji, podlegały indywidualnym uzgodnieniom, a Powód był informowany o ryzyku, pomimo że ww. fakty wynikały z przedstawionego do sprawy materiału dowodowego, tj. w szczególności:

- we Wniosku kredytowym złożonym przez Powoda w pozwanym banku w rubryce „indeksowana kursem waluty” widnieje własnoręcznie wpisane przez Powoda: „CHF”, natomiast w rubryce „kwota kredytu” widnieje własnoręcznie wpisane przez Powoda „300 000” przy czym zamiar zawarcia w Umowie klauzul indeksacyjnych został przez Powoda potwierdzony poprzez podpisanie Umowy w ustalonym przez strony kształcie, co oznacza, po pierwsze, że w sprawie indywidualnie uzgodniono z pewnością co najmniej te parametry kredytu, jak również, że to właśnie z warunków

zawnioskowanych przez Powoda (kwota w PLN kredyt w CHF) wynikało

wprowadzenie mechanizmu indeksacji (waloryzacji) do Umowy,

- możliwe było zawarcie Umowy bez spornych postanowień, Powód miał zdolność kredytową dla zaciągnięcia zobowiązania w PLN (tj. bez klauzul indeksacyjnych) i zaproponowano mu taką umowę;

strony indywidualnie uzgodniły treść Zestawienia rat i odsetek (harmonogramu spłat), stanowiącego załącznik do Umowy, w którym wskazana była wysokość kwoty kredytu oraz wartość rat wyrażona w walucie CHF - rzeczywisty wpływ Powoda na wysokość zastosowanego kursu wyrażał się w szczególności we wpływie na wybór dnia uruchomienia kredytu, co było równoznaczne z wyborem kursu zastosowanego do przeliczeń (por. § 9 ust. 1 - 3 Umowy);

d. bezpodstawne przyjęcie, że Powód nie miał żadnego wpływu na poziom kursów walutowych, podczas gdy to Powód decydował, po jakim kursie jego kredyt zostanie uruchomiony poprzez wybór dnia złożenia wniosku o wypłatę kredytu (patrz: Dyspozycja uruchomienia kredytu), a dyspozycja Powoda mogła być przez niego cofnięta w każdym czasie;

e. bezpodstawne przyjęcie, że Bank mógł jednostronnie i arbitralnie wpływać na poziom kursów walutowych, podczas gdy chociażby na mocy Aneksu nr (...) z dnia 23 marca 2011 Powód dokonał zmiany zasad spłaty kredytu poprzez wyeliminowanie z umowy postanowień odsyłających do tabeli kursów walut obcych Banku. Na mocy Aneksu nr (...) z dnia 23 marca 2011 roku raty kredytu były przeliczane według kursu sprzedaży NBP;

f. nieprawidłowej ocenie dowodów, polegającej na nieprawidłowym ustaleniu w stanie faktycznym sprawy, że Bank mógł wyznaczać i wyznaczał kurs CHF w sposób dowolny i arbitralny bez odwołania do obiektywnych wskaźników, co w ocenie Sądu naruszało istotę stosunku zobowiązaniowego poprzez wprowadzenie elementu nadrzędności, podczas gdy wskazane wnioski nie mają oparcia w materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie, co skutkowało naruszeniem przez Sąd I instancji przepisu prawa materialnego, a to art. 3851 § 1 k.c. poprzez dokonanie wadliwej subsumpcji przez odniesienie znamion normy prawa materialnego do nieistniejących (nieustalonych) okoliczności faktycznych uzasadniających taką subsumpcję, co z kolei miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do przekonania, że klauzule indeksacyjne stanowią niedozwolone postanowienia umowne;

g. wyrywkowej ocenie dowodu z Umowy oraz nienadaniu odpowiedniego znaczenia

20 Umowy i § 30 Regulaminu regulującym możliwość przewalutowania kredytu, co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do błędnego wniosku, że Powód nie miał wpływu na zastosowanie w umowie kursu CHF ustalanego przez Bank, podczas gdy Powód mógł w każdym czasie przewalutować kredyt, tak więc już w dniu podpisania Umowy, Powód dysponował istotnym narzędziem kontroli poziomu ryzyka kursowego oraz wysokości kursów ustalanych przez Bank, które umożliwiają zakończenie ekspozycji na to ryzyko, oraz ustalanie kursów przez Bank, co z kolei miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do przekonania, że klauzule indeksacyjne kształtowały prawa i obowiązki Powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz naruszały jego interesy, i to jeszcze w sposób rażący, a na tej podstawie Sąd I instancji stwierdził nieważność Umowy;

2) naruszenie art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c., poprzez oparcie ustaleń faktycznych na zeznaniach Powoda w zakresie w jakim były one niewiarygodne i sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz były sprzeczne z treścią dowodów z dokumentacji kredytowej i innymi dokumentami zgromadzonymi w sprawie, co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do nieprawidłowych ustaleń faktycznych opisanych powyżej, które doprowadziły Sąd I instancji do przekonania o abuzywności spornych postanowień, a w oparciu o zarzut abuzywności, Sąd I instancji stwierdził bezpodstawne wzbogacenie po stronie Pozwanego i zasądził zwrot rzekomo nienależnych świadczeń na rzecz Powoda;

3) naruszenie art. 2432 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 327" 1 pkt 1 k.p.c., poprzez nieodniesienie się w uzasadnieniu do szeregu dowodów, bez konkretnego uzasadnienia i wyjaśnienia dlaczego w ocenie Sądu I instancji argumenty wynikające z tych dowodów nie zostały wzięte pod uwagę przy orzekaniu, co

w szczególności dotyczy dokumentacji kredytowej (dowody załączone do odpowiedzi na pozew) mimo iż mają one znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ dowodzą, że Bank nie mógł dowolnie kształtować publikowanych kursów CHF/PLN oraz w przedmiotowej sprawie nie doszło do spełnienia przesłanki braku zgodności z dobrymi obyczajami, a także nie doszło do spełnienia przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta, co z powołanych dowodów wynika, a do czego Sąd I instancji się nie odniósł, co miało wpływ na rozstrzygnięcie niniejszego postępowania, ponieważ w oparciu o zarzut abuzywności Sąd stwierdził nieważność Umowy;

4) naruszenie art. 227 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez uznanie, że zeznania świadka R. D. są nieprzydatne dla rozpoznania sprawy, podczas gdy mają one znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ zeznania świadka R. D. wskazują jednoznacznie, iż:

- kurs wyznaczany był w oparciu o obiektywne, rynkowe czynniki;
- kurs w TK, również spread Banku wynikał z uwarunkowań rynkowych i nie był kształtowany przez Pozwanego jednostronnie;
- Bank tworzy tabelę służącą do obsługi kredytów indeksowanych o godz. 16.00, pobiera kursy z rynku międzybankowego każdego dnia roboczego, wylicza swoje kursy kupna i sprzedaży. Schemat ten Bank zaczerpnął z tabeli C NBP, który również tak postępuje;
- Bank nie odnosi korzyści w związku ze stosowaniem spreadu;
- Pozwany nie posiadał dowolności w ustalaniu Tabel Kursowych, które powstawały w oparciu o dane pochodzące z rynku międzybankowego z systemu Reuters;
- Bank celem finansowania akcji kredytowej Powoda rzeczywiście nabył na rynku międzybankowym CHF co znajdowało odzwierciedlenie w prawach i obowiązkach stron Umowy uregulowanych w postanowieniach umownych dotyczących wypłaty kwoty kredytu oraz spłat rat kredytu;
- Powód, tak samo jak każdy inny kredytobiorca, zgodnie ze standardową procedurą obowiązującą w Banku, mógł zawrzeć Umowę w różnych wariantach indeksacji, jak też złotową oraz, że strony indywidualnie uzgodniły postanowienia Umowy w zakresie indeksacji kredytu kursem CHF;

co miało wpływ na rozstrzygnięcie niniejszego postępowania, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do nieprawidłowych ustaleń faktycznych opisanych powyżej, które doprowadziły Sąd I instancji do przekonania o abuzywności spornych postanowień, a w oparciu o między innymi zarzut abuzywności Sąd stwierdził nieważność Umowy;

5) naruszenie art. 327" § 1 k.p.c. poprzez nieustalenie pełnego stanu faktycznego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, nieodniesienie się w szczególności do dowodu z dokumentów zawartych na płycie CD, nieprzeprowadzenie jego oceny, niedokonanie ustalenia wszystkich rozstrzygnięć składających się na podstawę faktyczną orzeczenia, co doprowadziło do pozbawienia strony powodowej zgłoszenia zarzutów w trybie art. 162 § 1 k.p.c., a tym samym utraty możliwości dowodzenia okoliczności i faktów, które mogły stanowić o kwestiach istotnych dla merytorycznego rozpoznania sprawy;

6) naruszenie art. 316 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji rozstrzygnięcie o skutkach abuzywności (względnie nieważności postanowień Umowy) wyłącznie na podstawie przepisów aktualnych na dzień zawarcia Umowy, podczas gdy:

a. przy rozstrzygnięciu o zgodności Umowy z ustawą, wziąć należy pod uwagę treść art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego w brzmieniu z dnia zamknięcia rozprawy, a nie jedynie zawarcia Umowy, jak to niezasadnie poczynił Sąd I instancji;

b. przy rozstrzyganiu o zasadności zwrotu spłaconych przez Powoda rat, można zastosować art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy, (tj. z uwzględnieniem nowelizacji zmieniającej art. 358 § 2 k.c., która weszła w życie 24 stycznia 2009 r., przewidującej oparcie przeliczeń wartości świadczeń w oparciu o kurs średni NBP), co miał wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ gdyby Sąd zastosował wskazany przepis postępowania, nie stwierdziłby nieważności Umowy i nie uwzględniłby roszczenia Powoda o zapłatę i o ustalenie;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego.:

