

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 lutego 2022 roku

**Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny w składzie następującym:**

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Tomasz Sobieraj</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>Karolina Ernest</b>

po rozpoznaniu w dniu 26 stycznia 2022 roku w Szczecinie

na rozprawie

**sprawy z powództwa: E. D. i M. D.**

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

**o zapłatę i ustalenie**

**na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 12 lipca 2021 roku, sygn. akt I C 550/20**

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie drugim w ten sposób, że nadaje mu następujące brzmienie:

„a/ zasądza od pozwanego Banku (...) spółki akcyjnej z siedzibą w G. na rzecz powodów E. D. i M. D. łącznie kwotę 31541 [trzydziestu jeden tysięcy pięciuset czterdziestu jeden] złotych 92 [dziewięćdziesięciu dwóch groszy] wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 12 lipca 2021 roku do dnia zapłaty;

b/ zasądza od pozwanego Banku (...) spółki akcyjnej z siedzibą w G. na rzecz powodów E. D. i M. D. łącznie kwotę 175000 [stu siedemdziesięciu pięciu tysięcy] złotych 2 [dwóch] groszy wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 12 lipca 2021 roku do dnia 23 grudnia 2021 roku – z tym, że uzależnia spełnienie powyższego świadczenia od jednoczesnego zaoferowania przez powodów zwrotu na rzecz pozwanego świadczenia pieniężnego spełnionego na podstawie umowy kredytu z dnia 29 sierpnia 2006 roku w kwocie 175000 [stu siedemdziesięciu pięciu tysięcy] złotych 2 [dwóch] groszy albo zabezpieczenia przez nich roszczenia o zwrot powyższego świadczenia;

c/ oddala powództwo ewentualne w pozostałej części”;

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. zasądza od pozwanego Banku (...) spółki akcyjnej z siedzibą w G. na rzecz każdego z powodów E. D. i M. D. kwoty po 8100 [osiem tysięcy sto] złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego od dnia uprawomocnienia się orzeczenia.

**SSA Tomasz Sobieraj**

**Sygn. akt I ACa 674/21**

# UZASADNIENIE

Powodowie E. D. i M. D. wniosli o:

1. ustalenie, że postanowienia w § 1 ust. 1, § 7 ust. 2, § 10 ust. 6 i § 17 ust. 1 – 5 umowy kredytu numer (...) indeksowanego do CHF z dnia 25 sierpnia 2006 roku, zawartej w dniu 29 sierpnia 2006 roku pomiędzy powodami E. D. i M. D. a pozwaną Bank (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w G., stanowią niedozwolone klauzule umowne i nie wiążą powodów,

2. zasądzenie od pozwanej Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w G. na rzecz powodów E. D. i M. D. łącznie do majątku wspólnego kwoty 79.771 złotych 89 groszy wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 14 lutego 2020 roku do dnia zapłaty,

ewentualnie

3. ustalenie, że umowa kredytu numer (...) indeksowanego do CHF z dnia 25 sierpnia 2006 roku, zawarta w dniu 29 sierpnia 2006 roku pomiędzy powodami E. D. i M. D. a pozwaną Bank (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w G., jest nieważna,

4. zasądzenie od pozwanej Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w G. na rzecz powodów E. D. i M. D. łącznie do majątku wspólnego kwoty 206.541 złotych 94 groszy wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 14 lutego 2020 roku do dnia zapłaty,

5. zasądzenie od pozwanej Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w G. na rzecz powodów E. D. i M. D. kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Pozwany (...) Bank spółka akcyjna z siedzibą w G. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda K. K. na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, z uwzględnieniem uiszczonej opłaty skarbowej od złożonego dokumentu pełnomocnictwa. W uzasadnieniu pozwany zakwestionował dochodzone przez powoda roszczenie tak co do zasady, jak i co do wysokości.

## ***Wyrokiem z dnia 12 lipca 2021 roku Sąd Okręgowy w Szczecinie:***

IV. oddalił powództwo w zakresie roszczeń głównych określonych w punkcie 1 i 2 pozwu;

V. zasądził od pozwanej na rzecz powodów E. D. i M. D. łącznie kwotę 206.541 złotych 94 groszy wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 30 maja 2020 roku;

VI. ustalił, że umowa kredytu numer (...) indeksowanego do CHF z dnia 25 sierpnia 2006 roku, zawarta w dniu 29 sierpnia 2006 roku, łącząca powodów oraz pozwaną jest nieważna;

VII. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;

VIII. zasądził od pozwanej na rzecz powodów kwotę 11.834 złotych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego liczonymi od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty tytułem zwrotu kosztów procesu.

## ***Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:***

Od dnia 1 lipca 2006 roku w (...) Banku Spółce Akcyjnej z siedzibą w G. obowiązywało zarządzenie Prezesa Zarządu z dnia 23 czerwca 2006 roku w sprawie wprowadzenia Procedury regulującej zasady informowania Klientów (...) Banku o ryzykach związanych z zaciąganiem kredytów hipotecznych w walutach obcych lub indeksowanych do waluty obcej. Wskazana procedura przewidywała między innymi, że klientowi należy zaprezentować wykres przedstawiający

zmiany kursu złotego do CHF w okresie trzech ostatnich lat – kurs średni NBP oraz symulację, w której należy między innymi wskazać deprecjację kursu złotego do waluty obcej za okres ostatnich 12 miesięcy.

Powód w (...) Banku Spółce Akcyjnej z siedzibą w G. Oddziale w S. rozmawiał na temat oferty kredytu z doradcą kredytowym T. S.. Po przedstawieniu swoich oczekiwań co do kwoty kredytu i okresu kredytowania powód otrzymał symulację – harmonogram spłaty kredytu w CHF. W trakcie rozmowy z doradcą kredytowym pojawiło się pojęcie ryzyka walutowego związanego z kredytem powiązanim z CHF. Powód odbierał jednak taki kredyt jako korzystny, że ryzyko jest obopólne. Powód otrzymał symulację, z której wynikał wzrost raty kredytu i salda kredytu o 10, 20 % w związku z takim wzrostem kursu CHF.

Powodowie nie mogli negocjować żadnych postanowień umowy. Nie przedstawiono im propozycji negocjacji kursu CHF przyjmowanego przez bank przy wyłączeniu kredytu i przy spłatach rat kredytu. Sposób przedstawienia oferty tego kredytu przez pracownika banku nie wzbudził u powodów żadnych podejrzeń. Nie przedstawiono powodom możliwości wypłaty kredytu bezpośrednio w CHF- kredyt miał być wpłacony w złotychkach. Nie przedstawiono również powodom możliwości wyboru spłaty kredytu w złotychkach lub w CHF. Doradca kredytowy nie mówił powodom w jaki sposób Bank ustala swoje kursy walut.

W dniu 27 czerwca 2006 roku powodowie złożyli w (...) Banku S.A. z siedzibą w G. Oddziale w S. wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego. Powodowie zawnieśli, aby kredyt udzielany w złotychkach był indeksowany kursem CHF. Wniosek kredytowy od powoda przyjął pośrednik T. S..

W (...) Banku opracowano „Informację dla Klientów (...) Banku ubiegających się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej”, w którym przedstawiono informacje dotyczące ryzyka walutowego i ryzyka stopy procentowej wraz z wykresami wartości kursów średnich NBP oraz Wibor, Libor i Euribor za okres od stycznia 2003 roku do czerwca 2006 roku. Nie ustalono, kiedy taką informację opracował Bank i kiedy rozpoczął udostępnianie klientom takiej informacji w formie ulotki lub innej. Takiej informacji nie doręczono powodom przed zawarciem umowy kredytu. W (...) Banku opracowano także dokument – ulotkę (...), czyli o czym należy pamiętać, w którym przedstawiono między innymi informację, że w przypadku kredytów denominowanych w walutach obcych, wysokość zadłużenia może ulegać wahaniom na skutek zmiany kursu waluty, do której indeksowany jest kredyt. Nie ustalono, kiedy taki dokument – ulotkę opracował Bank i kiedy rozpoczął udostępnianie klientom takiego dokumentu – ulotki. Takiego dokumentu – ulotki nie doręczono powodom przed zawarciem umowy kredytu ani później.

W dniu 29 sierpnia 2006 roku pomiędzy powodami jako kredytobiorcami oraz poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bank S.A. z siedzibą w G. – (...) Bank S.A. z siedzibą w G. została zawarta umowa kredytu numer (...), na mocy której poprzednik prawny pozwanego udzielił kredytobiorcom kredytu w kwocie 178.353 złotych 60 groszy indeksowanego kursem CHF. Kredyt miał być przeznaczony na pokrycie części kosztów budowy domu mieszkalnego. Spłata kredytu wraz z odsetkami nastąpić miała w 216 równych miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych.

Tabela walutowa Banku (...) była tworzona w dwóch etapach: pierwszy to wyliczenie marż kupna /sprzedaży dla trzech par walutowych, które są w tej tabeli (w tym CHF-PLN). Marże były wyznaczane każdego ostatniego roboczego dnia miesiąca na podstawie oficjalnych tabel kursowych pięciu banków, które działają w Polsce ( Bank (...) SA, Bank (...) SA, (...) Bank SA, Bank (...) SA, Bank (...)). Tego dnia stosowano do wyliczeń oddzielnie kursy kupna i kursy sprzedaży z wymienionych tabel. Bank uśredniał te dane arytmetycznie. Wyliczone wartości były następnie odejmowane od odpowiednich kursów średnich NBP ogłoszonych dzień wcześniej. W ten sposób zostały wyliczone marże kupna/sprzedaży banku na cały miesiąc następny i wartości te, były stale przez cały miesiąc. Drugi etap to bieżące wyliczanie tabeli kursowej dla klientów. Była ona wyliczana na podstawie kursu średniego NBP z dnia tworzenia tabeli. Od tego kursu odpowiednio odejmowano lub dodawano marże wyliczone powyżej. Tabela obowiązywała dopiero następnego dnia i wartości wyliczone nie podlegają żadnym zmianom.

Na podstawie decyzji nr (...) w pozwanym banku ustalono jedną obowiązującą w danym dniu roboczym Tabelę Kursów Walutowych dla istniejącego na dzień prawnego połączenia Banku portfela produktów i związanych z nimi transakcji walutowych (...) Banku. Ww. Tabela Walutowa Produktów (...) miała być ustalana w oparciu o kursy złotego, do

danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w poprzednim dniu roboczym i doliczane do nich marże kupna/sprzedaży ustalone przez Bank. Do wyliczenia ww. marż kupna/sprzedaży stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w przedostatnim dniu roboczym miesiąca poprzedzającego miesiąc obowiązywania wyliczonych marż.

Powodowie w okresie od dnia 17 kwietnia 2010 roku do dnia 23 grudnia 2019 roku spłacili na rzecz poprzednika prawnego pozwanej (...) Bank S.A. z siedzibą w G. i na rzecz pozwanej łącznie kwotę 206.541 złotych 94 groszy z tytułu rat kapitałowo – odsetkowych. Powodowie spłacali i spłacają kredyt wyłącznie w złotych.

Pismem z dnia 10 stycznia 2020 roku powodowie złożyli Bankowi (...) spółce akcyjnej z siedzibą w G. reklamację dotyczącą zapisów umowy kredytu z dnia 25 sierpnia 2006 roku Powodowie wnieśli o modyfikację zapisów umowy kredytu w zakresie określonym szczegółowo w treści reklamacji. W odpowiedzi na reklamację pozwana pismem z dnia 31 stycznia 2020 roku zakwestionowała twierdzenia w/w reklamacji.

Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w G. jest następcą prawnym (...) Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w G..

W tak ustalonym stanie faktycznym, Sąd Okręgowy uznał, że powództwo było uzasadnione w zakresie roszczeń ewentualnych określonych w punkcie 3 i 4 pozwu, natomiast roszczenia główne określone w punkcie 1 i 2 pozwu podlegały oddaleniu jako nieuzasadnione.

W wyniku przeprowadzonego postępowania dowodowego Sąd Okręgowy uznał, że zaszły podstawy prawne do ustalenia, że umowa kredytu jest nieważna, a strona powodowa posiada interes prawny w ustaleniu nieważności umowy kredytu (art. 189 k.p.c. w związku z art. 385<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 58 k.c.) oraz uzasadnione okazało się roszczenie zapłaty kwoty 206.541 złotych 94 groszy wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 30 maja 2010 roku do dnia zapłaty (art. 410 k.c. w związku z art. 405 k.c.). Sąd Okręgowy kierował się w tej mierze stanowiskiem powodów.