1) art. 385¹ § 1 k.c. w zw. § 3 k.c. przez błędną wykładnię art. 385¹ § 1 k.c. i niezastosowanie art. 385¹ § 3 k.c., a w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule nie były negocjowane, podczas gdy Powód miał rzeczywisty wpływ na te postanowienia, w rozumieniu art. 385¹ § 3 k.c.;

2) art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że sporne postanowienia spełniają przesłanki abuzywności, w szczególności że (1) kształtują prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i (2) rażąco naruszają interes konsumenta, podczas gdy klauzule indeksacyjne nie są abuzywne;

3) art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tj. Dz.U. 2016 poz. 1988, dalej jako „Prawo bankowe”) w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez ich błędną wykładnię oraz art. 358 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że po wyłączeniu z Umowy postanowień niedozwolonych nie da się jej wykonać, tj. określić sposobu świadczenia przez strony i wysokości świadczenia - podczas gdy - po wyeliminowaniu spornych postanowień umownych istnieją podstawy do zastosowania przepisu dyspozytywnego, tj. art. 358 § 2 k.c., na podstawie którego może nastąpić przeliczenie wysokości zobowiązania;

4) art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. (wg stanu prawnego z dnia 24 stycznia 2009 roku) w zw. z art. 3 k.c. oraz w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG w zw. z art. 353¹ k.c. oraz w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 4 ustawy antyspreadowej poprzez błędne ustalenie nieważności Umowy, podczas gdy nawet przy najbardziej niekorzystnej dla Banku interpretacji prawa i faktów istnieje możliwość zastąpienia spornych zapisów przepisami prawa dyspozytywnego tj. odniesieniem świadczeń do kursu rynkowego (w ramach którego faktycznie Umowa była zawarta i wykonywana), ewentualnie do kursu średniego NBP z daty uruchomienia kredytu oraz z dat poszczególnych płatności rat spłaty kredytu; Sąd powinien stosować prawo, a nie je tworzyć - tej fundamentalnej zasadzie przeczy dyskrecyjne stwierdzenie przez Sąd nieważności Umowy, tylko dlatego, że pełnomocnik Powoda wiele lat później złożył określone oświadczenie co do swoich aktualnych potrzeb, ocen i możliwości finansowych co nastąpiło z całkowitym pominięciem wykładni płynącej z zamiaru strony w dacie zawarcia Umowy, jego woli, sensu Umowy, sytuacji majątkowej Powoda w dacie zawarcia Umowy oraz zakazu nadużywania praw podmiotowych i zasad współzycia społecznego; Sąd stosując sankcję nieważności naruszył zasadę proporcjonalności oraz zasadę utrzymania umowy w mocy, które są jednymi z podstawowych zasad prawa cywilnego; Sąd zaniechał kompleksowego rozważenia czy orzeczenie, którego podstawą jest uznanie Umowy za nieważną w całości, nie narusza zasad współzycia społecznego, w szczególności zasady słuszności i pewności obrotu gospodarczego poprzez zaniechanie rozważenia konsekwencji stwierdzenia nieważności Umowy, a także konsekwencji, które unieważnienie tego typu umów może nieść dla pozostałych kredytobiorców (zarówno posiadających kredyty złotowe, jak i walutowe) oraz innych klientów Banku (zwłaszcza posiadających depozyty), a w konsekwencji dla całej gospodarki w Polsce oraz płynności i stabilności systemu bankowego, co jest szeroko komentowane w orzecznictwie polskim i unijnym, a także w raportach publikowanych przez Komisję Nadzoru Finansowego. Orzeczenie Sądu I instancji uwzględnia jedynie interes Powoda bez analizy skutków takiego rozstrzygnięcia dla ogółu społeczeństwa, należy bowiem mieć na względzie, że każdy kredyt ma swoje odzwierciedlenie w depozytach ustanowionych w bankach przez osoby trzecie;

V. Sąd nie zbadał woli Powoda w zakresie woli stwierdzenia nieważności Umowy oraz świadomości Powoda w zakresie skutków takiego rozstrzygnięcia - strona powodowa nie złożyła skutecznego oświadczenia o charakterze materialnoprawnym w tym zakresie;

„Z ostrożności procesowej”, sformułowano zarzuty naruszenia:

5) art. 385¹ § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i bezpodstawne przyjęcie, że z powodu wyeliminowania z treści Umowy klauzul indeksacyjnych, Umowa ta jest nieważna, podczas gdy nawet, gdyby klauzule indeksacyjne zostały uznane za abuzywne w zakresie, w jakim odsyłają do Tabeli Kursów Pozwanego Banku, nie prowadzi to do jej nieważności, ale wywołuje konieczność poddania interpretacji umowy kredytu indeksowanego do kursu CHF zgodnie z regułami wykładni oświadczeń woli oraz zasadą *favorcontrahentis*;

6) art. 65 § 1 i 2 k.c. w ZW. Z art. 354 § 1 k.c. poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że, po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej abuzywności spornych klauzul, brak jest zgodnych oświadczeń woli w przedmiocie kursów stosowanych do przeliczeń, podczas gdy okoliczności, w których złożone zostały oświadczenia woli stron, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje pozwalają na wykonanie Umowy również po usunięciu z niej odwołań do Tabeli Kursów Banku - zobowiązania powinny zostać przeliczone po aktualnym na dzień danej operacji finansowej, rynkowym kursie CHF/PLN;

7) art. 56 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że, po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej abuzywności spornych klauzul, brak jest zgodnych oświadczeń woli w przedmiocie kursów stosowanych do przeliczeń, podczas gdy art. 56 k.c. stanowi właściwy przepis dyspozytywny, przewidując, że czynność prawna wywołuje skutki w niej wyrażony oraz wynikające z ustawy, z zasad współzycia społecznego i z ustalonych zwyczajów. Zatem zobowiązanie powinno zostać przeliczone po wynikającym z zasad współzycia społecznego i ustalonych zwyczajów, aktualnym na dzień przeliczenia, rynkowym kursie kupna CHF (takim jak konkretny kurs wskazany w TK na daną historyczną datę);

8) art. 69 ust. 2 pkt 4a I ust. 3 Prawa bankowego w Zw. Z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniająca ustawę Prawo bankowe (Dz.U.2011, nr 165, poz. 984, dalej jako „ustawa antyspreadowa”) poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że rzekomo brak jest przepisu dyspozytywnego, który pozwalałby na zastąpienie postanowień uznanych przez Sąd I instancji za abuzywne;

9) art. 65 § 1 I 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i dokonanie błędnej wykładni oświadczeń woli stron. Okoliczności, w których złożone zostały oświadczenia (w szczególności wpisanie do Umowy odwołań do TK, które następnie zostały uznane przez Sąd I instancji za abuzywne) nakazują tłumaczyć to postanowienie kierując się wolą stron wyrażoną w innych postanowieniach Umowy, w szczególności opisanie salda kredytu kwotą wskazaną informacyjnie w § 1 ust. 1 Umowy, tj. 137 438,91 CHF (Powód godził się na taką wartość swojego zobowiązania, podpisując Umowę);

10) art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy, poprzez dokonanie jego nieuprawnionej, zawężającej wykładni, zgodnie z którą ww. przepis może znaleźć zastosowanie jedynie do umów, zawartych po wejściu w życie ww. przepisu;

11) art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe (obecnie tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz.160), poprzez jego niezastosowanie w sytuacji uznania za bezskuteczne postanowień umownych przewidujących mechanizm indeksacji kredytu indeksowanego - zgodnie z wolą stron - kursem franka szwajcarskiego, podczas gdy taką możliwość przewiduje m.in. także orzecznictwo Sądu Najwyższego;

12) art. 24 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (obecny tekst jednolity Dz.U. z 2020 r. poz. 2027, dalej jako „ustawa o NBP”) poprzez jego niezastosowanie przy rozstrzygnięciu o skutkach abuzywności lub sprzeczności z ustawą spornych postanowień, podczas gdy możliwe jest na tej podstawie zastosowanie kursu średniego NBP do przeliczeń opisanych w Umowie, po wyeliminowaniu z Umowy odesłania do kursów publikowanych w Tabeli Kursów Pozwanego Banku;

W konsekwencji powyższych uchybień, zarzucono naruszenie:

13) art. 189 k.p.c. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na niezasadnym przyjęciu, Powód posiada interes prawny w ustaleniu nieważności Umowy, podczas gdy, spór prawny pomiędzy stronami jednoznacznie rozstrzyga rozpoznanie roszczenia o zapłatę - co przesądza o braku interesu prawnego po stronie powodowej;

14) art. 405 k.c. i art. 410 § 2 k.c. przez ich bezpodstawne zastosowanie, ewentualnie art. 409 k.c. przez jego niezastosowanie i stwierdzenie, że Bank bezpodstawnie wzbogacił się kosztem Powoda (co nie miało miejsca), jak również nie wzięcie pod uwagę, że Bank uzyskane kwoty zużył (w całości, a co najmniej w części, w jakiej służyły one pokryciu kosztów pozyskania

kapitału przez Bank - tj. w zakresie rat kapitałowych oraz rat odsetkowych w części, w jakiej odpowiadały stawce bazowej LIBOR 3M dla CHF);

15) art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. poprzez ich wadliwą wykładnię i zastosowanie oraz przyjęcie, że raty kredytu spłacone przez Powoda, którym odpowiada zasądzona kwota (Sąd I instancji uznał, że Powód ma prawo do zwrócenia mu części spłaconych przez niego rat kredytu) rzekomo nie stanowi świadczenia okresowego i nie podlega 3-letniemu terminowi przedawnienia, jak to podnosił Pozwany zgłaszając zarzut przedawnienia;