W ocenie Sądu Okręgowego powodowie w świetle ostatecznego stanowiska zajętego na rozprawie w dniu 21 czerwca 2021 roku nie mieli interesu prawnego (art. 189 k.p.c.) w domaganiu się ustalenia, że określone postanowienia umowy stanowią klauzule abuzywne, skoro twierdzili ostatecznie, że cała umowa kredytu jest nieważna i takiego rozstrzygnięcia oczekiwali w niniejszym postępowaniu. Nieuzasadnione było także w jego ocenie żądanie zapłaty z punktu 2 pozwu, skoro stanowiło ono żądanie zapłaty nadpłaty w przypadku tzw. odfrankowania umowy kredytu (zakładającego ważność umowy kredytu z pominięciem kwestionowanych postanowień umowy kredytu jako abuzywnych), a ostatecznie powodowie domagając się ustalenia nieważności umowy kredytu, podtrzymali związane z tym roszczeniem roszczenie o zapłatę kwoty jak w punkcie 4 pozwu. Z tych względów, a także w konsekwencji, wynikało oddalenie powództwa w zakresie roszczeń głównych określonych w punkcie 1 i 2 pozwu.

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

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

Jak wskazał Sąd Okręgowy co do zasady zgadza się z wykładnią potwierdzaną wielokrotnie w judykaturze, że interes prawny istnieje wówczas, jeżeli sam skutek, jaki wywoła uprawnienie się wyroku ustalającego, zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionych interesów, czyli definitywnie zakończy spór istniejący lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości. W okolicznościach niniejszej sprawy powodowie według treści

umowy kredytu nie wykonali zobowiązania zwrotu świadczenia, a pozwany traktuje ich jak swoich dłużników (kredytobiorców). W ocenie sądu pierwszej instancji wyrok ustalający nieistnienie umowy kredytu, obok wyroku dotyczącego zasądzenia świadczeń nienależnie spełnionych przez powodów na rzecz pozwanej, samoistnie zatem przesądza o treści obowiązków strony powodowej względem pozwanego wywodzonych z tejże umowy (a zatem wywoła na przykład skutek prewencyjny, jeśli chodzi o możliwość sporu, w którym powodowie mieliby być pozywani o zapłatę długu). Nadto z uwagi na to, że umowa kredytu nie została jeszcze wykonana, to znaczy powodowie według treści umowy nie spłacili jeszcze wszystkich rat kredytu, strona powodowa mogła w niniejszym procesie zamknąć roszczenie o zapłatę tylko w określonych ramach czasowych, na pewno nie dotyczących okresu po zamknięciu rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c.). Zatem roszczenie o zapłatę nie wyczerpuje wszystkich wątpliwości stron odnośnie spornej umowy kredytu, tym bardziej dotyczących okresu przyszłego, po zamknięciu rozprawy. Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutu pozwanego co do braku interesu prawnego strony powodowej w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności umowy kredytu opiera w istocie wyłącznie o twierdzenie, iż w przypadku (prejudycjalnego) przesądzenia nieważności umowy, powodowie posiadają roszczenie o zwrot świadczenia spełnionego tytułem spłaty kredytu, które może być przedmiotem powództwa. W ocenie Sądu Okręgowego strona pozwana pomija to, że w praktyce nie jest dotychczas jednolicie oceniana w nauce i orzecznictwie kwestia przysługiwania osobie uzyskującej środki od banku w wykonaniu nieważnej umowy kredytu, roszczenia o zwrot kwoty świadczonej bankowi z tytułu spłaty, w sytuacji gdy nie przewyższa ona wartości nominalnej świadczenia uzyskanego od banku. Powyższe argumenty zdaniem Sądu Okręgowego pozwalają na stwierdzenie, że na datę zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c.) samo powództwo o świadczenie należne w wyniku rozliczenia wykonania nieważnej umowy nie stanowi wyczerpującej i dostatecznej ochrony interesów powodów, chociażby z tego powodu, że może obejmować ono swoim zakresem tylko nienależnie spełnione świadczenia do daty zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c.). W konkluzji Sąd Okręgowy stwierdził, że powodowie posiadają interes prawny w ustaleniu nieważności umowy kredytu. Zawarta pomiędzy stronami umowa kredytu wygenerowała długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany w całości. Ewentualne wysunięcie przez kredytobiorcę roszczeń o zapłatę (zwrot) należności spełnionych dotychczas na rzecz banku nie reguluje w sposób definitywny wzajemnych relacji stron na przyszłość. Roszczenie o ustalenie nieważności umowy kredytu, co istotne, rozstrzygać będzie w sposób ostateczny o braku obowiązku spełniania na rzecz banku świadczeń w przyszłości, a więc o zezwoleniu na zaprzestanie spłaty kolejnych rat kredytu. Ustalające orzeczenie Sądu w takim przypadku znosi więc wątpliwości stron i zapobiega dalszemu sporowi o roszczenia banku wynikające z umowy. Wreszcie roszczenie takie, obok zgłoszonego roszczenia o zapłatę dotyczącego zamkniętego okresu spłaty, jest uzasadnione z punktu widzenia ekonomiki procesowej i zapobiega konieczności wniesienia przez powodów w przyszłości powództwa dotyczącego okresu spłat rat, którego nie dotyczy niniejsze postępowanie.

W ocenie Sądu Okręgowego umowa będąca przedmiotem sporu w niniejszej sprawie to umowa kredytu indeksowanego do waluty CHF, nie jest to umowa kredytu walutowego, gdyż kwota kredytu została wyrażona w umowie w walucie PLN (następnie indeksowanej do CHF), zarówno wypłata jak i spłata kredytu mogła następować tylko w walucie polskiej. Sąd nie podzielił stanowiska pozwanej jakoby przedmiotową umowę należało kwalifikować jako umowę kredytu walutowego – pozwana nie udostępniła stronie powodowej przedmiotu kredytu w walucie CHF, również spłata rat kredytu nie odbywała się w walucie CHF, albowiem strony wprost w umowie przewidziały, że spłata będzie odbywać się w walucie polskiej. W umowie będącej przedmiotem sporu określono wysokość kredytu w walucie polskiej – poprzez następnie indeksację kwoty wyrażonej w PLN do CHF, to jednak świadczenie kredytobiorcy miało zgodnie z umową nastąpić w PLN, a odwołanie się do wartości tego świadczenia w CHF miało jedynie służyć wyliczeniu wysokości rat kredytu należnych od kredytobiorcy. Również świadczenie kredytobiorcy w postaci spłacanych rat kredytów miało następować wyłącznie w walucie polskiej. Z materiału procesowego wynika też, że zwrot kredytu następował i następuje w PLN. Zatem w ocenie sądu pierwszej instancji nie można przyjąć, aby poprawnym było kwalifikowanie umowy kredytu zawartej przez stronę powodową jako umowy kredytu walutowego. Konstrukcja umowna wynikająca bezsprzecznie z treści przytoczonych postanowień umowy (znajdująca potwierdzenie w sposobie jej wykonywania) odpowiada wyraźnie (wynikającemu z zeznań strony powodowej) zamiarowi stron. Niewątpliwie bowiem strona powodowa nie dążyła do pozyskania od kredytodawcy świadczenia w walucie obcej. Jej celem było uzyskanie kredytu w PLN. Zgoda kredytobiorcy na kredyt odwołujący się do CHF wynikała z oferowanych przez bank (przedsiębiorcę) korzystniejszych warunków zarówno jeśli chodzi o wymagania co do zdolności kredytowej jak i

wysokość oprocentowania (a zatem deklarowany przez bank koszt kredytu). Jak uznał Sąd Okręgowy umowa kredytu spełnia cechy konstrukcyjne tzw. kredytu indeksowanego. Kredyt taki jest de facto kredytem złotowym, gdyż jedynie na skutek indeksacji jego saldo wyrażane jest w walucie obcej, do której kredyt został indeksowany.

Sąd Okręgowy wskazał, że uzasadniony okazał się zarzut strony powodowej co do nieważności umowy kredytu jako konsekwencja występowania w umowie klauzul abuzywnych – klauzuli ryzyka walutowego (klauzuli przeliczeniowej) i klauzuli spreadowej (kursowej).

Sąd Okręgowy nie podzielił natomiast zarzutów strony powodowej co do tego, że umowa kredytu jest bezwzględnie nieważna na podstawie art. 58 k.c., a to z uwagi na sprzeczność z naturą zobowiązania i zasadami współzycia społecznego, możliwość decydowania przez pozwaną o wysokości świadczenia strony powodowej, naruszenia zasady oznaczoności świadczenia.

Sąd pierwszej instancji nie zgodził się z ogólnym zarzutem strony powodowej, jakoby wprowadzenie do umowy kredytu mechanizmu denominacji/indeksacji sumy zadłużenia i każdej z rat do waluty CHF miało być nieważne, niezależnie od kwalifikacji czy nieważność miałyby dotyczyć tylko te postanowienia denominacyjne/indeksacyjne czy też całą umowę. Sama klauzula denominacji/indeksacji kredytu do waluty obcej (abstrahując w tym momencie od konkretnego ukształtowania takiej klauzuli w danej umowie co do jej treści, w tym odnośnie związanego z nią ryzyka kursowego, walutowego) jest dopuszczalna w świetle zasady swobody umów z art. 353<sup>1</sup> k.c. Jak wskazał Sąd Okręgowy takie stanowisko wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego, niezależnie od tego czy chodzi o umowy zawarte przed zmianą treści art. 69 ustawy Prawo bankowe, czy też po jego zmianie, w konsekwencji której wprowadzono art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego, który wskazuje, że umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności - w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu.

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

W ocenie Sądu Okręgowego przedmiotowa umowa kredytu nie narusza i nie jest z tego powodu nieważna na podstawie art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz art. 69 ust. 1 prawa bankowego, art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. i art. 58 § 2 k.c. Ujęta w zawartej przez strony umowie klauzula denominacyjna/indeksacyjna nie jest sprzeczna z istotną umową kredytu. Również odwołanie się przy stosowaniu mechanizmu denominacji/indeksacji kredytu do kursów walut stosowanych przez pozwanego bank, samo przez się nie oznacza nieważności umowy, a jedynie, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia, w sytuacji, gdy mechanizm ten nie został z powodami indywidualnie uzgodniony, daje podstawy do uznania, że te postanowienia umowy odwołujące się do kursów z tabel pozwanego banku, nie są uczciwe i rażąco naruszają interes powodów jako konsumentów (art. 385<sup>1</sup> k.c.).

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

w dacie zawarcia umowy przyjęty w umowie indeksacyjny mechanizm ustalania wysokości rat kredytu nie określał jednoznacznie, tj. kwotowo, wysokości zobowiązania powodów w CHF. Tym niemniej, dla oceny ważności umowy z tego punktu widzenia, zdaniem Sądu, można posłużyć się analogią do uregulowań odnoszących się do określania ceny w umowie sprzedaży.

W świetle tych rozważań za zbyt pryncypialne uznał Sąd Okręgowy stanowisko powodów, że nie jest dopuszczalne, aby postanowienia umowne dawały jednej ze stron uprawnienie do kształtowania zakresu świadczenia drugiej strony. Zdaniem Sądu Okręgowego w sytuacji, gdy strony odwołały się do tabel kursów zakupu i sprzedaży walut obcych pozwanego banku, a brak jest podstaw do przyjęcia, że nie chodziło o tabele, w oparciu o które pozwany bank sprzedawał czy skupował walutę również od innych klientów, lecz tabele kursów ustalone przez pozwanego banku specjalnie na potrzeby tej konkretnej umowy (takich twierdzeń nie podnosili nawet powodowie), to przyjąć należy, analogicznie jak w przypadku cenników powszechnie stosowanych przez przedsiębiorców w relacjach z wszystkimi kontrahentami, że, co do zasady, takim postanowieniom umowy nie sprzeciwiają się bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa. Zatem nie może też mieć przesądzającego znaczenia dla oceny zgodności umowy z przepisami prawa kwestia braku w umowie ograniczeń w określaniu kursów w tabelach pozwanego banku, jeśli tylko nie ma podstaw do uznania, że ten kurs nie jest uczciwy, ani odbiegający od kursów rynkowych. Ten zakres dowolności banku przy ustalaniu kursów walut, może być natomiast oceniany z punktu widzenia tego czy postanowienia umowy odwołujące się do tabel kursów banku, nie są sprzeczne z dobrymi obyczajami i czy nie naruszają prawa powodów jako konsumentów, i czy w związku z tym czy mogą być stosowane (art. 385<sup>1</sup> k.c.), o czym w dalszej części uzasadnienia wyroku. Zdaniem Sądu Okręgowego brak jest podstaw do przyjęcia, że pozwany bank, jak twierdzą powodowie, przerzucił na nich całe ryzyko kursowe, a sam tego ryzyka w ogóle nie ponosił. W kwestii tej Sąd powołał się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2012 roku o sygn. II CSK 429/11.