16) art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. przez zasądzenie odsetek począwszy od daty wcześniejszej niż dzień wyrokowania tj. od dnia następnego po udzieleniu przez Pozwanego negatywnej odpowiedzi na żądanie zwrotu nienależnego świadczenia podczas gdy nawet przy najbardziej niekorzystnej dla Pozwanego interpretacji tego aspektu należało przyjąć, że do czas wydania (uprawomocnienia) wyroku Bank miał uzasadnione podstawy by przypuszczać, że nie jest w zwłoce wobec strony przeciwnej;

17) art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. poprzez ich niezastosowanie w zakresie przedstawionej wykładni, tj. zasądzenia dochodzonego roszczenia o zapłatę bez wzajemnego rozliczenia roszczeń stron w związku ze stwierdzeniem nieważności Umowy. Okoliczność ta prima facie potwierdza, że nawet w przypadku przyjęcia najmniej korzystnej dla Pozwanego interpretacji stanu faktycznego i interpretacji przepisów, przedstawionej w uzasadnieniu Wyroku, zupełnie niezasadne w świetle rozważań Sądu I instancji było zasądzenie na rzecz Powoda świadczenia pieniężnego w żądanej wysokości. Sąd powinien ocenić wysokość wzbogacenia po stronie Pozwanego i na tej zasadzie ocenić wysokość roszczenia o zapłatę (tzw. „teoria salda”);

Odwołując się do przedstawionych zarzutów wniesiono o zmianę zaskarżonego Wyroku w całości i oddalenie powództwa wobec Pozwanego w całości; ewentualnie o uchylenie Wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Powodowie wniesli o oddalenie apelacji podtrzymując wcześniejszą argumentację

W toku postępowania odwoławczego skarżący podniósł zarzut potrącenia i zatrzymania

Powodowie wniesli o pominięcie zarzutu potrącenia jako niedopuszczalnego (spóźnionego) w świetle art. 203¹ k.c. oraz nieuwzględnienie zarzutu zatrzymania

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

1.

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 (z nieco innym od przyjętego przez Sąd Okręgowy) uzasadnieniem) sankcji nieważności

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

Po pierwsze za nieuzasadniony należy uznać zarzut naruszenia art. 327¹ k.p.c. W judykaturze w obecnym i poprzednio obowiązującym stanem prawnym wielokrotnie wskazywano, że zarzut naruszenia tej normy (poprzednio art. 328 §2 k.p.c.) będzie uzasadniony jedynie wówczas, gdy uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia nie zawiera wszystkich koniecznych (wymaganych przez ustawę) elementów lub gdy sposób jego redakcji uniemożliwia zrekonstruowanie motywów wydanego orzeczenia oraz dokonanie jego kontroli instancyjnej (por. np. Postanowienie SN z 16.06.2016 r., V CSK 649/15, OSNC 2017, nr 3, poz. 37.). Skarżący zatem zarzucając naruszenie tego przepisu powinien wykazać, w jaki sposób wada uzasadnienia przekłada się na możliwość kontroli instancyjnej. W ocenie Sądu odwoławczego uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie zawiera tego rodzaju mankamentów. W uzasadnieniu zawarto wszystkie elementy wymagane przez art. 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 pominięcie oceny dowodów z dokumentów zawartych na płycie CD. Zaniechanie odniesienia się do części materiału procesowego (zwłaszcza dokumentów) powinno być jednak zarzucane w ramach zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. Samoistnie (bez wskazania na opisane wyżej mankamenty konstrukcyjne) nie może jednak kwestia ta uzasadniać zarzutu naruszenia art. 327¹ k.p.c. Jest to tym bardziej uzasadnione, że w świetle art. 243² k.p.c. dopuszczenie dowodu z dokumentów nie wymaga obecnie wydania postanowienia. Zatem skarżący twierdząc, że Sąd błędnie pominął wniosku wynikające z treści stanowiących dowód w sprawie dokumentów powinien wykazywać, jakie fakty zostały błędnie przez Sąd ustalane (lub

jakie istotne dla rozstrzygnięcia okoliczności wynikające z nieocenionych przez Sąd dowodów należało ustalić). 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 przyznania) w oparciu o własne przekonanie, powzięte (co do zasady) po bezpośrednim zetknięciu się ze źródłem dowodowym i po poznaniu całokształtu materiału dowodowego przedstawionego pod osąd. W nauce i orzecznictwie nie jest budzi wątpliwości to, że prawidłowe wykonanie tej kompetencji wymaga porównania wniosków wynikających z poszczególnych dowodów przy uwzględnieniu zasad logiki i doświadczenia życiowego. Ocena wiarygodności zatem stanowi wypadkową wniosków wyprowadzonych w efekcie bezpośredniego udziału w procesie przeprowadzania dowodu (a więc spostrzeżeń dokonywanych np. w trakcie przesłuchania świadka lub oględzin) oraz w następstwie dokonywanego przy uwzględnieniu zasad logiki i doświadczenia życiowego porównywania wyników uzyskanych w następstwie przeprowadzenia poszczególnych dowodów (a zatem treści zeznań świadków, analizy dokumentu, wyników oględzin, itp.). Zasady oceny dowodów kierunkują proces badania prawdziwości twierdzeń stron o faktach uznanych przez sąd za istotne dla rozstrzygnięcia.

W tym kontekście jurydycznym podkreślano w judykaturze wielokrotnie, że oparcie opisanego wyżej, sformalizowanego prawnie procesu poznawczego (jakim jest badanie faktu w postępowaniu sądowym) o zasadę swobodnej oceny oznacza przyznanie sądowi kompetencji jurysdykcyjnej, pozwalającej na wiążące przesądzenie znaczenia procesowego poszczególnych dowodów. W związku z tym przyjmuje się zgodnie, że jeżeli z poddanego pod osąd materiału dowodowego sąd wyprowadza ocenę opartą o wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena dowodów musi być uznana za prawidłową, choćby nawet w równym stopniu, na podstawie tego samego materiału dowodowego (np. po uznaniu innych z wykluczających się dowodów za wiarygodne), dawały się wyprowadzić wnioski odmienne. Opisany wzorzec i zasady weryfikacji materiału dowodowego odnosić musi też sąd odwoławczy do oceny zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. Skarżący zatem powinien do tego wzorca odnosić argumentację mającą 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 Sadu Okręgowego co do skutku klauzuli spreadowej jaką 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 regułom 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 juretycznym 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 pkt. II. 1. Pkt. 1) prezentowanego” szeregu dowodów” (pkt. I ppkt. 3) apelacji, czy też zeznań świadka D.) uzasadniać mają, że bank stosował przy ustalaniu kursów kryteria rynkowe.

Nie są zasadne też te zarzuty które zmierzają do wykazania, że klauzule uznane przez Sąd Okręgowy za abuzywne były indywidualnie negocjowane z powodami. Pozwany nie przedstawia żadnych argumentów dowodowych mających wykazywać, że powodowie posiadali rzeczywisty wpływ na treść umowy w spornym zakresie. Przypomnieć należy zaś, że Ustalenie dotyczące braku możliwości negocjowania poszczególnych postanowień umowy odnosić należy więc (wobec stanowiska strony powodowej, o które opiera się żądanie pozwu) do treści art. 385¹ §3 i §4 k.c. (odczytywanych w kontekście juretycznej treści normy art. 3 ust 2 zd. 3 Dyrektywy 93/13/ zgodnie z którym jeśli sprzedawca lub dostawca twierdzi, że standardowe warunki umowne zostały wynegocjowane indywidualnie, ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na nim).

Regulacja ta tworzy domniemanie, że poszczególne postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie były negocjowane indywidualnie (wynikały ze stosowania przez przedsiębiorcę w swojej praktyce opracowanego wcześniej

na potrzeby obsługi klienteli wzorca umowy, regulaminu czy też ogólnych warunków). Skutkiem tego domniemania jest otwarcie możliwości ich kontroli w płaszczyźnie wytyczanej przez art. 385¹ k.c. interpretowany w kontekście art. 3 – 6 Dyrektywy 93/13. Przedsiębiorca kwestionujący możliwość zastosowania tego domniemania powinien przedstawić fakty i dowody wskazujące na fakt negocjowania z konsumentem brzmienia poszczególnych klauzul.

Przypomnieć też należy, że zgodnie z art. 3 ust 2 zdanie drugie dyrektywy fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególny warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Tak jest niewątpliwie w niniejszej sprawie, która dotyczy umowy kredytu hipotecznego adresowanej do nieokreślonego kręgu konsumentów i opartej o sformatowane wcześniej postanowienia. W judykaturze TSUE dokonując interpretacji normy art. 3 Dyrektywy 93/13 wyjaśniono też, że 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.U.E.C 2020, nr 45, poz. 8).

W kontekście omawianego zarzutu zatem nie będzie wystarczające dla wzruszenia opisanego domniemania i doprowadzenia do wyłączenia możliwości kontroli abuzywności poszczególnych klauzul samo powołanie się na to, że konsument miał możliwość wyboru produktu (np. kredytu indeksowanego albo kredytu „złotówkowego”, czy też waluty, według której indeksacja miałyby następować). 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 negocjacom podlegała cała treść klauzuli (a zatem przyjęty przez przedsiębiorcę „mechanizm” indeksacji (w tym zwłaszcza mierniki, według których ustalać miano kurs waluty, sposób ustalania wartości tzw. spreadu, itp.). W realiach sprawy nie prezentuje skarżący żadnych twierdzeń, z których wynikałoby że powodowie posiadali rzeczywisty wpływ na kształt tych postanowień umownych, a zatem faktycznie mogli uzgadniać treść klauzuli indywidualnie – w sposób odbiegający od stosowanego przez pozwanego (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). 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 stworzonym 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 pozwanego ogniskuje się wokół kwestii aneksu nr (...) 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 nr (...) 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.