Sąd Okręgowy nie podzielił także zarzutów strony powodowej, jakoby postanowienia w/w umowy kredytu naruszały zasadę walutowości, co miałyby prowadzić do bezwzględnej nieważności umów kredytów na podstawie art. 358 § 1 k.c. w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy kredytu.

Sąd pierwszej instancji nie uznał za uzasadniony zarzut naruszenia art. 58 § 2 k.c., to znaczy, że kwestionowana umowa narusza zasady współżycia społecznego, wskazując na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 roku, II CSK 483/18.

Sąd Okręgowy nie podzielił również zarzutu naruszenia art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. Jak wskazał, konstrukcja zastrzeżenia ustalenia świadczenia kredytobiorcy w oparciu o inną walutę niż waluta udzielonego kredytu jest dopuszczalna, a wprowadzenie do umowy kredytu czy to klauzuli indeksacyjnej czy denominacyjnej w związku z art. 69 ustawy Prawo bankowe nie stanowi w ocenie Sądu orzekającego naruszenia ani art. 69 ustawy Prawo bankowe, ani art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c., co miałyby skutkować ewentualną nieważnością umowy kredytu.

W ocenie Sądu Okręgowego uzasadniony okazał się zarzut strony powodowej co do nieważności umowy kredytu jako konsekwencja występowania w umowie klauzul abuzywnych – klauzuli ryzyka walutowego (klauzuli przeliczeniowej) i klauzuli spreadowej (kursowej). Sąd Okręgowy podziеляjąc zarzuty strony powodowej, stanął na stanowisku, że postanowienia § 1 ust. 1 zdanie pierwsze i trzecie (przeliczenie salda kredytu do CHF, przeliczenie salda kredytu w dniu wypłaty według kursu kupna CHF z Tabeli Banku i przeliczenie salda kredytu w dniu spłaty według kursu sprzedaży CHF z Tabeli Banku), § 7 ust. 2 zdanie czwarte (przeliczenie wypłaty kredytu według kursu kupna CHF z Tabeli Banku), § 10 ustęp 6 (przeliczenie wpłaconych środków w walucie polskiej tytułem spłaty według kursu sprzedaży CHF z Tabeli Banku) i § 17 (zasady ustalania kursów kupna i sprzedaży CHF) umowy kredytu stanowią klauzule abuzywne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c., przy czym skutkiem stwierdzenia abuzywności kwestionowanych postanowień umowy była nieważność tej umowy (art. 385<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 58 k.c.).

Jak wskazał - zastosowanie abuzywnej klauzuli dotyczącej samej zasady ustalania wysokości świadczenia kredytodawcy w CHF (po uprzednim przeliczeniu kwoty kredytu w PLN do CHF z zastosowaniem kursu kupna CHF

z Tabeli Banku) i kredytobiorcy w PLN (po przeliczeniu raty kredytu wyrażonej w CHF na PLN z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF z Tabeli Banku) i ryzyka kursowego z tym związanego (klauzula przeliczeniowa – walutowa) stanowi samoistną i wystarczającą przesłankę nieważności umowy w kontekście jurydycznym stworzonym przez normy prawa materialnego interpretowane zgodnie z normami prawa europejskiego tworzącymi system ochrony konsumenta. Sama zasada ryzyka kursowego (walutowego) wynikająca z kwestionowanych postanowień umowy kredytu w okolicznościach niniejszej sprawy stanowi już klauzulę abuzywną i stanowi w konsekwencji o nieważności umowy kredytu. Zdaniem Sądu Okręgowego kontrola incydentalna postanowień postanowienia § 1 ust. 1 zdanie pierwsze i trzecie, § 7 ust. 2 zdanie czwarte, § 10 ustęp 6 i § 17 umowy kredytu prowadzi do wniosku, że stanowią one klauzule niedozwolone, niezależnie od tego czy uznamy, że w/w postanowienia dotyczą głównych świadczeń stron umowy czy też nie.

Jak wskazał Sąd Okręgowy status strony powodowej jako konsumenta nie był kwestionowany w niniejszym postępowaniu przez stronę pozwaną, nie był również dla sądu orzekającego wątpliwy w świetle przeprowadzonego postępowania dowodowego. Treść umowy kredytu, treść przesłuchania strony powodowej i doradcy kredytowego T. S. potwierdza tę kwalifikację strony powodowej – konsumenta jako strony przedmiotowej umowy kredytu. Kredyt nie był bezpośrednio związany z działalnością gospodarczą lub zawodową strony powodowej jako kredytobiorcy. Z przesłuchania strony powodowej i doradcy kredytowego zawierającego umowę kredytu z powodami w ogóle nie wynikają jakiegokolwiek przesłanki, które miałyby świadczyć o statusie strony powodowej jako przedsiębiorcy przy zawieraniu umowy kredytu.

Nadto za całkowicie bezpodstawne Sąd Okręgowy uznał ewentualne zarzuty jakoby wykształcenie strony powodowej czy też doświadczenie zawodowe miałyby wpływać na ocenę podstaw abuzywności kwestionowanych postanowień umowy kredytu. Wykształcenie, doświadczenie czy też wykonywany zawód nie ma znaczenia dla kwalifikacji konsumenta jako strony słabszej stosunku zobowiązaniowego. W tym zakresie Sąd Okręgowy powołał się na pojęcie „konsumenta” w rozumieniu art. 2 lit. b) dyrektywy 93/13 i wyrok TSUE z dnia 3 września 2015 roku, C – 110/14, gdzie adwokata uznano za konsumenta, nadto wyrok TSUE z dnia 21 marca 2019 roku, C – 590/17, wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 roku, C – 198/20 i tam powołane dalsze orzecznictwo).

W ocenie Sądu Okręgowego postanowienia umowy nie zostały uzgodnione indywidualnie ze stroną powodową jako konsumentem. Sąd Okręgowy tym samym uznał, że zarzut strony pozwanej, że postanowienia umowy były negocjowane, był chybiony. Nawet ewentualne wykazanie, że jakieś postanowienie umowy podlegało negocjacji – indywidualnemu uzgodnieniu – nie wyklucza, że pozostałe postanowienia takiemu indywidualnemu uzgodnieniu nie podlegały. O ile formalnie w treści umowy kredytu znalazł się zapis co do indywidualnego uzgodnienia postanowień umowy – vide § 11 ust. 4: „Kredytobiorca oświadcza, że postanowienia niniejszej umowy zostały z nim indywidualnie uzgodnione.” – to nie potwierdza on jednak, że postanowienia umowy, w tym w szczególności postanowienia kwestionowane przez stronę powodową podlegały indywidualnej negocjacji. Pozostałe dowody przeczą temu. Z przesłuchania strony powodowej, jak również doradcy kredytowego T. S., który przedstawiał ofertę kredytu stronie powodowej, zgodnie wynika brak możliwości indywidualnego uzgodnienia warunków umowy, w tym przede wszystkim kwestionowanych przez stronę powodową klauzul ryzyka walutowego i klauzul spreadowych (kursowych). W szczególności ani z zeznań świadka T. S., ani z przesłuchania strony powodowej nie wynika, aby kredytobiorca miał możliwość negocjacji klauzul indeksacyjnych – samej indeksacji, jak i klauzul dotyczących ryzyka kursowego, klauzul kursowych, klauzul spreadu walutowego. Zeznanie świadka P. T. i M. C. nie miały znaczenia dla ustaleń w tym zakresie, albowiem osoby te żadnych czynności z udziałem strony powodowej nie dokonywały.

W ocenie Sądu Okręgowego pozwany nie przeprowadził żadnej akcji dowodowej na odparcie tych twierdzeń i obalenia domniemania wynikającego z art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. W rezultacie Sąd Okręgowy uznał, że warunki umowy nie były uzgodnione indywidualnie, tym bardziej, że z przesłuchania strony powodowej i świadka T. S. wynika, iż w czasie zawierania umowy bank nie negocjował z nimi postanowień dotyczących kursów wypłaty w walucie CHF, kursu spłaty w walucie CHF, sposobu ustalania w ogóle kursów w tabeli Banku, ani też nie zachęcał chociażby do negocjacji jakiegokolwiek warunków umowy. De facto w ocenie sądu orzekającego jedynymi elementami podlegającymi negocjacji



była wysokość kredytu, możliwość wyboru rodzaju rat: rosnących lub nie, długość okresu spłaty. Powyższe korelowało ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, z którego wynika, że powodowie nie prowadzili negocjacji co do warunków umowy kwestionowanych przez nich jako abuzywnie. Niezależnie od tego zdaniem Sądu, tego rodzaju nierównowaga stron umowy (negocjacyjna) w zakresie praw i obowiązków powoduje w istocie szkodę dla samego konsumenta, który nie mając realnej i rzeczywistej możliwości negocjacji jej warunków jest w takim stosunku traktowany nieuczciwie (art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13). Formularz umowy był to gotowy wzorzec umowny, podobny do setek umów, zawieranych w analogicznych sprawach, co widać na pierwszy rzut oka.

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

W ocenie Sądu Okręgowego sama zasada przeliczenia świadczenia do waluty obcej i wynikające z tego ryzyko kursowe, czy węższej klauzula spreadowa, w kształcie przyjętym w niniejszej sprawie, a więc pozwalająca bankowi na przeliczanie świadczenia przy uwzględnieniu kursu ustalonego jednostronnie przez przedsiębiorcę w dacie wymagalności świadczenia (odesłanie do tabeli kursów obowiązującej ustalonej przez kredytodawcę), będzie kwalifikowana jako abuzywna niezależnie do tego, czy przyjmie się, że postanowienie umowne dotyczącej tej kwestii jest postanowieniem nieokreślającym głównego świadczenia stron umowy czy też zakwalifikuje się w świetle art. 385<sup>1</sup> k.c. jako określające główne świadczenie. W drugim z przedstawionych przypadków klauzula walutowa, przeliczeniowa, spreadowa zawarta w umowie kredytu może bowiem podlegać badaniu pod kątem abuzywności, jeżeli nie została wyrażona w jednoznaczny sposób (art. 385<sup>1</sup> k.c. zdanie ostatnie). Sąd Okręgowy opowiedział się za najbardziej zbliżonym do wykładni zawartego w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 pojęcia określenia głównego przedmiotu umowy przyjętego w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, stanowiskiem Sądu Najwyższego w sprawie o sygn. CSK 48/12. Sąd Okręgowy stwierdził, że możliwe jest również zakwalifikowanie do warunków określających główne świadczenia stron także takich warunków, które nie zostałyby zaliczone do essentialiae negotii danej umowy i które w razie ich usunięcia nie spowodują wątpliwości co do konsensu stron niezbędnego przy jej zawarciu.

Wobec powyższych argumentów zdaniem Sądu Okręgowego klauzulę indeksacyjną (w tym same postanowienia dotyczące przeliczania kwoty kredytu ze złotych na walutę CHF) i klauzulę spreadową, należy uznać za określającą podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy. Postanowienia dotyczące indeksacji i klauzuli spreadowej nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby ani do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie (wyrażonego w walucie obcej), ani do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytodawca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej, ani do określenia wysokości raty. W konsekwencji uznania powyższych postanowień jako określających główne świadczenia stron w dalszym toku rozważań Sąd Okręgowy stwierdził, że nie zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny – zarówno chodzi o klauzulę spreadową (kursową) w wąskim znaczeniu, jak i o klauzulę walutową (przeliczeniową) w szerokim znaczeniu. Postanowienia kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Zdaniem Sądu Okręgowego również powyższa przesłanka abuzywności została spełniona odnośnie kwestionowanych przez powodów postanowień umowy postanowienia § 1 ust. 1 zdanie pierwsze i trzecie, § 7 ust. 2 zdanie czwarte, § 10 ustęp 6 i § 17 umowy kredytu.