Ta sama uwaga dotyczy dalszych argumentów pozwanego odwołujących się do możliwości zadecydowania o dacie uruchomienia kredytu (co miałyby świadczyć o istnieniu wpływu konsumenta na kształtowanie kursu według którego oznaczana miałyby być wysokość świadczenia banku) czy też istnienie możliwości „przewalutowania” kredytu. Wielokrotnie wskazywano w judykaturze, że dla oceny nieuczciwego charakteru postanowienia umownego stosowanego przez przedsiębiorcę, nie ma znaczenia sposób wykonywania umowy (a tej płaszczyzny w istocie dotyczy argument a możliwości wyboru daty uruchomienia kredytu). To samo dotyczy możliwości późniejszych zmian umowy (opcji zmiany waluty, według której kredyt miałby być rozliczany). Istnienie takich możliwości nie zmienia podstaw do oceny zachowania obowiązków przedsiębiorcy w zakresie stosowania wzorców i postanowień uczciwych. Podstawą tą jest (jak wyjaśniono wyżej) treść umowy z chwili jej zawarcia .

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 konsument w sporze z bankiem („żywoтного” zainteresowania strony powodowej w pozytywnym dla niej rozstrzygnięciu sprawy.

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

Okoliczność ta wiąże się zaś z kwestią zachowania przez przedsiębiorcę (w odniesieniu do postanowień określających główny przedmiot umowy w rozumie art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13) standardu pozwalającego na wyłączenie klauzuli spod kontroli określonej w art. 3 Dyrektywy. Zgodnie z art. 4 ust. 2 ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem. 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 M. R. (1) wiedzy takiej nie dostarczały a świadek nie podał żadnych szczegółów związanych z zawarciem umowy z powodami twierdząc, że sprawy tej nie pamięta. Zeznania świadka D. natomiast w ogóle nie dotyczyły niniejszej sprawy i ograniczyła się do przedstawiania ogólnych danych co do sposobu kształtowania kursów.

Nie dostrzega skarżący zatem tego, że nawet pominięcie dowodu z przesłuchania powódki nie daje argumentów pozwalających na odmienną ocenę materiału procesowego w zakresie abuzywności klauzul. Pomija też, że zeznania w kwestionowanej przezeń części dotyczą zakresu informacji, jakie powódka miała uzyskać od przedsiębiorcy przed podpisaniem umowy.

Wylimitowanie więc z materiału dowodowego wyników kwestionowanego w apelacji dowodu z przesłuchania strony (która w istocie potwierdziła jedynie zaniechanie udzielenia informacji) zatem nie zmienia wyników postępowania dowodowego w opisanym zakresie.

Poza tym nie wskazuje pozwany na sprzeczność oceny Sądu przyznającego zeznaniom powódki walor wiarygodności z treścią pozostałego materiału dowodowego czy też naruszenie zasad wnioskowania logicznego. Żaden z dowodów przeprowadzonych w sprawie nie podważa zatem prawdziwości zeznań. Nie sposób też uznać by opis kontaktów z bankiem wynikający z tych zeznań popadał w sprzeczność z zasadami logiki lub doświadczenia życiowego. W rezultacie przyjąć należy, że skarżący i w tej płaszczyźnie nie przedstawił argumentów pozwalających przysiąc Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 233 k.p.c.

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.

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.

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

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

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

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

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

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

Kierując się zasadami wykładni zgodnej wnioski wyprowadzone w orzecznictwie TS na podstawie wykładni Dyrektywy 93/13 należy zatem uwzględnić przy wykładni pojęcia rażącego naruszenia interesu konsumenta użytego w art. 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. Z materiału procesowego nie wynika, by bank przed zawarciem umowy, wypełniając obowiązek informacyjny, przedstawił rzetelnie możliwość znacznych wahań kursu waluty przyjętej za podstawę przeliczenia świadczenia. Biorąc pod uwagę zasady rozkładu ciężaru dowodu, to na pozwanym spoczywał ciężar wykazania, jakiej treści informacja została przekazana faktycznie powodowi, jeśli chodzi o ryzyko związane z możliwością istotnej zmiany sytuacji rynkowej rzutującej poważnie na wartość raty kredytowej. Jak wskazano wyżej, w sprawie nie przedstawiono żadnego dowodu, który obrazowałby sposób przekazania informacji, która umożliwiłaby powodowi zrozumienie w jaki sposób zmiany kursu waluty przełożą się na wysokość ich (ujmowanego całościowo) zobowiązania. W apelacji także nie przedstawiono dowodów pozwalających

na poczynienie ustaleń co do sposobu wywiązania się przez poprzednika prawnego pozwanego z obowiązków informacyjnych.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniano też wielokrotnie, że postanowienia zawierające uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzula tzw. spreadu walutowego) odsyłając do tabel ustalanych jednostronnie przez bank traktowane być powinny jako kształtujące sytuację konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i zarazem rażąco naruszające jego interesy. Jako takie klauzule zatem muszą być uznane za niedozwolone (abuzywne) w rozumieniu art. 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 kontrahent oszacować kwotę, którą będzie musiał świadczyć w przyszłości (por. zwłaszcza wywoły zawarte w uzasadnieniu wyroku SN z 7.11.2019 r., IV CSK 13/19, LEX nr 2741776). Nie budzi żadnych wątpliwości, że w realiach niniejszej sprawy takie oszacowanie nie było możliwe. Po pierwsze bowiem w umowie nie przedstawiono mechanizmu ustalania kursów przez bank zatem nie było możliwe poczynienie choćby próby antycypowania sposobu ustalenia kursu w przyszłości czy też weryfikacji zgodności z umową sposobu ustalenia kursu (a w konsekwencji ustalenia wartości świadczenia obciążającego kredytobiorcę).

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

Odnosząc te uwagi do kryteriów oceny abuzywności zawartych w treści art. 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).

Wyżej już (odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa procesowego) opisano sposób wykładni normy art. 385 §2 k.c. w zw. z art. 4 ust. 2 i 5 Dyrektywy 93/1, jeśli chodzi o wymaganej sporządzenia postanowienia umownego prostym i zrozumiałym językiem (a zatem w sposób zrozumiały w rozumieniu art. 385 §2 k.c.). Jak wskazano, konieczne jest przedstawienie konsumentowi przez bank informacji o zakresie pozwalającym na przyjęcie, że zachowana została rozumiana materialnie równość stron (a zatem także tzw. równowaga informacyjna). Zaniechanie dowodu zachowania

tego wzorca powoduje, że nietrafnie zarzuca skarżący Sądowi błędne pominięcie tego, że klauzule abuzywne zostały zredagowane w sposób jednoznaczny. Oznacza to że Sąd prawidłowo objął kontrolą także te postanowienia, które określały główne świadczenia stron.

W rezultacie Sąd Apelacyjny uznał za bezzasadny zarzut naruszenia art. 385¹ k.c. mającego polegać na błędnym przyjęciu abuzywności klauzul umownych.

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 abuzywnej 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 normy art. 41 Prawa wekslowego i dalszych przywołanych w apelacji norm łączących się jedynie tym, iż odwołują się do średniego kursu NBP jako podstawy przeliczenia świadczenia wyrażonego w walucie obcej na walutę krajową. Wprawdzie w judykaturze poszukiwano 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 (na ptwprost wykluczono możliwość stosowania art. 65 k.c. i zastępowania klauzuli abuzywnej innym mechanizmem prowadzącym do zamierzonych przez strony skutków w drodze wykładni umowy. Jednoznacznie zatem wskazuje się, że próby poszukiwania możliwości zastąpienia abuzywnego postanowienia umowy w drodze jej wykładni popadają w sprzeczność z wzorcem określania skutków prawnych abuzywności wyznaczanym przez art. 6 Dyrektywy 93/13).

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

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

Oceniając tą kwestię uwzględniać należy zwłaszcza argumenty wynikające z ustabilizowanego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjmując konieczność dokonywania wykładni prawa polskiego w zgodzie z wnioskami jakie wprowadza Trybunał z konsumenckiego prawa europejskiego.

Przypomnieć należy (w kontekście zasad wykładni zgodnej), że według art. 6 ust. 1 Dyrektywy Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Przepisy k.c. (w tym art. 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 postanowieniem umownym. Nie określa natomiast w sposób wyczerpujący skutków braku tego związania dla obowiązywania umowy. Stąd też konieczne jest określenie tych skutków przy uwzględnieniu regulacji kc i zachowaniu wymaganego przez prawo publiczne standardu ochrony konsumenta.

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

Z kolei w wyroku z dnia 3 października 2019 r., w sprawie o sygn. C -260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, przyjęto, że w świetle art. 6 ust. 1 Dyrektywy nieuczciwe postanowienia w umowie zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem nie są wiążące dla konsumentów, na warunkach określonych w prawie krajowym państw członkowskich, oraz że umowa pozostaje wiążąca dla stron na tych samych warunkach, jeżeli może obowiązywać bez nieuczciwych postanowień. Trybunał wskazał, że przepis art. 6 Dyrektywy sam nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie sądowi krajowemu zgodnie z krajowym porządkiem prawnym. Trybunał Sprawiedliwości podkreślił jednak, że jeżeli sąd w danej sprawie uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, art. 6 ust. 1 Dyrektywy zasadniczo nie stoi na przeszkodzie jej „unieważnieniu” (a zatem w świetle prawa polskiego – stwierdzeniu nieważności”). Jest tak zwłaszcza wtedy, gdy „unieważnienie” klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również pośrednio do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty. Odwołując się do wcześniejszych swoich orzeczeń Trybunał stwierdził, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, więc obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania tego rodzaju umowy kredytu „wydaje się w tych okolicznościach niepewna” (podobną argumentację zawarto w powołanym wyżej wyroku TSUE z dnia 14 marca 2019 r., Dunai, C 118/17, EU:C:2019:207, pkt 48, 52 prezentując tam także wcześniejsze orzecznictwo). Jak zauważył Trybunał w orzeczeniu C-260/18, wprowadzić 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 ten sam sposób kwestia ta interpretowana jest w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. przede wszystkim uchwałę SN (7zp) z 7 maja 2021 (III CZP 6/21), wyrok z dnia 27 listopada 2019 (I CSK 483/18).