Dalej Sąd Okręgowy podniósł, że nie ma zatem znaczenia z punktu widzenia oceny, czy kwestionowane postanowienia umowy mają charakter abuzywny, w jaki sposób przedsiębiorca – tu pozwany Bank wykonywał kwestionowane postanowienia umowy, to znaczy w jaki sposób ustalał swoje kursy waluty CHF, czy kursy te miały charakter rynkowy, czy też nie. Zeznania świadka M. C. w tym zakresie nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Następnie Sąd Okręgowy przytoczył orzecznictwo dotyczące rozumienia przesłanek "sprzeczności z dobrymi obyczajami" i "rażącego naruszenia interesów konsumenta".

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

Sąd Okręgowy z całą stanowczością podkreślił, że abuzywność kwestionowanych postanowień umowy kredytu postanowienia § 1 ust. 1 zdanie pierwsze i trzecie, § 7 ust. 2 zdanie czwarte, § 10 ustęp 6 i § 17 umowy kredytu zarówno samej klauzuli ryzyka walutowego, jak i klauzuli spreadowej, bo z uwagi na ich nierozzerwalny charakter w tej sprawie powinny być rozpatrywane łącznie – może przejawiać się w dwóch płaszczyznach.

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

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

Kwestionowane przez stronę powodową postanowienia umowy kredytu odnośnie ryzyka walutowego (kursowego) są niejednoznaczne, nieprzejrzyste i nie pozwalają ocenić prawidłowo sens ryzyka walutowego jako postanowienia umowy, wpływającego na zakres zobowiązania strony powodowej.

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

W ocenie Sądu Okręgowego Bank w sposób nieprawidłowy wypełnił obowiązek informacyjny względem konsumenta co do ryzyka kursowego, jakie wprost wiązało się zarówno z klauzulą walutową, jak i z klauzulą spreadową, czego konsekwencją było uznanie, że już tylko z tej przyczyny (bez analizy sposobu ustalania kursów przez Bank w Tabeli kursowej) kwestionowane postanowienia mogły zostać uznane za abuzywne.

Jak wskazał Sąd Okręgowy z ustaleń faktycznych jak wyżej, wynika, że Bank nie pouczył konsumenta w sposób wystarczający o ryzyku kursowym w żaden pisemny sposób, nie ma w tym zakresie odpowiednich postanowień umowy kredytu, oświadczeń czy też innych dokumentów. Jedynie z przesłuchania powoda w powiązaniu z przesłuchaniem świadka T. S. wynika, że była rozmowa o ryzyku walutowym i stronie powodowej przedstawiono symulację kredytu

odnośnie rat kredytu i salda zakładające wzrost kursu CHF w granicach 10 % do 20 %. W ocenie Sądu Okręgowego takie pouczenie było niewystarczające i niespełniające kryteriów jakie wynikają z orzecznictwa TSUE w tym zakresie, jak wskazano poniżej. Samo pouczenie, że rata kredytu i saldo kredytu rośnie na skutek wzrostu kursu CHF jest niewystarczające.

Z ustalonego stanu faktycznego wynika, że z ustnych informacji udzielanych przez doradcę kredytowego – nie przekazano konsumentowi rzetelnych informacji o nieograniczonym ryzyku kursowym, jego możliwej skali, wpływu tego ryzyka na zakres zobowiązania powoda w całym okresie kredytowania. W tym wyraża się niejednoznaczność klauzuli ryzyka walutowego (kursowego, spreadowego). Samo pouczenie o możliwym wzroście kursu CHF do 20 % było niewystarczające, skoro z powszechnie dostępnych danych wynika, że od daty złożenia przez powodów wniosku kredytowego do dnia zamknięcia rozprawy wahania kursu CHF w stosunku do PLN były znaczne i przekraczały nawet 100 % - według kursów średnich NBP – od dnia złożenia wniosku kredytowego do dnia zamknięcia rozprawy kurs wahał się od 1,96 złotych do 4,36 złotych za 1 CHF. Wniosek powyższy wynika z orzecznictwa TSUE, w którym wskazuje się na bardzo ważną kwestię realizowania przed przedsiębiorcą tzw. zasady przejrzystości materialnej. W orzecznictwie TSUE bardzo mocno akcentowany jest deficyt informacyjny po stronie konsumenta, skutkujący istnieniem po stronie przedsiębiorcy przedkontraktowego obowiązku informacyjnego. Przedkontraktowy obowiązek informacyjny ciążyący na przedsiębiorcy – tu na Banku – wpływa na ocenę w konsekwencji, czy dane postanowienie ma charakter abuzywny. W konkluzji Sąd Okręgowy stwierdził, że samo zaniechanie informacyjne może stanowić samoistną przesłankę stwierdzenia abuzywności danego postanowienia umowy. W dalszej części uzasadnienia Sąd Okręgowy przytoczył szeroko orzecznictwo TSUE odnoszące się do wymogu przejrzystości warunków umownych wynikającego z art. 4 ust. 2 i z art. 5 dyrektywy 93/13.

W ocenie Sądu orzekającego nie spełnia kryterium rzetelności poprzestanie na pouczeniu strony powodowej o możliwym ryzyku wahania kursu CHF do 20 %. Z tej informacji nie wynika, jak silna deprecjacja waluty polskiej w stosunku do CHF może wpłynąć na zakres zobowiązania strony powodowej. Sąd Okręgowy uznał, że pomiędzy pozwanym Bankiem a stroną powodową jako konsumentem istniała nierównowaga informacyjna w zakresie ryzyka kursowego (możliwej zmiany kursu waluty, w tym możliwej znacznej deprecjacji waluty polskiej do CHF), a to z uwagi na to, że Bank jako profesjonalista wiedział lub powinien wiedzieć, że co do zasady kurs waluty PLN do CHF może ulec znacznej zmianie (deprecjacji). W umowie łączącej strony lub innych dokumentach związanych z umową na próżno szukać postanowień, które jasno i w sposób zrozumiały tłumaczyłyby stronie powodowej jako konsumentowi na czym polega nieograniczone ryzyko kursowe związane z umową powiązaną z walutą obcą – tu CHF – i w jaki sposób to ryzyko kursowe może wpłynąć na zakres zobowiązania kredytobiorcy, to znaczy konkretnie, że kredytobiorca musi się liczyć z tym, że rata kredytu i saldo kredytu może wzrosnąć w sposób nieograniczony co do wysokości – bo do tego może doprowadzić wprowadzenie do umowy klauzuli waloryzacyjnej (klauzuli walutowej).

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

Z przesłuchania powoda co najwyżej wynika, że była rozmowa z doradcą kredytowym o ryzyku kursowym do 20 %, a powodowi nie przedstawiono symulacji, z której wynikałoby jak rata kredytu lub saldo kredytu może się zmienić w przypadku silnej deprecjacji waluty PLN do CHF. W zakresie pouczeń udzielonych powodowi odnośnie ryzyka kursowego nie miały znaczenia zeznania świadka M. C. i P. T., albowiem ci pracownicy Banku nie mieli styczności z powodem.

W (...) Banku opracowano „Informację dla Klientów (...) Banku ubiegających się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej”, w którym przedstawiono informacje dotyczące ryzyka walutowego i ryzyka stopy procentowej wraz

z wykresami wartości kursów średnich NBP oraz Wibor, Libor i Euribor za okres od stycznia 2003 roku do czerwca 2006 roku. Nie ustalono, kiedy taką informację opracował Bank i kiedy rozpoczął udostępnianie klientom takiej Informacji w formie ulotki lub innej. Takiej Informacji nie doręczono powodom przed zawarciem umowy kredytu. Nadto w (...) Banku opracowano dokument – ulotkę (...), w którym przedstawiono między innymi informację, że w przypadku kredytów denominowanych w walutach obcych, wysokość zadłużenia może ulegać wahaniom na skutek zmiany kursu waluty, do której indeksowany jest kredyt. Nie ustalono kiedy taki dokument – ulotkę opracował Bank i kiedy rozpoczął udostępnianie klientom takiego dokumentu – ulotki. Takiego dokumentu – ulotki nie doręczono powodom przed zawarciem umowy kredytu ani później. W (...) Banku funkcjonowało oprogramowanie komputerowe „(...)”, jednakże nie ustalono kiedy takie oprogramowanie zaczęto używać w Banku i czy powodowi przedstawiono jakiegokolwiek dane z tego oprogramowania – ustnie czy w formie wydruków komputerowych odnośnie kursów walut, wykresów, symulacji rat, symulacji ceny kredytu.

W ocenie Sądu Okręgowego dla ewentualnego przyjęcia, że kwestionowane postanowienia umowy kredytu nie są postanowieniami abuzywnymi z uwagi na niedopełnienie obowiązku informacyjnego i będące tego skutkiem narażenie konsumenta na nieograniczone ryzyko kursowe, Bank powinien dopełnić następujących obowiązków informacyjnych. Konsumentowi powinna zostać przekazana w sposób zrozumiały i jasny informacja, że z kredytem powiązany z walutą obcą wiąże się nieograniczone ryzyko kursowe, czyli wiąże się niebezpieczeństwo, że wysokość raty kredytu na skutek niekorzystnych zmian kursu CHF do waluty polskiej może ulec zmianie w sposób nieograniczony co do wysokości, to znaczy rata kredytu jak i saldo kredytu mogą wzrosnąć, przy czym nie ma górnej granicy wzrostu, może być to wzrost raty i salda o 100 % albo i większy. Nic nie stało na przeszkodzie, aby takie zapisy wprowadzić do umowy kredytu lub posiłkować się odpowiednią symulacją, z której obrazowo wynikałoby, że konsument ma liczyć się również ze wzrostem raty i salda o 100 % lub więcej. Nie można podzielić argumentu, że takie zobowiązanie po stronie Banku nie było uzasadnione lub że Bank nie mógł przewidzieć takiej deprecjacji waluty polskiej. Jak wskazano wyżej, Bank jako profesjonalista i tym samym stroną silniejszą stosunku zobowiązaniowego, powinien przewidzieć i pouczyć o tym konsumenta, że może dojść do silnej deprecjacji waluty polskiej w stosunku do CHF – TSUE wprost wskazuje na tę okoliczność w punkcie 100 wyroku z dnia 10 czerwca 2021 roku, C – 776/19.

Sąd Okręgowy wskazał, że kredyt został zaciągnięty na 18 lat. Zatem konsument został narażony na ryzyko kursowe na przestrzeni 18 lat. Już chociażby porównanie dostępnych dla Banku archiwalnych kursów CHF do PLN – według kursu średniego NBP – wskazywały wahania tego kursu od 1,0684 złotych w dniu 31 stycznia 1993 roku do 3,0891 złotych w dniu 14 kwietnia 2004 roku. Zatem w okresie poprzedzającym datę zawarcia umowy kredytu na przestrzeni 11 lat kurs CHF do PLN, a pamiętać należy, że kredyt został zawarty na okres 18 lat, ulegał wahaniom w granicach nawet do 300 %. Gdyby Bank pouczył konsumenta w sposób wskazany powyżej, osadzony w realiach historycznych, wówczas można by dopiero stwierdzić, że klauzula walutowa (przeliczeniowa), w tym klauzula spreadowa (kursowa), nie stanowią postanowień abuzywnych w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c., to znaczy w sposób nieuczciwy nie narażają konsumenta na nieograniczone ryzyko kursowe, które może zwiększyć zobowiązanie konsumenta w sposób nieograniczony i niemożliwy do przewidzenia przez konsumenta na etapie zawarcia umowy, bo ryzyka o takim zakresie konsumentowi nikt ze strony pozwanej nie przedstawił, w szczególności świadek T. S..

W ocenie Sądu Okręgowego w myśl więc wyroku Trybunału Sprawiedliwości w wyroku z dnia 20 września 2017 roku, C-186/16, wyroku z dnia 20 września 2018 roku, C-51/17, wyroku z dnia 10 czerwca 2021 roku, C – 776/19, wyroku TSUE z dnia 10 czerwca 2021 roku, C-609/19, Bank nie wyraził warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem, nie zapewnił informacji wystarczającej do podjęcia przez konsumenta świadomej i rozważnej decyzji co do przyjęcia nieograniczonego ryzyka kursowego.