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

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

W realiach sprawy (jak wyjaśniono wyżej) obie inkryminowane (powiązane ze sobą ściśle) klauzule (spreadowa i indeksacyjna) dotyczą głównego przedmiotu umowy (tak też na tle analogicznych stosunków prawnych, odwołując się do wykładni przyjmowanej w orzecznictwie TS przyjął Sąd Najwyższy poza cytowanym wyżej wyrokiem z dnia 11

grudnia 2019 także w orzeczeniach z dnia 7 listopada 2019 r., (IV CSK 13/19, LEX nr 2741776), z dnia 4 kwietnia 2019 r., (III CSK 159/17, LEX nr 2642144) i z 9 maja 2019 r., (I CSK 242/18, LEX nr 2690299).

Eliminacja z treści umowy opisanych klauzul wpływa w niniejszej sprawie istotnie na treść stosunku zobowiązaniowego. Klauzula indeksacyjna w swej istocie stanowi element konstrukcyjny umowy, który decydował o ukształtowaniu innych jej istotnych elementów (zwłaszcza wyborze mechanizmu ustalania zmiennego oprocentowania). Kwestia ta (wpływając na prognozy co do wysokości odsetkowych kosztów kredytu) z kolei odróżniała istotnie kredyt zawarty według wzorca objętego sporem od innych ofert rynkowych pozwanego banku i decydowała o jego atrakcyjności dla konsumentów. Świadczą o tym wyraźnie choćby zeznania powódki. Tak też ocenia się analogiczne konstrukcje umowne w judykaturze (poza cytowanym wyżej wyrokiem z dnia 11 grudnia 2019) także w orzeczeniach z dnia 7.11.2019 r., (IV CSK 13/19, LEX nr 2741776), z dnia 4.04.2019 r., (III CSK 159/17, LEX nr 2642144) i z 9.05.2019 r., (I CSK 242/18, LEX nr 2690299). Wyeliminowanie tej klauzuli w istocie powodowałoby, że wbrew woli stron umowa kredytu zobowiązywałaby powodów do zwrotu kwoty wypłaconej im przez bank w PLN oprocentowanej jednak stosownie do przyjętego w umowie mechanizmu zmiennej stopy ustalonej o w oparciu o wskaźnik LIBOR. Niewątpliwie umowa taka różni się istotnie jeśli chodzi o wzajemne zobowiązania i praw stron) od umowy ukształtowanej przez pozwanego przy wykorzystaniu klauzuli abuzywnej. To powoduje, że ponowić należy ocenę Sądu I instancji co do nieistnienia możliwości utrzymania umowy w mocy bez zakwestionowanego warunku umownego (art. 6 ust. 1 Dyrektywy).

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

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

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

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

Kolejno omówić należy kwestię poprawności zastosowania normy art. 189 k.p.c. Sąd okręgowy nie rozwinął w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku tej kwestii.

Dotycząca tej kwestii argumentacja skarżącego sprowadza się do konkluzji, że powodom przysługuje „dalej idące” powództwo o zapłatę, które rozstrzyga między stronami jednoznacznie spór.

Zgodnie przyjmuje się obecnie w nauce i orzecznictwie, że norma art. 189 k.p.c. kreuje szczególną (niewynikającą z przepisów prawa materialnego) formę ochrony prawnej praw podmiotowych. Jako przyznającej prawo do żądania szczególnej ochrony prawnej, normie tej przypisuje się charakter materialnoprawny. Interes prawny jest zazwyczaj pojmowany jako przesłanka materialnoprawna powództwa o ustalenie – por. np. T Ereciński [red.], Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego, Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze, tom I Warszawa 2004, s 402 – 403 i tam cytowane orzecznictwo).

Powód ma zatem procesowopravny obowiązek przytoczenia (a następnie materialnopravny obowiązek udowodnienia) okoliczności faktycznych uzasadniających istnienie po jego stronie interesu prawnego w żądaniu ustalenia (prawa do żądania ochrony przez uzyskanie wyroku ustalającego).

Interes prawny postrzega się z jednej strony jako przesłankę, która musi istnieć obiektywnie. Z drugiej zaś strony interes jest przesłanką warunkującą dopiero możliwość dalszego badania w procesie twierdzeń stron co do istnienia lub nieistnienia ustalanego prawa lub stosunku prawnego. Tradycyjnie przyjmuje się w nauce i orzecznictwie, że w przypadku stwierdzenia przez Sąd braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia istnienia (lub nieistnienia) prawa lub stosunku prawnego, powództwo musi ulec oddaleniu bez oceny zasadności twierdzeń stron procesu co do istnienia prawa objętego żądaniem pozwu. Współcześnie w piśmiennictwie formuluje się także szeroko uargumentowany pogląd, że w takiej sytuacji należy pozew odrzucić (por. K. Weitz, Charakter interesu prawnego jako przesłanki powództwa o ustalenie (art. 189 k.p.c.), PS 2018, nr 7-8, s. 7-36). Jednak rozstrzygnięcie kwestii właściwej formy prawnej orzeczenia nie ma znaczenia w niniejszej sprawie, z uwagi na brak podstaw do przyjęcia, że Sąd Okręgowy naruszył normę art. 189 k.p.c.).

Trafnie dostrzega skarżący, że zgodnie z wykładnią potwierdzaną wielokrotnie w judykaturze, interes prawny istnieje wówczas, jeżeli sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionych interesów, czyli definitywnie zakończy spór istniejący lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości (por. np. wyrok SA w Poznaniu z dnia 5 kwietnia 2007 r., III AUa 1518/05, LEX nr 257445; wyrok SA w Białymstoku z dnia 7 lutego 2014 r., I ACa 408/13, LEX nr 1437870).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego akcentuje się też, że powód ma interes prawny w żądaniu ustalenia, jeżeli powództwo o ustalenie istnienia prawa jest jedynym możliwym środkiem jego ochrony (wyrok z dnia 9 lutego 2012 r., III CSK 181/11, OSNC 2012, nr 7-8, poz. 101). Interes prawny istnieje zatem tylko wtedy, gdy powód może uczynić zadość potrzebie ochrony swej sfery prawnej przez samo ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku prawnego lub prawa.

Zarazem jednak wyjaśniono też w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego, że interes prawny nie istnieje, gdy już jest możliwe wytoczenie powództwa o świadczenie, chyba że ze spornego stosunku prawnego wynikają jeszcze dalsze skutki, których dochodzenie w drodze powództwa o świadczenie nie jest możliwe lub nie jest jeszcze aktualne (wyrok SN z dnia 30 października 1990 r., I CR 649/90, Lex nr 158145). Zauważa się jednocześnie, że mimo istnienia prawa do żądania spełnienia świadczenia (wytoczenia powództwa o świadczenie) lub możliwości skorzystania z innego środka ochrony prawnej (np. powództwa o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego) interes prawny nie będzie wykluczony w sytuacji, gdy wyrok uwzględniający takie żądanie nie da pełnej ochrony prawnej dłużnikowi (por. np. wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2015 roku III CSK 226/14).

Zatem zarówno w nauce jak i w orzecznictwie akcentuje się konieczność wykazania obiektywnej w świetle przepisów prawa (wywołanej rzeczywistym narażeniem lub zagrożeniem sfery prawnej powoda) potrzeby uzyskania wyroku ustalającego o określonej treści (por. np. H. Dolecki (red.), T. Wiśniewski (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1-36, wyd. LEX 2013, komentarz do art. 189 k.p.c.).

Z drugiej jednak strony dostrzega się, że interes prawny należy „pojmować szeroko, mając na uwadze także dalsze skutki, które mogą lub już doprowadziły do pozbawienia powoda ochrony prawnej” (Wyrok SN z 11.07.2019 r., V CSK 23/18, LEX nr 2712226). Stwierdza się też współcześnie, że zasady, że powództwo o ustalenie nie jest dopuszczalne, jeżeli w danym przypadku możliwe jest jakiegokolwiek świadczenie, nie należy pojmować zbyt rygorystycznie. Ocena istnienia interesu prawnego powinna odwoływać się do względów celowości i ekonomii procesowej, zwłaszcza gdy spór dotyczy samej tylko zasady. W tym kontekście interes prawny definiuje się jako potrzebę ochrony sfery prawnej powoda, którą może uzyskać już przez samo ustalenie stosunku prawnego lub prawa (por. np. Wyrok SN z 6.03.2019 r., I CSK 80/18, LEX nr 2630603).

Już z przedstawionych wypowiedzi judykatury wynika, że samo istnienie możliwości wytoczenia powództwa o świadczenie nie w każdej sytuacji świadczyć będzie o braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia. Brak interesu prawnego wystąpi wówczas jedynie, gdy wyrok zasądający świadczenie zapewni pełną (adekwatną do sytuacji prawnej powoda) ochronę prawną jego uzasadnionych interesów. W przypadku, gdy sporem o świadczenie nie będą mogły (ze swej natury) być objęte wszystkie uprawnienia (obowiązki) istotne z perspektywy ochrony sfery prawnej powoda (wyrok nie będzie wyczerpywał wszystkich płaszczyzn istniejącego sporu objętego stosunkiem prawnym, którego dotyczy żądanie ustalenia), przyjąć należy, że powód ma interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c.