Sąd Okręgowy podkreślił przy tym, że wyrok TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 roku, C – 19/20, zapadły w odpowiedzi na pytania prejudycjalne SO w Gdańsku na kanwie umowy tożsamej jak w niniejszej sprawie, nie dotyczył kwestii abuzywności postanowienia umowy dotyczącego ryzyka kursowego, albowiem z analizy treści wyroku wynika, że Sąd odsyłający poczynił założenie, że konsumenci zostali prawidłowo poinformowani o ryzyku kursowym.

Zdaniem Sądu pozwana nie naprowadziła żadnych dowodów, na podstawie których można było ustalić że powód miał świadomość nieograniczonego ryzyka kursowego i jak ono może wpłynąć na wysokość raty i salda kredytu do spłaty, czy, że wytłumaczone mu zostały mechanizmy ustalania kursów walut stosowane w ramach wewnętrznej polityki banku, co bez wątpienia wskazuje na brak pełnego rozeznania powoda w kwestii ryzyka zmiany kursów walut w czasie, kiedy kredyt indeksowany do CHF był powodowi udzielany. Argumentacja banku pozwanego o świadomości powoda co do istniejącego ryzyka nie przystaje do podstawowych zasad ochrony konsumenta, jakim służy omawiana wyżej dyrektywa oraz jakim służy art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Rolą banku jest bowiem zastosowanie jednoznacznych postanowień w umowie, tak aby ich charakter był możliwy do zweryfikowania. Rolą konsumenta nie jest natomiast upominać się czy zadawać pytania co do treści łączącego strony stosunku. Należy zatem podkreślić raz jeszcze, że pozwany bank nie zawarł ani w umowie, ani w dokumentach związanych z jej zawarciem informacji o rzeczywistym zakresie możliwego do przewidzenia ryzyka kursowego i jak to może wpływać na zakres zobowiązania powoda jako konsumenta przez cały okres kredytowania, mimo tego, że archiwalne kursy CHF do PLN wskazywały, że na przestrzeni znacznie krótszej niż czas trwania umowy kredytu (18 lat) dochodziło do zmian kursu CHF w stosunku do PLN nawet o około 300 %.

Rzeczony zeznania świadka T. S. nie wskazują, że konsumentowi przekazano informację co do nieograniczonego zakresu możliwego zwiększenia zobowiązania konsumenta, co wynika z istoty ryzyka wahań kursowych, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania umowy (takie wymagania stawia TSUE w powołanych jak wyżej wyrokach).

W świetle ogółu okoliczności faktycznych sprawy i z uwzględnieniem między innymi fachowej wiedzy pozwanej jako przedsiębiorcy, w tym przypadku banku, w zakresie ewentualnych wahań kursów wymiany i ryzyka wiążących się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, istniała nierównowaga informacyjna co do ryzyka, której Bank we właściwy sposób nie zniwelował poprzez prawidłowe pouczenie konsumenta o ryzyku kursowym. To stanowi w konsekwencji o podstawie na jakiej stwierdzono abuzywność kwestionowanych postanowień umowy.

Już ta konstatacja w konsekwencji w ocenie Sądu Okręgowego stanowi samoistną podstawę rozważań skutków abuzywności – w aspekcie dalszego obowiązywania lub nie umowy i ewentualnego stwierdzenia jej nieważności na zasadzie art. 385<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 58 k.c.

Dalej Sąd zważył, że nie może stanowić argumentu wyłączającego bezprawność klauzuli odwołanie się do art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) w zw. z art. 69 ust. 4a ustawy Prawo bankowe w brzmieniu obowiązującym do dnia 26 sierpnia 2011 roku. W tym zakresie Sąd Okręgowy przywołał wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku SN z 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17.

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

ustalenia konkretnej wysokości takiej marży) i pozostawienia § 17 umowy kredytu w kształcie odwołującym się tylko do kursu średniego NBP.

Odwołując się do wyroku TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 roku, C-19/20, który dotyczył odpowiedzi na pytania prejudycjalne SO w Gdańsku odnośnie postanowienia § 17 umowy kredytu, jak w niniejszej sprawie, w Sąd Okręgowy skazał, że wydaje się, że element warunku (postanowienia) § 17 umowy kredytu jakim jest marża stanowi odrębne zobowiązanie, które może zostać poddane osobnemu badaniu pod względem nieuczciwości. Zdaniem Sądu Okręgowego w konsekwencji uznać należy, że element ten jako postanowienie nietransparentne, sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interes konsumenta, ponieważ pozostawia tylko w gestii Banku możliwość ustalania wysokości marży bez odesłania do jakichś sprawdzalnych, obiektywnych czynników, które można by poddać weryfikacji, stanowi klauzulę abuzywną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. i nie wiąże konsumenta.

Usunięcie marży nie zmienia istoty warunku, albowiem pozostaje element odwołujący się do kursów średnich NBP, które mogą w konsekwencji stanowić o kursie kupna i sprzedaży przyjmowanym do wykonania kwestionowanej umowy. Strona powodowa nie zarzucała i również Sąd orzekający nie stwierdza tego, że element odwołujący się do kursów średnich NBP stanowi postanowienie abuzywne (art. 385<sup>1</sup> k.c.).

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

Niezależnie od powyższych rozważań odnośnie abuzywności lub nie § 17 umowy kredytu, a więc kwestii wyznaczenia wysokości kursów waluty CHF przez pozwany Bank w tabeli według zasad z § 17 umowy, kwestia ta w ocenie Sądu Okręgowego nie miała decydującego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem uprzednio stwierdzona abuzywność klauzuli walutowej (przeliczeniowej) – ryzyka kursowego – decydowała o abuzywności kwestionowanych postanowień umowy kredytu, a konsekwencji stanowiła podstawę rozważań i wniosku co do nieważności umowy kredytu.

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

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

W rezultacie, sąd pierwszej instancji przyjął, że klauzula ryzyka walutowego (przeliczeniowa) – dotycząca indeksacji kredytu do CHF i wynikająca z niej klauzula nieograniczonego ryzyka kursowego (z uwagi na brak tzw. przejrzystości materialnej, zaniechanie przez Bank obowiązku informacyjnego odnośnie nieograniczonego ryzyka kursowego i mechanizmu oddziaływania na zakres zobowiązania konsumenta przez cały okres kredytowania), jak również klauzula spreadowa, bo jest ona powiązana z klauzulą walutową, z niej też wynika nieograniczone ryzyko kursowe, stanowiła w konsekwencji klauzulę abuzywną (art. 385<sup>1</sup> k.c.).

W ocenie Sądu Okręgowego w okolicznościach niniejszej sprawy usunięcie kwestionowanych przez stronę pozwaną postanowień umownych jako klauzul abuzywnych z umowy kredytu (§ 1 ust. 1 zdanie pierwsze i trzecie, § 7 ust. 2 zdanie czwarte, § 10 ustęp 6 zdanie pierwsze, § 17 z tych postanowień wprost wynika nieograniczone ryzyko kursowe, oprócz dodatkowej kwestii wyznaczania poziomu kursów waluty CHF) - powoduje w konsekwencji, że umowa jest nieważna na zasadzie art. 385<sup>(1)</sup> k.c. w związku z art. 58 k.c., mając na względzie również wytyczne TSUE i polskiego Sądu Najwyższego co do interpretacji art. 6 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich – w aspekcie dalszego obowiązywania umowy.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie ma uzasadnionej podstawy prawnej, aby umowa kredytu po wyeliminowaniu z niej postanowień abuzywnych obowiązywała dalej. Sąd Okręgowy dochodząc do takiej konstatacji uwzględnił, że umowy na skutek pozbawienia jej klauzul walutowej i spreadowej (należy je traktować łącznie, albowiem z obu wynika ryzyko kursowe kwalifikowane w okolicznościach niniejszej sprawy jako postanowienie abuzywne) nie da się wykonać, zniesiony zostaje mechanizm indeksacji, zanika ryzyko kursowe i różnice kursowe (de facto mamy już do czynienia z inną umową co do jej istoty w porównaniu z zamiarem stron na etapie kontaktowania). Nie ma podstawy prawnej, aby w drodze analogii lub odpowiedniego stosowania, lub zwyczaju, lub innej podstawy zastosować jakąś inną klauzulę niż kwestionowaną klauzulę ryzyka kursowego. Taka konkluzja nie stoi w sprzeczności z interesem powodów jako konsumentów i nie naraża ich na szczególnie dotkliwe skutki, biorąc pod uwagę okoliczności niniejszej sprawy.

Nieograniczone ryzyko kursowe wynikające z kwestionowanej klauzuli, będące następstwem deficytu informacyjnego po stronie konsumenta odnośnie mechanizmu oddziaływania klauzuli ryzyka kursowego na jego zakres zobowiązania wynikającego z umowy, nie da się niczym zastąpić jak chciałaby w konsekwencji strona pozwana.

Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska, że abuzywność niedozwolonego postanowienia umownego dotyczącego ryzyka kursowego nie może powodować nieważności całej umowy, a nieważną klauzulę należy zastąpić poprzez odpowiednie stosowanie przepisu prawa materialnego, w tym art. 358 § 2 k.c., lub w drodze analogii art. 41 Prawa wekslowego lub jakiegokolwiek innego. Wprowadzenie jakiś innych kursów do umowy, czy też pozostawienie § 17 umowy kredytu w brzemieniu odwołującym się tylko do kursów średnich NBP nie eliminuje klauzuli samego ryzyka kursowego – wystawienia konsumenta na nieograniczoną ekspozycję na ryzyko walutowe.

Dalej Sąd Okręgowy zaprezentował aktualnie ukształtowaną w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wykładnię dyrektywy 93/13/EWG istotnie wpływającą na sposób i kierunki wykładni prawa krajowego – tu przepisów polskiego porządku prawnego – dotyczącego skutków stwierdzenia abuzywności postanowienia umownego zawartego w umowie z konsumentem, w tym zakresie przywołując wyroki z dnia 14 marca 2019 roku, Dunai v. Erste Bank Hungary ZRT. C-118/17, z dnia 3 października 2019 roku, w sprawie o sygn. C -260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG.

Sąd Okręgowy podzielił poglądy wskazane w wyrokach Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 roku III CSK 159/17, wyrok SN z dnia 27 listopada 2019, II CSK 483/18, czy też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 roku V CSK 382/18 dotyczące aspektu ryzyka kursowego, a następnie szeroko przytoczył uzasadnienia dwóch ostatnich.

Następnie Sąd Okręgowy wskazał, że w jego ocenie utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych postanowień nie jest możliwe, a art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków, co powoduje, że umowę należy uznać za nieważną.

Jak podkreślił, w niniejszej sprawie powód jako konsument został pouczony przez Sąd na rozprawie o wszelkich konsekwencjach stwierdzenia nieważności umowy pożyczki. Po udzielonych mu pouczeniach wyraził stanowisko co do przyjęcia, że umowa kredytu jest nieważna. TSUE wskazał, że wola konsumenta, który uważa, iż stwierdzenie nieważności całej umowy nie jest dla niego niekorzystne, przeważa nad wdrożeniem systemu ochrony, takiego jak zastąpienie nieuczciwego postanowienia i utrzymanie umowy w mocy. Tym samym Dyrektywa 93/13 sprzeciwia się, w przypadku braku wyraźnej woli samego konsumenta utrzymaniu w mocy nieuczciwych warunków umowy, które w chwili rozstrzygnięcia sporu ocenia się jako obiektywnie korzystne dla niego.

Na rozprawie w dniu 21 czerwca 2021 roku powodowie jednoznacznie oświadczyli, że zmieniają swoje stanowisko procesowe i w związku z tym wnoszą aktualnie o przyjęcie przez Sąd, że umowa kredytu jest nieważna i oczekują przyjęcia przez Sąd Okręgowy takiego rozstrzygnięcia sprawy. Pełnomocnik powodów oświadczył, że w związku z ostatecznym stanowiskiem powodów co do przyjęcia przez Sąd nieważności umowy kredytu w takim wypadku aktualne jest roszczenie ewentualne sprecyzowane w punkcie 3 i 4 pozwu. Jednakże strona powodowa nie cofnęła żadnego roszczenia, wskazując, że Sąd Okręgowy powinien rozważać w świetle stanowiska powodów nieważność umowy kredytu i żądanie zapłaty z punktu 4 pozwu.

Sąd Okręgowy zastosował się więc w powyższym zakresie do wytycznych wynikających z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w tym z wyroku TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 roku, C-19-20.

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

Biorąc pod uwagę charakter prawny oceny wpływu abuzywności klauzuli na dalsze utrzymanie umowy, element woli i interesów konsumenta oraz kwestię sankcjonowania wadliwych praktyk przedsiębiorcy posługującego się w swojej praktyce klauzulą abuzywną, jako decydujące w sprawie wziąć należało zatem pod uwagę stanowisko powodów jako konsumentów. Dokonana obiektywnie ocena możliwości dalszego funkcjonowania umowy wyklucza utrzymanie umowy w mocy.

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

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

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

Jak wskazał, skutkiem nieważności umowy kredytu jest art. 410 k.c. w związku z art. 405 k.c. – zwrot nienależnego świadczenia. Co do zasady pozwana powinna zwrócić powodom całość spełnionych przez nich świadczeń, które powodowie spełnili na poczet wykonania umowy kredytu. Z kolei powodowie powinni zwrócić pozwanej kwotę udostępnionego im kapitału kredytu.



Sąd Okręgowy nie podzielił wszystkich zarzutów podniesionych przez stronę pozwaną, a dotyczących żądania zapłaty. Zarzuty pozwanej okazały się nieuzasadnione.

Sąd Okręgowy w zakresie rozliczeń stron będących konsekwencją nieważności umowy kredytu podzielił w całości argumentację prawną przedstawioną przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 lutego 2021 roku, III CZP 11/20, gdzie stwierdzono między innymi, że stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu. W konsekwencji Sąd nie znalazł co do zasady uzasadnionej argumentacji prawnej co do teorii salda jako podstawy rozliczeń stron nieważnej umowy kredytu. Przyjął wobec tego jako obowiązującą teorię dwóch kondykcji.

Sąd nie podziela także ewentualnego stanowiska pozwanego, jakoby jego obowiązek zwrotu świadczenia na podstawie art. 410 k.c. w związku z art. 405 k.c. wygasł z uwagi na zużycie przez niego korzyści w postaci spłat rat kredytów przez powodów, co powoduje, że Bank nie jest już wzbogacony. Jak wskazał, po pierwsze strona pozwana nie wykazała tego zarzutu (art. 6 k.c. w związku z art. 232 k.p.c. w związku z art. 409 k.c.) na podstawie jakichkolwiek dowodów. Samo podniesienie twierdzeń faktycznych w tym zakresie nie stanowi o udowodnieniu tych faktów. Po drugie, powołał się na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 roku, III CZP 11/20.

W ocenie Sądu Okręgowego brak było także podstaw faktycznych do przyjęcia, aby powodowie świadczymi na rzecz pozwanej w postaci spłaty rat kredytu mając świadomość, że nie byli do tych świadczeń zobowiązani. Nie wynika to z przeprowadzonego postępowania dowodowego. Powyższy zarzut pozwanej okazał się więc w konsekwencji nieskuteczny.

Nie przekonał Sądu Okręgowego zarzut pozwanej, że konsument spłacający kredyt udzielony mu na podstawie umowy dotkniętej nieważnością, czyni zadość zasadom współżycia społecznego w rozumieniu art. 411 pkt 2 k.c. Sąd Okręgowy wskazał, że w orzecznictwie przepis art. 411 pkt 2 k.c. jest stosowany z ostrożnością. Przypadki zastosowania omawianego wyłączenia są bardzo rzadkie.

W ocenie Sądu Okręgowego roszczenie powodów w niniejszym postępowaniu nie mogło zostać zakwalifikowane jako nadużycie prawa z ich strony na podstawie art. 5 k.c. To nie powodowie odpowiadają za wprowadzenie do umowy postanowień niedozwolonych na podstawie art. 385<sup>1</sup> k.c., ale pozwana. Okoliczność, że powodowie realizują swoje prawa na drodze sądowej po tylu latach od daty zawarcia umów kredytów nie ma żadnego znaczenia z punktu widzenia art. 5 k.c. Powodowie dochodząc od pozwanej zapłaty nie czynią ze swojego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Te wszystkie okoliczności wykluczają wniosek, że realizacja praw przez powodów w niniejszym postępowaniu stanowi w jakimkolwiek zakresie naruszenie art. 5 k.c.

Za nieuzasadniony sąd pierwszej instancji uznał zarzut przedawnienia roszczenia powodów. W ocenie Sądu orzekającego termin przedawnienia roszczeń powodów wynosił na podstawie art. 118 k.c. 10 lat, a po zmianie treści tego przepisu 6 lat. Żaden z tych terminów przedawnienia jeszcze skutecznie nie upłynął.

W ocenie Sądu Okręgowego strona powodowa przedstawiła sposób wyliczenia żądania w zakresie roszczenia ewentualnego – punkt 4 pozwu. Strona powodowa wskazała, że w ramach roszczenia ewentualnego związanego z nieważnością umowy kredytu strona powodowa ograniczyła swoje roszczenie do kwoty 206.541 złotych 94 groszy z tytułu zwrotu świadczeń spełnionych na podstawie w/w umowy tytułem rat kapitałowo – odsetkowych uiszczonych przez stronę powodową w okresie od dnia 17 kwietnia 2010 roku do dnia 23 grudnia 2019 roku Strona powodowa przedstawiła szczegółowo metodykę wyliczenia tego roszczenia.

Dla wyliczenia wysokości żądania zapłaty wystarczyło oparcie się na odpowiednich zaświadczeniach wystawionych przez pozwany Bank, w tym celu nie było podstaw do zasięgnięcia opinii biegłego sądowego. Działania w tym

zakresie sprowadzały się do operacji rachunkowych na poziomie szkoły podstawowej – dodawanie i odejmowanie odpowiednich pozycji jak niżej, wynikających z dokumentów przedłożonych przez pozwaną.

Z ustaleń faktycznych jak wyżej, dokonanych na podstawie dowodów w postaci zaświadczenia wystawionego przez pozwaną przed procesem jako załącznika do pozwu oraz wydruku załączonego do odpowiedzi na pozew wynika, że strona powodowa spłaciła na podstawie w/w umowy tytułem rat kapitałowo – odsetkowych w okresie od dnia 17 kwietnia 2010 roku do dnia 23 grudnia 2019 roku kwotę 206.541 złotych 94 groszy i wydruk pozwanej załączony do odpowiedzi na pozew.

Wobec tego Sąd Okręgowy wskazał, że na zasadzie art. 410 k.c. w związku z art. 405 k.c. pozwana jest zobowiązana zwrócić powodom świadczenia pieniężne spełnione przez nich z tytułu wykonania kwestionowanej umowy, a więc odpowiednio żadaną kwotę 206.541 złotych 94 groszy.

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że w jego ocenie należności dochodzone pozwem należało zasądzić na rzecz powodów jako małżonków łącznie z uwagi na charakter bezudziałowy wspólności ustawowej małżeńskiej łączącej powodów. W tym zakresie Sąd orzekający podzielił stanowisko wyrażone w doktrynie zgodnie z którym kwota dochodzona przez małżonków łącznie do majątku objętego ustawową wspólnością majątkową małżeńską podlega formule zasądzenia świadczenia na rzecz powodów bez zastosowania konstrukcji zasądzenia solidarnego. Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie użył w wyroku formuły „na rzecz powodów łącznie”, mając w konsekwencji na względzie brak podstawy prawnej do czynnej solidarności wierzycieli po stronie powodowej i bezudziałowy charakter wspólności łączącej powodów.

O odsetkach ustawowych za opóźnienie orzeczono na podstawie art. 481 k.c. w związku z art. 455 k.c. Strona powodowa nie wykazała (art. 6 k.c. w związku z art. 232 k.p.c.), że przed procesem doręczyła pozwanej wezwanie do zapłaty kwoty 206.541 złotych 94 groszy z tytułu zwrotu rat kapitałowo odsetkowych za okres od dnia 17 kwietnia 2010 roku do dnia 23 grudnia 2019 roku. Wobec tego za pierwsze wezwanie do zwrotu wskazanej kwoty należało uznać doręczenie stronie pozwanej odpisu pozwu w niniejszej sprawie, co nastąpiło w dniu 15 maja 2020 roku. Wobec takich ustaleń jak wyżej w ocenie Sądu Okręgowego pozwana z punktu widzenia ewentualnego opóźnienia uzasadniającego roszczenie odsetkowe na podstawie art. 455 k.c. powinna była spełnić świadczenie w terminie 14 dni liczonych od daty doręczenia odpisu pozwu w niniejszej sprawie, zatem do dnia 29 maja 2020 roku. Termin 14 dni jest terminem rozsądnym z punktu widzenia art. 455 k.c. i okoliczności niniejszej sprawy. Zatem odsetki ustawowe za opóźnienie zasądzono od kwoty należności głównej wskazanej w punkcie II wyroku – kwoty 206.541 złotych 94 groszy od dnia 30 maja 2020 roku do dnia zapłaty (art. 481 k.c. w związku z art. 455 k.c. ).

W pozostałym zakresie roszczenie odsetkowe jako nieuzasadnione podlegało oddaleniu w punkcie IV wyroku.

Stan faktyczny niniejszej sprawy ustalono na podstawie dokumentów przedłożonych przez strony, zeznań świadka T. S., P. T., M. C. i na podstawie przesłuchania powodów. Zeznanie świadka M. C. i P. T. nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem te osoby – pracownicy poprzednika prawnego pozwanego Banku – nie dokonywały żadnych czynności z powodami. Twierdzenia tych świadków odnośnie sposobu ustalania Tabeli kursowej Banku czy też wewnętrznych procedur Banku nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Na rozprawie w dniu 21 czerwca 2021 roku Sąd Okręgowy na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2, 3 k.p.c. pominął wnioski dowodowe strony powodowej i strony pozwanej o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego. Szczegółowa analiza okoliczności na jakie strony zgłosiły dowód z opinii biegłego sądowego doprowadziły Sąd orzekający do przekonania, że wnioski te należy pominąć na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2, 3, 5 k.p.c., albowiem dotyczyły one faktów nieistotnych dla rozstrzygnięcia sprawy jak również dowód ten był nieprzydatny do wykazania faktów mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Rozstrzygnięcie sprawy sprowadzało się do zagadnień prawnych i prostych działań matematycznych (weryfikacja kwoty spłaconej przez powodów za okres dochodzony pozwem w konfrontacji z zaświadczeniem wystawionym przez pozwaną i wydrukiem pozwanej załączonym do odpowiedzi na pozew), co nie wymagało wiadomości specjalnych jakimi dysponuje biegły sądowy.

W punkcie V wyroku orzeczono w przedmiocie zwrotu kosztów procesu na zasadzie art. 98 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania. O odsetkach ustawowych za opóźnienie, zasądzonych od kosztów procesu, orzeczono zgodnie z art. 98 § 1<sup>1</sup> k.p.c.