Teza ta będzie aktualna zwłaszcza w tych sytuacjach, w których żądaniem ustalenia objęte jest twierdzenie o nieistnieniu stosunku prawnego, który jest wykonywany przez obie strony (a zatem obie strony mają nie tylko uprawnienia, ale też obowiązki wynikające z objętego sporem stosunku prawnego). W przypadku, gdy konsekwencje ustalenia nieistnienia stosunku prawnego nie ograniczają się do aktualizacji obowiązku świadczenia przez pozwanego, lecz dotyczą także innych aspektów sfery prawnej powoda (np. wpływają na określenie treści praw i obowiązków powoda jako dłużnika pozwanego), sama możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie może nie wyczerpywać interesu prawnego w żądaniu ustalenia. Będzie tak zwłaszcza gdy to pozwany rości sobie według treści stosunku prawnego objętego powództwem z art. 189 k.p.c. określone prawo do świadczenia ze strony powoda (np. jak w niniejszej sprawie – uważa, że ma prawo żądać od powodów zwrotu udzielonego kredytu w wysokości obliczonej zgodnie z treścią kwestionowanej umowy). W takich sytuacjach nie sposób odmówić powodowi (dążącemu do wykazania, że nie jest on zobowiązany do świadczenia wobec pozwanego – a zwłaszcza, że kredytodawca nie ma prawa obliczać wysokości poszczególnych rat przy wykorzystaniu klauzul umowach dotyczących przeliczania wartości świadczenia) interesu prawnego w dochodzeniu żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, w świetle którego jest on dłużnikiem pozwanego.

W realiach niniejszej zatem przyjąć należy, że wydanie wyroku zasądającego świadczenie nie usuwałoby niepewności prawnej między stronami.

Powodowie według treści umowy kredytu nie wykonali dotąd zobowiązania zwrotu kredytu (okres kredytowania nie upłynął) a pozwany traktuje ich jako swoich dłużników (kredytobiorców).

Wyrok ustalający nieważność umowy kredytu samoistnie zatem przesądza o treści obowiązków powodów względem pozwanego wywodzonych z tejże umowy (a zatem wywoła skutek prewencyjny jeśli chodzi o możliwość sporu, w którym powodowie mieliby być pozywani o zapłatę długu z umowy). Już ta kwestia w ocenie Sądu Apelacyjnego nie pozwala na przyjęcie, by zasadnie zarzucona Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 189 k.p.c.

Te argumenty pozwalają na stwierdzenie, że powództwo o świadczenie należne w wyniku rozliczenia wykonania nieważnej umowy nie stanowi wyczerpującej i dostatecznej ochrony interesów powodów. Stąd też nie można przyjąć, by nie posiadali oni interesu prawnego w domaganiu się ustalenia nieważności umowy. Czyni to bezzasadnym zarzut naruszenia art. 189 k.p.c.

W dalszej kolejności odnieść się należy do zarzutu naruszenia art. 405, 409 i 410 k.c. Zdaniem skarżącego Sąd Okręgowy błędnie przyjął, że pozwany wzbogacił się kosztem powódki, podczas gdy świadczenie powódki znajdowało podstawę w łączącym strony stosunku prawnym. W tym kontekście odwołując się do art. 409 k.c. skarżący wywodzi, że korzyść uzyskaną od powódki zużył, będąc przekonany, że korzyść ta mu się należy.

W świetle kolejnych wypowiedzi orzeczniczych SN za dominujący uznać należy pogląd, iż przesądzenie o nieważności umowy kredytu aktualizuje po obu stronach tej umowy roszczenie o zwrot całego świadczenia spełnionego w wykonaniu nieważnej umowy (tzw. teoria dwóch kondycji – por. zwłaszcza uchwała SN (ZP) z 7.05.2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56. i tam cytowane wcześniejsze wypowiedzi judykatury w tym uchwała SN z 16.02.2021 r., III CZP 11/20, OSNC 2021, nr 6, poz. 40.). Zatem jednym ze skutków stwierdzenia nieważności umowy kredytu jest powstanie po obu jej stronach prawa do domagania się zwrotu spełnionego świadczenia. Prawo to wywodzone jest z treści normy art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

W niniejszej sprawie nie kwestionuje skarżący tego, że wartość dochodzonego roszczenia odpowiada części świadczenia spełnionego przez kredytobiorców w wykonaniu umowy. Jedynym argumentem mającym podważać prawo do żądania zwrotu świadczenia jest odwołująca się do normy art. 409 k.c. teza o zużyciu korzyści.

W orzecznictwie SN zwrócono uwagę na dyskusyjność poglądu co do możliwości uchylenia się od zwrotu świadczenia uzyskanego w wykonaniu nieważnej umowy z powołaniem się na dezaktualizację wzbogacenia (art. 409 k.c. – por. uwagi zawarte w uzasadnieniu cytowanej wyżej uchwały z 16.02.2021 r., III CZP 11/20, OSNC 2021, nr 6, poz. 40.). W kolejnej wypowiedzi przyjęto jednak, że norma art. 409 k.c. ma wprost zastosowanie w odniesieniu do roszczeń kondycyjnych (por. uzasadnienie wyroku SN z 24.06.2021 r., II CSKP 88/21, LEX nr 3213556.).

Zarazem utrwalona jest wykładnia, zgodnie z którą nie każde zużycie (nawet w dobrej wierze) bezpodstawnie uzyskanego świadczenia powoduje - w myśl powołanej normy prawnej - wygaśnięcie obowiązku zwrotu tegoż świadczenia (por. np. wyrok SN z 18.08.2017 r., IV CSK 628/16, LEX nr 2360536.. wyrok SA w Szczecinie z 8.09.2020 r., I AGa 11/20, LEX nr 3114800 i tam cytowane poglądy judykatury). W tym kontekście prawo do powołania się przez accipiensa (podmiotu uzyskującego korzyść) na przesłanki zwalniające z obowiązku zwrotu na określone w art. 409 k.c. powstanie tylko wtedy, gdy zużycie korzyści nastąpi w sposób „bezproduktywny” (konsumpcyjny). Chodzi o sytuację, gdy wzbogacony w zamian korzyści której się wyzbywa, nie uzyskuje korzyści zastępczej ani zaoszczędzenia wydatku. Jeśli natomiast w zamian za użytą korzyść wzbogacony uzyska jakąkolwiek inną korzyść majątkową, to nie można uznać, że nie jest już wzbogacony. W wyniku dokonania tego wydatku, w jego majątku pozostaje bowiem korzyść w postaci zwiększenia aktywów bądź zmniejszenia pasywów (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 21 kwietnia 2010 r., V CSK 320/09 i z dnia 20 czerwca 2012 r., I CNP 76/11). Nie wystarcza zatem, aby wzbogacony zużył korzyść, lecz konieczne jest też to, aby ze zużyciem tym łączyło się ustanie stanu wzbogacenia (por. wyrok SN z 18.08.2017 r., IV CSK 628/16, LEX nr 2360536.).

W tym kontekście pozwany powołując się na wygaśnięcie obowiązku zwrotu świadczenia z uwagi na okoliczności określone w art. 409 k.c. powinien wykazać zaistnienie tego rodzaju zdarzeń, które spowodowały, że stan wzbogacenia ustał. Okoliczności takich w niniejszej sprawie nie przedstawiono.

Biorąc zaś pod uwagę fakt, że świadczenie objęte żądaniem zwrotu uzyskane zostało przez pozwanego w ramach prowadzonej przezeń działalności gospodarczej o specyficznym przedmiocie, jakim jest świadczenie usług bankowych, nie sposób domniemywać, że doszło do „bezproduktywnego” (konsumpcyjnego) zużycia korzyści. Zakładać bowiem można w świetle zasad logiki i przy uwzględnieniu realiów obrotu bankowego, że pozwany uzyskane środki wykorzystał w ramach prowadzonej działalności gospodarczej dla wykonania odpłatnych usług bankowych na rzecz innych kontrahentów lub wywiązania się z zaciągniętych w związku z działalnością gospodarczą zobowiązań. W każdy z tych przypadków z wydatkowaniem korzyści wiązać należy fakt uzyskania innej korzyści (powiększenia aktywów lub zmniejszenia pasywów) w zamian za środki uzyskane w wyniku świadczenia. W świetle wcześniejszych uwag nie można więc uznać, że stan wzbogacenia uległ dezaktualizacji.

Wobec tego, że pozwany nie przedstawił i nie udowodnił w toku postępowania żadnych twierdzeń faktycznych relewantnych w płaszczyźnie art. 409 k.c., zarzut naruszenia tej normy wiązany z zarzutem naruszenia art. 410 i 405 k.c. uznać należy za bezzasadny.

Nie można uznać za uzasadniony zarzutu naruszenia art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. Skarżący wywodzi, że roszczenia objęte żądaniem pozwu uległy przedawnieniu jako okresowe. Pozwany pomija jednak to że przedmiotem zgłoszonego w pozwie roszczenia o zapłatę nie jest żądanie spełnienia świadczenia okresowego lecz zwrotu świadczenia spełnionego w wykonaniu nieważnej czynności prawnej.

Pod pojęciem świadczenia okresowego rozumie się w nauce świadczenie pieniędzy lub rzeczy oznaczonych co do gatunku, powtarzające się w określonych odstępach czasu, niestanowiące jednak elementu (części) z góry ustalonej całości. Jako należące do tej kategorii wymienia się roszczenia o zapłatę rent, czynszów i odsetek (por. np., N. Rycko [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, cz. 2 (art. 56–125), red. J. Gudowski, Warszawa 2021, art. 118.

I tam cytowane wypowiedzi piśmiennictwa), czy też np. wynagrodzenia płatne w ustalonych przez strony okresach czasu (por. wyrok SN z 5.03.2021 r., II CSKP 54/21, LEX nr 3159622).

W tym kontekście jako cechę wyróżniającą (*signum specificum*) świadczenia okresowego eksponuje się jego samoistność prawną (samodzielność) od innych świadczeń przypadających w kolejnych okresach. Świadczone periodycznie kwoty nie są zatem zaliczane na poczet jednego świadczenia a ich rozmiar zależy od czasu trwania stosunku prawnego. Obowiązek zapłaty każdego ze świadczeń okresowych traktowany jest jako odrębny dług (nie stanowi części jednego).