**Apelację od powyższego wyroku wniosła strona pozwana, zaskarżając je w części tj. w zakresie punktów II, III i V wyroku i zarzucając mu:**

I. naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

1. art. 189 k.p.c. poprzez przyjęcie, że: (i) powód ma interes prawny w dochodzeniu powództwa o ustalenie, że umowa kredytu jest nieważna - pomimo, iż wyrok ustalający nie rozstrzygnie ostatecznie sporu między stronami co do przyszłych świadczeń, (ii) nawet hipotetyczne uznanie kwestionowanych postanowień za abuzywne nie powoduje, że skutkiem jest nieważność umowy (a co najwyżej bezskuteczność postanowień);

2. art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 231 k.p.c. oraz art. 6 k.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia całości gromadzonego materiału dowodowego polegającego na pominięciu treści dokumentów złożonych do akt sprawy, a w konsekwencji błąd w ustaleniach oczyńnych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, iż powód nie został należycie poinformowany o ryzykach związanych z umową kredytu, a bank w sposób nieprawidłowy wypełnił obowiązek informacyjny – które to naruszenia miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w tym w szczególności dla dokonania prawidłowej oceny, czy kwestionowane przez powoda klauzule mogą zostać uznane za postanowienia niedozwolone, a w dalszej kolejności - do błędnego wniosku, że umowa kredytu jest nieważna;

3. art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2, 3 i 5 k.p.c. w związku z art. 278 § 1 i 2 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c. polegające na pominięciu postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 21 czerwca 2021 roku wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego na fakty wskazane w odpowiedzi na pozew dot. przeliczenia kredytu po kursie średnim NBP oraz ustalenia skutków uznania umowy kredytu za nieważną dla powoda - a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegający na błędnym przyjęciu, iż: (i) Bank ustalał kursy w Tabeli Kursów kupna/sprzedaży w sposób jednostronny, dowolny i nieograniczony; (ii) kwestionowane postanowienia umowy kredytu rażąco naruszają interesy powoda oraz dobre obyczaje - a które to naruszenia miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w tym w szczególności dla dokonania prawidłowej oceny, czy kwestionowane przez powoda klauzule mogą zostać uznane za niedozwolone postanowienia umowne w indywidualnym układzie faktycznym, a także do ewentualnego wyliczenia wysokości nadpłat w PLN przy rozliczeniu kredytu wg kursu średniego NBP;

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

4. art. 117 § 1 i § 2 k.c. w związku z art. 118 k.c. i art. 120 § 1 k.c. polegające na ich niezastosowaniu oraz art. 5 k.c. polegający na jego zastosowaniu i przedwczesnym przyjęciu, iż podniesiony przez bank zarzut przedawnienia nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie, w sytuacji gdy sąd nie poczynił należytych ustaleń co do tego, kiedy konsument dowiedział się o abuzywności kwestionowanych postanowień;

5. art. 385<sup>(1)</sup> § 1 i § 3 k.c. w związku z art. 3 ust. 1 i art. 4 ust. 2 i art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich<sup>1</sup> polegające na jego błędnej wykładni i błędnym przyjęciu, że: (i) klauzula indeksacyjna przewidująca przeliczenie kwoty na CHF (§ 1 ust. 1) może być badana pod kątem abuzywności z powołaniem na abuzywność postanowień dotyczących Tabeli Kursów Walut Obcych (§ 17 umowy) - mimo, iż są to całkowicie odrębne warunki umowne, klauzula indeksacyjna określa główne świadczenie stron, jest jednoznaczna, a nadto została indywidualnie uzgodniona; (ii) klauzula indeksacyjna jest niejednoznaczna - mimo, iż powodowi udzielono informacji pozwalających mu na oszacowanie istotnych konsekwencji ekonomicznych umowy, a sama informacja o sposobie ustalania Tabeli Kursów Walut nie jest informacją „istotną” dla konsumenta; (iii) Bank miał swobodę w ustalaniu kursów w Tabeli Kursów Walut do której odwołuje się § 1 ust. 1 Umowy kredytu - mimo, iż sposób ten opisany został precyzyjnie w § 17; (iv) przesłanką

uznania postanowienia umowy kredytu za niedozwolone jest ewentualny brak udzielenia konsumentowi informacji o nieograniczonym ryzyku kursowym, na jakie konsument może być narażony w związku z zawarciem umowy kredytu indeksowanego kursem CHF - a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że postanowienia Umowy kredytu (klauzula indeksacyjna i odesłanie do Tabeli Kursów Walut) kształtują prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, naruszając jego interesy i to w sposób rażąco;

6. art. 65 k.c. w związku z art. 385<sup>(1)</sup> § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13 polegające na ich błędnej wykładni i pominięciu przez Sąd, że: (i) § 17 umowy odwołuje się do kursu średniego NBP i zawiera odrębne obowiązki umowne stron, tj. (a) obowiązek przeliczenia walut według kursów średnich NBP, (b) obowiązek zapłaty przez kredytobiorcę - które: (i) mają inną treść normatywną; (ii) pełnią inne funkcje; oraz marży nie są ze sobą nierozdzielnie związane, a w konsekwencji mogą być przedmiotem indywidualnej (iii) kontroli pod kątem ich nieuczciwego (niedozwolonego) charakteru, zgodnie z wiążącymi wytycznymi zawartymi w wyroku TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 roku, wydanego w sprawie C-19/20"), (iv) usunięcie warunku nie zmienia istoty pozostałej części - co prowadzi do wniosku, że Sąd powinien poddać ocenie pod kątem abuzywności wyłącznie zobowiązanie do zapłaty marży i w przypadku uznania go za abuzywny stwierdzić, że wyłącznie warunek dotyczący marży nie wiąże powoda (pozostawiając w umowie odesłania do średniego kursu NBP);

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

8. art. 358 § 2 k.c. w związku z art. 3 k.c. polegające na jego niezastosowaniu oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. poprzez jego błędną wykładnię - w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez nieuzupełnienie luki powstałej wskutek uznania postanowień § 17 umowy kredytu za abuzywne za pomocą: (i) przepisów dyspozytywnych, mimo że kurs wymiany walut PLN/CHF może zostać ustalony również w oparciu o przepis dyspozytywny obowiązujący w dniu orzekania - art. 358 § 2 k.c., a który to przepis może znaleźć również zastosowanie z uwagi na fakt, że umowa kredytu jest zobowiązaniem o charakterze trwałym, przy czym do jego zastosowania nie jest wymagana zgoda konsumenta, (ii) wskaźnika o charakterze dyspozytywnym, jakim w dacie zawarcia umowy był kurs średni NBP - a w konsekwencji błędne stwierdzenie, że skutkiem abuzywności jest nieważność całej umowy;

9. art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 2 k.c. oraz art. 4 ustawy o zmianie ustawy - Prawo bankowe w związku z art. 385<sup>2</sup> k.c. oraz art. 316 § 1 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie i nieuwzględnienie stanu wprowadzonego ustawą antyspreadową przy ocenie celowości stosowania przez sąd sankcji (i to nieważności) dla zachęcenia banków do umieszczania w umowach kredytu postanowień dotyczących kursów walut w sytuacji, gdy obowiązek taki wynika już z wyżej wymienionej ustawy, wypełniając cele Dyrektywy 93/13 - a w konsekwencji błędne przyjęcie, że nie została uchylona ewentualna abuzywność kwestionowanych postanowień;

10. art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 2 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez ich błędne zastosowanie i zaniechanie dokonania oceny: (i) czy przyjęcie nieważności umowy kredytu z uwagi na abuzywność niektórych jej postanowień jest zgodne z zasadą proporcjonalności oraz odpowiada sankcji bezskuteczności z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., (ii) jakie skutki pociąga za sobą uznanie umowy kredytu za nieważną wobec konsumenta i Banku, i to na dzień orzekania, oraz czy i w jakim zakresie skutki te są dla konsumenta dotkliwe, (iii) czy w konkretnej

sytuacji powoda, który zrealizował cel umowy, wywodzenie sankcji nieważności nie stanowi nadużycia prawa, (iv) zaniechania pouczenia konsumenta o możliwości utrzymania umowy z regulacją zastępczą oraz możliwości potwierdzenia klauzuli - a w konsekwencji błędne przyjęcie, iż abuzywność postanowień dotyczących Tabeli Kursów Walut powinna powodować nieważność całej umowy i skutkować zasądzeniem na rzecz powoda dochodzonych kwot;

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

Mając na uwadze powyższe zarzuty strona pozwana wniosła o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie w zaskarżonej części i przekazanie temu Sądowi sprawy do ponownego rozpoznania wraz z pozostawieniem temu Sądowi orzeczenia co do kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego - o zasądzenie których według norm przepisanych w postępowaniu apelacyjnym od powodów solidarnie na rzecz pozwanego wnoszę; ewentualnie o: zmianę wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa w całości, zasądzenie od powodów solidarnie na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania, apelacyjnego w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwana wniosła nadto na podstawie art. 380 k.p.c. o rozpoznanie przez sąd drugiej instancji postanowienia sądu pierwszej instancji, które nie podlegało zaskarżeniu w drodze zażalenia - postanowienia z dnia 21 czerwca 2021 roku o pominięciu wniosku dowodowego pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego oraz o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego celem wykazania wszystkich faktów wskazanych w odpowiedzi na pozew - przez Sąd II instancji.

W piśmie z dnia 12 stycznia 2022 roku pozwany podniósł zarzut zatrzymania świadczeń powodów z tytułu umowy kredytu w zakresie kwoty 175000,02 złotych stanowiącej równowartość wypłaconego kapitału kredytu.

Strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie przed sądem drugiej instancji według norm przepisanych. Ponadto wniosła o nieuwzględnienie zarzutu zatrzymania.

#### ***Sąd Apelacyjny dodatkowo ustalił, co następuje:***

W dniu 17 grudnia 2021 roku pozwany Bank (...) spółka akcyjna z siedzibą w G. reprezentowany przez pełnomocnika radcę prawnego S. P. złożył oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania świadczeń powodów na rzecz banku z tytułu umowy kredytu w zakresie kwoty 175000,02 złotych, stanowiącej równowartość wypłaconego kapitału kredytu. Jako podstawę prawną oświadczenia powołano art. 497 k.c. w związku z art. 496 k.c. Korespondencja zawierająca oświadczenie została doręczona powodom 23 grudnia 2021 roku.

#### ***Bezsporne, a nadto dowody:***

- oświadczenia z dnia 17 grudnia 2021 roku wraz z załącznikami - k. 855 - 857, k. 859 – 861 akt;

- potwierdzenia odbioru – k. 868, k. 862 akt.

#### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Apelacja wywiedziona przez pozwanego okazała się w przeważającym zakresie bezzasadna, zaś zmiana zaskarżonego wyroku wynikała przede wszystkim z częściowego uwzględnienia podniesionego przez pozwanego w postępowaniu apelacyjnym zarzutu zatrzymania. Ponadto należało skorygować rozstrzygnięcie w zakresie odsetek.

Na wstępie wskazać należy, że sąd pierwszej instancji w granicach wniosków stron przeprowadził wszystkie dowody niezbędne do rozstrzygnięcia sprawy, a następnie poddał je ocenie, mieszczącej się w ramach wyznaczonych dyspozycją art. 233 § 1 k.p.c. i w oparciu o tak zgromadzony i oceniony materiał dowodowy poczynił w badanej sprawie trafne ustalenia faktyczne, które sąd odwoławczy w pełni aprobuje i przyjmuje za własne. Sąd Okręgowy dokonał także co do zasady prawidłowej subsumcji ustalonego stanu faktycznego do obowiązujących norm prawa materialnego. Zaznaczyć jednak należy, że część wywodów zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku była w istocie zbędna, gdyż nie pozostawała w związku z ustalonymi przez sąd pierwszej instancji okolicznościami faktycznymi, w tym zwłaszcza treścią uznanych za niedozwolone postanowień umownych. Podkreślić bowiem należało, że sąd pierwszej instancji szereg rozważań poświęcił zagadnieniom skutków uznania za abuzywne tzw. klauzul spreadowych. Te ogólne rozważania, dotyczące charakteru powyższych postanowień umownych, możliwości ich zastąpienia – w przypadku uznania za niewiążące - przez przepisy dyspozytywne oraz wpływu wyeliminowania powyższych klauzul na ważność umowy, jakkolwiek co do zasady słuszne, nie miały znaczenia w badanej sprawie. Sąd Okręgowy - odwołując się do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 29 kwietnia 2021 roku, C-19/20 –trafnie bowiem przyjął, że w analizowanej umowie kontrola abuzywności postanowień zawartych w § 17 umowy kredytu prowadzi do wyeliminowania jedynie postanowienia co do marży (odpowiednio marży kupna i marży sprzedaży) i pozostawienia § 17 umowy kredytu w kształcie odwołującym się tylko do kursu średniego NBP, co w istocie eliminuje spread walutowy. Sąd pierwszej instancji jednocześnie doszedł do prawidłowego wniosku, że pomimo wyeliminowania powyższego elementu postanowienia umownego umowa kredytu może nadal obowiązywać, gdyż usunięcie marży nie zmienia istoty warunku, skoro pozostaje element odwołujący się do kursów średnich NBP, które mogą w konsekwencji stanowić o kursie walut przyjmowanym do wykonania kwestionowanej umowy. Biorąc pod uwagę powyższe stanowisko sądu pierwszej instancji za bezprzedmiotowe uznać część zarzutów apelacyjnych, które opierały się na błędnym założeniu, że sąd pierwszej instancji uznał za niedozwolone całość postanowień zawartych w § 17 umowy kredytu i z tą kwestią wiązał nieważność umowy. Podkreślić bowiem należy, że Sąd Okręgowy stanowisko o nieważności zawartej przez strony umowy kredytu wyprowadził z uznania za abuzywną „klauzuli ryzyka walutowego” [i w konsekwencji ściśle z nią związanej klauzuli indeksacyjnej] w związku z niedopełnieniem przez pozwanego bank obowiązków informacyjnych wobec kredytobiorców. Antycypując dalsze wywody wskazać trzeba, że sąd odwoławczy w pełni akceptuje w tym zakresie ustalenia i rozważania sądu pierwszej instancji.