Ta cecha odróżnia świadczenia okresowe od świadczenia „jednorazowego” lecz spełnianego sukcesywnie lub ratalnie (por. np. wyrok SN z 7.01.2009 r., II CSK 409/08, LEX nr 523607. Zatem judykaturze wyłącza się konsekwentnie z tej kategorii świadczenia rozłożone na raty (poza cytowanym wyżej por. np., wywody zawarte uzasadnieniu uchwały SN z 27.10.2021 r., III CZP 109/20, LEX nr 3246824), czy też świadczenia o zapłatę wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy, uchwałę SN z 24.10.1972 r., III CZP 70/72, OSNC 1973, nr 6, poz. 102. lub zwrot pobranych pożyczek (wyrok SN z 5.03.2021 r., II CSKP 54/21, LEX nr 3159622).

W tym kontekście za świadczenie okresowe w rozumieniu art. 118 k.c. nie może być zwrot przez bank kwoty uzyskanej w wykonaniu nieważnej umowy kredytu (niezależnie od tytułu pod jakim kwota ta była świadczona). Jest to bowiem świadczenie o ustalonej z góry wysokości (determinowanej wysokością świadczenia uzyskanego od kredytobiorcy). Nie może tego zmieść tego fakt, że świadczenie kredytobiorcy było spełniane periodycznie, czy też to, że było ono spełniane w wykonaniu (niepowstałego wobec nieważności umowy) obowiązku zapłaty umownych odsetek kapitałowych.

Z tych też przyczyn (wbrew stanowisku pozwanego) za świadczenie okresowe nie może być poczytana sukcesywna zapłata części świadczenia (raty kredytowej) w wykonaniu (ważnej i skutecznej) umowy kredytu. W orzecznictwie wprost wyrażono pogląd, że za okresowe nie może być uznane świadczenie części należności wynikające z umowy pożyczki (por. wywody zawarte w uzasadnieniu cytowanej wyżej uchwały SN z 27.10.2021 r., III CZP 109/20). W tym przypadku bowiem obowiązek zwrotu pożyczki rozłożony jest na raty a zwrot poszczególnych kwot nie może być traktowany jako zaspokojenie odrębnych długów odnoszonych do czasu trwania stosunku prawnego. Uwagi te pozostają adekwatne na tle stosunków kredytowych. W rezultacie argumentacja skarżącego nie może być także w tej płaszczyźnie uznana za uzasadnioną.

Dodać należy, że kwestie przedawnienia roszczeń między kredytodawcą i kredytobiorcą powstałych wskutek wykonywania umowy kredytu, która okazała się nieważna, została poddana pogłębionej analizie prawnej w uzasadnieniu cytowanej wyżej uchwały z dnia 27 maja 2021, III CZP 6/21. Zaaprobowano tam wcześniej wyrażony w judykaturze pogląd, zgodnie z którym przyjmować należy, iż co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (wyrażonej w warunkach równowagi informacyjnej, opisanych w kolejnych wypowiedziach SN i zreferowanych wyżej) decyzji o odmowie wyrażenia woli związania się klauzulą abuzywną. W judykaturze uznaje się bowiem że po takim oświadczeniu brak podstawy prawnej świadczenia staje się definitywny, a to zdarzenie dopiero aktualizuje prawo każdej ze stron do żądania zwrotu spełnionych świadczeń.

W realiach sporu pozwany nie starał się przedstawić żadnych okoliczności faktycznych, z których wynikałoby, że powodowie oświadczenie takie złożyli przed wniesieniem pozwu w niniejszej sprawie, a okres, który upłynął od wyrażenia woli przez konsumenta do dnia wniesienia pozwu uzasadniał tezę o aktualizacji prawa pozwanego do powołania się na zarzut przedawnienia.

Z przedstawionych przyczyn także ta część argumentacji skarżącego nie może wpłynąć na ocenę zasadności zaskarżonego wyroku.

Za bezzasadne należy uznać zarzuty naruszenia art. 410 k.c. w zw. z art. 58 k.c. motywowane przez zakwestionowanie prawidłowości zastosowania tzw. teorii dwóch kondycji w miejsce postulowanej przez skarżącego tzw. teorii salda.

Rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego w tej płaszczyźnie bowiem stanowi odzworowanie aprobowanej w judykaturze (por. np. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., sygn. akt III CZP 11/20,) wykładni, przyjmującej, że reżim zwrotu świadczeń spełnionych w wykonaniu nieważnej umowy kredytu czy pożyczki (w tym indeksowanych), wynikającej z zastrzeżenia w niej klauzul abuzywnych, co do zasady nie odznacza się żadną specyfiką, która mogłaby uzasadniać wykorzystanie w prawie polskim teorii salda na korzyść banku. Nie powielając tego wyводу w szerszym zakresie poprzestać należy na przypomnieniu, że w orzeczeniu tym zanegowano dopuszczalność konstrukcji opartej o tzw. teorię salda w ramach obowiązującego reżimu prawnego dotyczącego roszczeń o zwrot nienależnego świadczenia. Wskazując na zagraniczne pochodzenia tej konstrukcji odwołano się do jej uzasadnienia aksjologicznego wywodząc, że w naszym systemie prawnym uzyskać można analogiczną ochronę prawną przy wykorzystaniu innych instrumentów prawnych.

W cytowanej wyżej uchwale wyjaśniono, że konstrukcja ta sformułowana została po to, by zaradzić sytuacji, w której obowiązek zwrotu jednego ze świadczeń wzajemnych spełnionych w wykonaniu nieważnej umowy wygasł ze względu na dezaktualizację, czyli następcze odpadnięcie wzbogacenia (np. jego przypadkową utratę czy bezproduktywne zużycie). Z kolei w polskiej nauce prawa kwestionując zasadność tej teorii wskazuje się, że podstawą korekty może być art. 5 k.c., umożliwiający oddalenie roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia dochodzonego przez osobę, która własnowolnie utraciła - ze skutkiem określonym w art. 409 k.c. - uzyskane nienależnie świadczenie wzajemne. Sąd Najwyższy dodał również, że teoria salda nie miała służyć alternatywnemu względem potrącenia uproszczeniu rozliczenia świadczeń z umów wzajemnych czy dwustronnie zobowiązujących, ochronie jednej ze stron niedosłej umowy przed niewypłacalnością drugiej czy też ochronie przed wcześniejszym przedawnieniem roszczenia jednej z nich. Tego rodzaju potrzebom czynią w zasadzie zadość inne instytucje prawa cywilnego, z tym że ich zastosowanie wymaga zazwyczaj podjęcia przez stronę, do której dyspozycji zostały oddane, stosownej decyzji i aktywności. Zatem także w tym zakresie orzeczenie Sądu Okręgowego nie może być uznane za obarczone błędem.

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. Wymagalność świadczenia następuje jednak już po wezwaniu do zapłaty (ściślej rzecz ujmując po upływie przewidzianego w art. 455 k.c. terminu dla dłużnika do spełnienia świadczenia liczonego od momentu wezwania).

W tym kontekście niewątpliwie powodowie wzywali pozwanego do zapłaty należności przed wniesieniem pozwu (co wynika z niekwestionowanych przez skarżącego ustaleń Sądu Okręgowego). Roszczenie dochodzone pozwem stało się wymagalne przed datą wniesienia pozwu (i rozszerzenia powództwa) a pozwany przed datami od których powodowie żądają odsetek pozostawał w opóźnieniu. Stąd też zgodnie z art. 481 k.c. ma 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.

Nie są też uzasadnione zarzuty pozwanego odwołujące się do zaniechania przez sąd zbadania woli powoda w zakresie stwierdzenia nieważności umowy oraz wiedzy co w zakresie skutków takiego rozstrzygnięcia. Po pierwsze trafnie odwołując się do wzorców ochrony konsumenckiej skarżący wyprowadza stąd błędne wnioski. Normy dotyczące ochrony konsumenckiej w omawianej płaszczyźnie kształtują (rozumiane jako publicznoprawne) obowiązki sądu wobec konsumenta. Sąd zatem ma obowiązek poinformowania stron przed wydaniem wyroku jeśli z urzędu stwierdza (nieostrzeżoną przez strony) kwestię abuzywności klauzuli umownej i umożliwienia stronom zajęcia odpowiedniego stanowiska co do tej kwestii. Konsument może w reakcji na taką informację oświadczyć o woli związania się klauzulą, co wiąże Sąd Brak takiego oświadczenia natomiast powoduje, że sąd rozstrzygając spór musi z urzędu uwzględnić kwestię nieuczciwego charakteru klauzuli. Innymi słowy konsument musi mieć zapewnione prawo do wypowiedzenia się w tej kwestii (por. np. wyrok TSUE z 21 lutego 2013, C-472/11). W takim przypadku Sąd musi też ustalić, czy konsument posiada odpowiednią wiedzę (zasób informacji) pozwalającą mu ocenę konsekwencji (dla jego praw i interesów ekonomicznych) oświadczenia o związaniu się klauzulą bądź też odmowy złożenia takiego oświadczenia. W przypadku stwierdzenia deficytu informacji Sąd powinien podjąć czynności zmierzające do zapewnienia równowagi informacyjnej obu stron proces. Konsument zatem powinien mieć zapewnioną możliwość dobrowolnego i opartego o adekwatną wiedzę, podjęcia decyzji o związaniu lub odmowie związania klauzulą uznana przez Sąd za nieuczciwą). Naruszenie tych wzorców postępowania jako służące ochronie konsumenta może więc uzasadniać zarzuty tej strony postępowania (naruszenie praw powodów a nie przedsiębiorcy kwestionującego poprawność zastosowania normy art. 385¹ k.c.). Tego też dotyczy orzecznictwo TSUE przywoływane przez skarżącego. W realiach niniejszej sprawy wola konsumentów co do twierdzenia nieważności umowy została przedstawiona w sposób kategoriyczny już w pozwie i wielokrotnie potwierdzona w toku procesu (stanowiła w istocie merytoryczną oś powództwa). Powodowie byli reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego, a dyskurs procesowy z ich udziałem niepodzielnie dotyczył kwestii skutków nieważności umowy. Sama odmowa związania klauzulą nie ma charakteru oświadczenia woli (za takie uznać można oświadczenie wyrażające wolę związania taką klauzulą jako sanujące jej bezskuteczność wobec konsumenta i wykluczające możliwość stwierdzenia nieważności umowy). Brak więc dodatkowego złożonego wobec Sądu oświadczenia o odmowie związania klauzulą wobec kategoriycznej i odwołującej się do orzecznictwa TSUE woli powodów prezentowanej w całym toku procesu nie może uzasadniać sugestii pozwanego co do braku relewantnej dla decyzji powodów ich wiedzy co do skutków ekonomicznych i prawnych stwierdzenia nieważności.

Jak wynika z materiału procesowego powodowie zapłacili pozwanemu kwotę wyższą niż odeń otrzymali (co wyłącza ryzyko skutków braku wiedzy o aktualizacji obowiązku jednorazowego spełnienia świadczenia z tytułu zwrotu kwoty otrzymanej od banku. Nie wynikają z argumentacji apelacyjnej żadne inne kwestie które powodowałyby, że został naruszony jakikolwiek (prawny lub ekonomiczny) interes powodów wskutek zaniechania dostarczenia przez Sąd dodatkowej informacji o skutkach stwierdzenia nieważności umowy kredytu. W rezultacie zarzut pozwanego musi być uznany za pozbawiony wpływu na ocenę poprawności zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Za spóźniony i z tej przyczyny niepodlegający rozpoznaniu w niniejszej sprawie w świetle art. 203¹ k.p.c. uznać należało zarzut potrącenia zgłoszony na etapie postępowania apelacyjnego. Zgodnie z art. 203¹ §2 k.p.c. Pozwany może podnieść zarzut potrącenia nie później niż przy wdaniu się w spór co do istoty sprawy albo w terminie dwóch tygodni od dnia, gdy jego wierzytelność stała się wymagalna. Pozwany podniósł zarzut w piśmie z dnia 16 grudnia 2021 powołując się na oświadczenie o potrąceniu z dnia 2 grudnia 2021. Zarazem z treści załączników do pisma wynika, że wierzytelność przedstawiona do potrącenia stała się wymagalna z upływem dnia 26 sierpnia 2021. Do spełnienia świadczenia bowiem bank wezwał powodów pismem z 16 sierpnia 2021, zakreślając termin 3 dni. Pismo doręczono w dniu 23 sierpnia 2021 (k. 637 i 640 akt). Termin dla podniesienia zarzutu potrącenia upłynął zatem z końcem dnia 9 września 2021. Wobec kategoriycznego oświadczenia strony powodowej sprzeciwiającego się rozpatrywaniu zarzutu w niniejszej sprawie uznać należało że czynność procesowa polegająca na zgłoszeniu zarzutu potrącenia z dnia 16 grudnia 2021 nie mogła wywołać skutków procesowych jako spóźniona (art. 167 k.p.c.). Sąd odwoławczy nie uzyskał zatem

kognicji do rozstrzygnięcia o skutkach złożonego w grudniu 2021 materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu (co nie wyłącza podnoszenia tej kwestii np. w ramach powództwo opartego o normę art. 840 §1 pkt 2) k.p.c.

Z kolei złożenie oświadczenia o potrąceniu wyłącza możliwość powołania się na zarzuty oparte o prawo zatrzymania (art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c.). Prawo zatrzymania (ius retentionis) kwalifikowane jest w nauce prawa cywilnego jako środek zabezpieczenia roszczenia. W przypadku norm art. 461 i 496 uprawnienie do kreacji zabezpieczenia wynika z ustawy. Dłużnik może zatem odmówić spełnienia świadczenia do czasu zaspokojenia lub zabezpieczenia własnego roszczenia (roszczenia zabezpieczanego). Uprawnienie to wykonuje się przez oświadczenie woli złożone wierzycielowi.

Wykonanie tego uprawnienia przez pozwanego w procesie stanowi zarzut dylatoryjny. W przypadku skutecznego powołania się na zarzut zatrzymania sąd uwzględniając powództwo uzależnia wykonanie wyroku od zabezpieczenia lub zaspokojenia roszczenia pozwanego zabezpieczanego retencyjnie. Celem tego uprawnienia jest umocnienie własnej wierzytelności dłużnika. W przypadku normy art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. uprawnienie to ma zabezpieczyć wykonanie obowiązku zwrotu co do zasady różnorodnych świadczeń w przypadku odstąpienia rozwiązania lub nieważności umowy wzajemnej. W judykaturze dostrzega się zatem, że zarzut potrącenia w procesie ma podwójny (materialnoprawny i procesowy) charakter. Powołanie się na ten zarzut w trakcie procesu jest czynnością procesową o charakterze zarzutu merytorycznego (Wyrok SN z 26.06.2003 r., V CKN 417/01, LEX nr 157326.. Retencjonista podnosząc w procesie zarzut zatrzymania jest zobowiązany do wykazania przesłanek uprawniających go do odmowy spełnienia dochodzonego pozwem roszczenia do czasu uzyskania zabezpieczenia lub zaspokojenia własnej pretensji. Zatem wykazać musi nie tylko istnienie obowiązku zwrotu świadczenia wynikającego z umowy wzajemnej ale także zindywidualizować własne (zabezpieczone) roszczenie. Wykazać powinien więc w procesie jego istnienie (w przypadku roszczeń pieniężnych także wysokość). Sąd dokonuje oceny istnienia tego prawa w granicach wytyczanych przez zarzut podniesiony przez stronę. Jak wskazano, w wyroku uzależnia bowiem obowiązek spełnienia zasądzonego świadczenia od zabezpieczenia lub zaspokojenia zindywidualizowanego roszczenia pozwanego. Roszczenie to musi być zatem w wyroku opisane w sposób umożliwiający ocenę na etapie postępowania egzekucyjnego spełnienia przesłanki wykonalności wyroku (art. 786 k.p.c.).

Zatem powołanie się na ius retentionis wymaga wykazania od pozwanego, że przysługuje mu wierzytelność, która może być zabezpieczona przy wykorzystaniu tego instrumentu prawnego .

Pozwany zaś wywodził w piśmie z dnia 16 grudnia 2021 że złożył skuteczne oświadczenie o potrąceniu wierzytelności która miałyby być zabezpieczona . Skoro skutkiem oświadczenia o potrąceniu jest umorzenie tej wierzytelności (a więc zaspokojenie roszczeń pozwanego) to nie może jednocześnie twierdzić skarżący, że ma prawo do powoływania się na prawo zatrzymania od czasu jej zaspokojenia. Odróżniać należy więc kwestie materialnoprawnych skutków potrącenia od możliwości podniesienia zarzutu potrącenia w procesie z uwagi na ograniczenie czasowe przewidziane w art. 203¹ §2 k.p.c.

Z przedstawionych względów stosując art. 385 k.p.c. apelację należało oddalić w całości.

O kosztach procesu w postępowaniu apelacyjnym, kierując się zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy, Sąd odwoławczy rozstrzygnął w oparciu o dyspozycję art. art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 99 k.p.c. zasądzając od pozwanego na rzecz każdego z powodów kwotę 8.100 zł tytułem kosztów pomocy prawnej.

Na rzecz każdego z powodów orzeczono o o kosztach procesu odrębnie. W judykaturze wskazuje się bowiem, że norma art. 105 §1 i §2 k.p.c nie ma zastosowania w przypadku gdy występuje materialne współuczestnictwo w procesie po stronie wygrywającej proces. Regulacja ta dotyczy bowiem wyłącznie zwrotu kosztów procesu przeciwnikowi przez stronę przegrywającą. Ma ona zatem zastosowanie jedynie w odniesieniu do sytuacji, w której współuczestnictwo występuje po stronie przegrywającej proces. Wyjaśnia się, że w przypadku gdy strona przegrywająca jest zobowiązana do zwrotu kosztów należnych kilku wygrywającym zastosowanie mają ogólne zasady o kosztach procesu i każda ze stron wygrywających proces ma prawo żądać zwrotu kosztów niezbędnych do celowej obrony. Zasada ta obowiązuje

także wówczas, gdy nawet wówczas, gdy współuczestników sporu po stronie wygrywającej reprezentuje ten sam pełnomocnik (por. Postanowienie SN z 10.10.2012 r., I CZ 105/12, LEX nr 1232739.).

Zarazem zwraca się uwagę w judykaturze na to, że w obecnym stanie prawnym straciła aktualność także prezentowana w orzecznictwie na tle poprzedniego stanu prawnego regulującego sposób ustalania wysokości wynagrodzenia pełnomocnika procesowego, wykładnia przyjmowana dawniej przez SN a sprowadzająca się do przyjęcia, że w przypadku gdy współuczestników materialnych reprezentuje jeden pełnomocnik koszty wszystkim współuczestnikom obejmują wartość jednego wynagrodzenia (por. wywody zawarte w uzasadnieniu uchwały SN z 10.07.2015 r., III CZP 29/15, OSNC 2016, nr 6, poz. 69.). Nie ma 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 pozwalały na korektę kosztów procesu w oparciu o przywołaną normę art. 109 §2 k.p.c. Nakład pracy pełnomocnika powodów wyznaczany był bowiem w postępowaniu apelacyjnym przez potrzebę odniesienia się do nadzwyczaj (ponad miarę) rozbudowanych zarzutów i wywodów apelacji. Dodatkowo zgodnie z wnioskiem skarżącego w sprawie odbyła się rozprawa apelacyjna, w której uczestniczył pełnomocnik powodów. W rezultacie ponadprzeciętny nakład pracy pełnomocnika wymagany dla właściwego wykonania obowiązków zawodowych nie uzasadnia ograniczenia wynagrodzenia należnego pełnomocnikowi na podstawie art. 109 §2 k.p.c. lub art. 102 k.p.c.

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

Tomasz Sobieraj Krzysztof Górski Leon Miroszewski