Przed szczegółową analizą zarzutów apelacji zaznaczyć trzeba, że obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji, określony w art. 378 § 1 k.p.c., obejmuje zakaz wykraczania poza wyznaczone w tym przepisie granice oraz nakaz rozważenia wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków. Sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiąże go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania [vide mająca moc zasady prawnej uchwała Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z dnia 31 stycznia 2008 roku, sygn. akt III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55], która jednak w badanej sprawie nie zaistniała.

W ocenie sądu odwoławczego nie doszło także do naruszeń wyartykułowanych w apelacji przepisów postępowania mających wpływ na wynik niniejszego procesu.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że nie doszło do naruszenia art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2, 3 i 5 k.p.c. w związku z art. 278 § 1 i 2 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c.. Skarżący formułując powyższy zarzut dopatrywał się naruszenia wymienionych przepisów w pominięciu dowodu z opinii biegłego sądowego zawnioskowanego na fakty wskazane w odpowiedzi na pozew dotyczące między innymi przeliczenia kredytu po kursie średnim NBP oraz ustalenia skutków uznania umowy kredytu za nieważną dla powoda - a w konsekwencji zarzucił błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia polegające po pierwsze na błędnym przyjęciu, iż bank ustalał kursy w tabeli kursów kupna/sprzedaży

w sposób jednostronny, dowolny i nieograniczony; po drugie, kwestionowane postanowienia umowy kredytu rażąco naruszają interesy powoda oraz dobre obyczaje. Zdaniem skarżącego powyższe naruszenia miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w tym w szczególności dla dokonania prawidłowej oceny, czy kwestionowane przez powoda klauzule mogą zostać uznane za niedozwolone postanowienia umowne w indywidualnym układzie faktycznym, a także do ewentualnego wyliczenia wysokości nadpłat w PLN przy rozliczeniu kredytu według kursu średniego NBP.

Analiza akt sprawy wskazuje, że wnioskowany w odpowiedzi na pozew wniosek pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego miał na celu: wykazanie braku rażącego naruszenia interesów powoda; możliwości rozliczenia kredytu po kursie średnim NBP zgodnie z wytycznymi wynikającymi z wyroku TSUE w sprawie C-19/20 i wreszcie ustalenie skutków, jakie wiążą się dla kredytobiorcy ze stwierdzeniem nieważności umowy kredytu. Sąd odwoławczy podzielił jednak pogląd sądu pierwszej instancji, że dowód ten był nieprzydatny do wykazania faktów mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a jego przeprowadzenie doprowadziłoby jedynie do przedłużenia postępowania.

Po pierwsze, antycypując dalsze wywody wskazać trzeba, że ocena, czy sporne postanowienia umowy rażąco naruszają interesy powodów jest zastrzeżona do wyłącznej kompetencji sądu orzekającego. Opinie biegłych nie przesadzają kwestii materialnoprawnych, również wtedy, gdy się do nich odwołają lub używają pojęć prawnych [vide postanowienie Sądu Najwyższego z 12 stycznia 2021 roku, II PSK 4/21, LEX nr 3114663]. Rozstrzyganie zagadnień prawnych nie jest bowiem rolą biegłego [vide postanowienie Sądu Najwyższego z 5 czerwca 2020 roku, II UK 161/19, LEX nr 3187478]. Sąd odwoławczy zgodził się ze stanowiskiem sądu pierwszej instancji, że dla oceny zaistnienia przesłanek przewidzianych w art. 385<sup>1</sup> k.c. nie miały w szczególności znaczenia - mające stanowić przedmiot opinii biegłego okoliczności dotyczące sposobu finansowania przez pozwanego kredytów powiązanych z kursem waluty obcej czy stosowanego przez pozwanego systemu zabezpieczeń ryzyka. Nie jest także istotne to, jakie marże stosowały inne banki; czy też jakie zwyczaje panowały w zakresie dopasowania stopy referencyjnej do waluty zobowiązania. Bez znaczenia pozostaje również praktyka pozwanego w zakresie sposobu ustalenia kursów walut dla potrzeb wykonywania umów kredytowych. Wiąże się to bowiem z wykonywaniem przez pozwanego przewidzianego w umowie uprawnienia do ustalenia kursów walut dla potrzeb rozliczenia świadczeń stron umowy kredytu, natomiast w świetle art. 385<sup>2</sup> k.c. decydujące znaczenie w tym zakresie miała treść powyższych postanowień oceniana według stanu z chwili zawarcia umowy. W tym zakresie trafne są zaś wnioski Sądu Okręgowego, że to pozwanemu pozostawiono w umowie uprawnienie do ustalania marży kursowej bez określenia jasnych i zrozumiałych dla kredytobiorców kryteriów realizacji tego uprawnienia.

Po drugie, sąd pierwszej instancji zasadnie uznał, że w rozpoznawanej sprawie zbędne było także dokonywanie hipotetycznych przeliczeń świadczeń spełnianych przez powodów przy założeniu zastosowaniu określonych kursów waluty objętej klauzulą waloryzacyjną w sytuacji uznania przez sąd, że postanowienia umowne miały charakter abuzywny, zaś konsekwencją takiej kwalifikacji prawnej powyższych postanowień była nieważność całej umowy kredytu.

Po trzecie, świetle oświadczeń strony powodowej nie budzi wątpliwości, że powodowie są świadomi konsekwencji uznania abuzywności postanowień umownych i tym samym nieważności umowy, zwłaszcza w zakresie konieczności dokonania pomiędzy stronami rozliczeń świadczeń uzyskanych w wyniku umowy, a także potencjalnego ryzyka wystąpienia przez pozwanego z roszczeniem o zapłatę wynagrodzenia za korzystanie z kapitału; i pomimo tej świadomości podtrzymali wolę stwierdzenia nieważności umowy. W tym stanie rzeczy zbędne jest przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego celem ustalenia wysokości ewentualnych roszczeń przysługujących stronom umowy na wypadek ustalenia jej nieważności, w szczególności roszczeń o tak kontrowersyjnym charakterze jak żądanie zapłaty wynagrodzenia za korzystanie z kwoty nienależnego świadczenia pieniężnego.

Z powyższych przyczyn w ocenie sądu odwoławczego chybnym okazał się zarzut naruszenia art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2, 3 i 5 k.p.c. w związku z art. 278 § 1 i 2 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c., a tym samym nie było także podstaw do zmiany wydanego przez sąd pierwszej instancji postanowienia o pominięciu dowodu z uzupełniającej opinii biegłego na okoliczności wyspecyfikowane w treści apelacji.

W ocenie sądu odwoławczego nie zasługiwał na uwzględnienie także zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 231 k.p.c. oraz art. 6 k.c. Wstępnie wskazać należy, że pozwany nie wskazał, w czym upatruje naruszenia art. 6 k.c. Zaznaczyć jednak trzeba, że z dyspozycji powyższego przepisu wynika, że to na banku ciąży obowiązek wykazania, że udzielił on powodowi odpowiednich informacji o treści i skutkach zawieranej umowy, w szczególności w zakresie związanego z tą czynnością ryzyka walutowego. Wbrew zarzutom skarżącego – sąd pierwszej instancji zasadnie przyjął, że w świetle zgromadzonego materiału dowodowego pozwany z tej powinności się nie wywiązał. Przeprowadzona w tej mierze ocena dowodów nie narusza dyspozycji art. 233 § 1 k.p.c.

Zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów wyrażoną w art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie „wszechstronnego rozważenia zebranego materiału”, a zatem, jak podkreśla się w orzecznictwie, z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 1966 roku, II CR 423/66, OSNPG 1967/5-6/21; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 1999 roku, I PKN 632/98, OSNAPiUS 2000, nr 10, poz. 382; uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z 11 lipca 2002 roku, IV CKN 1218/00, Lex, nr 80266; uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2002 roku, IV CKN 1256/00, Lex, nr 80267]. Jak ujmuje się w literaturze, moc dowodowa oznacza siłę przekonania uzyskaną przez sąd wskutek przeprowadzenia określonych środków dowodowych na potwierdzenie prawdziwości lub nieprawdziwości twierdzeń na temat okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, zaś wiarygodność decyduje o tym, czy określony środek dowodowy, ze względu na jego indywidualne cechy i obiektywne okoliczności, zasługuje na wiarę. Przyjmuje się jednocześnie, że ramy swobodnej oceny dowodów muszą być zakreślone wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnego poziomu świadomości prawnej, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wążąc ich moc oraz wiarygodność odnosi je do pozostałego materiału dowodowego [vide uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1980 roku, II URN 175/79, OSNC 1980/10/200; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 1999 roku, II UKN 685/98, OSNAPiUS 2000/17/655; uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2000 roku, III CKN 1049/99, Lex nr 51627; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2000 roku, IV CKN 1097/00, Lex nr 52624; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2000 roku, V CKN 94/00, Lex nr 52589; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2000 roku, IV CKN 1383/00, Lex nr 52544; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 2001 roku, II UKN 423/00, OSNP 2003, nr 5, poz. 137; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2002 roku, IV CKN 859/00, Lex nr 53923; uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2002 roku, IV CKN 1050/00, Lex nr 55499; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 roku, II CKN 817/00, Lex nr 56906; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 roku, IV CKN 1316/00, Lex nr 80273].

Jak słusznie zauważył Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 19 czerwca 2008 roku [I ACa 180/08, LEX nr 468598], jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Dla skuteczności zarzutu naruszenia wyżej wymienionego przepisu nie wystarcza zatem stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłuszne im je przyznając. Zwalczenie swobodnej oceny dowodów nie może więc polegać li tylko na przedstawieniu własnej, korzystnej dla skarżącego wersji zdarzeń, lecz konieczne jest - przy posłużeniu się argumentami wyłącznie jurydycznymi - wykazanie, że wskazane w art. 233 § 1 k.p.c. kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów zostały naruszone, co miało wpływ na wyrok sprawy [analogicznie Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 10 lipca 2008 roku, VI ACa 306/08].



W okolicznościach niniejszej sprawy, w tym w świetle zarzutów apelacji, nie sposób uznać, aby doszło do naruszenia przez sąd pierwszej instancji normy prawnej zawartej w art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenił bowiem dowody i na ich podstawie wyciągnął trafne wnioski. Podkreślić trzeba, że sąd pierwszej instancji dokonał analizy wszystkich dowodów, w tym wskazanych w apelacji dowodów z dokumentów oraz zeznań świadków, dokonując ich oceny w kontekście całokształtu materiału dowodowego. Wyprowadzone na ich podstawie ustalenia faktyczne nie mogą zostać uznane za dowolne i sprzeczne z doświadczeniem oraz zasadami logiki.

Wbrew zarzutom skarżącego Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił moc i przydatność dowodową zeznań świadka T. S.. W istocie analiza tych zeznań wskazuje na to, że świadek ten nie dysponował istotną procesowo wiedzą o okolicznościach towarzyszących zawieraniu umowy przez strony. Jak sam wskazał - nie pamiętał przebiegu spotkań z powodami. Jego zeznania nie odnosiły się więc konkretnie do okoliczności związanych z udzieleniem kredytu przez powodów. Podczas przesłuchania świadek odnosił się do ogólnych procedur stosowanych w ramach wewnętrznej polityki poprzednika prawnego pozwanego banku. Powyższe okoliczności nie miały natomiast znaczenia dla wykazania, że poprzednik prawny pozwanego w sposób prawidłowy wypełnił obowiązek informacyjny, przekazując powodowi wszystkie niezbędne informacje dotyczące ryzyka walutowego.

Dalej wskazać należy, że sąd pierwszej instancji nie uchybił dyspozycji art. 233 § 1 k.p.c., poprzez pominięcie treści dowodów z dokumentów w postaci Zarządzenia Prezesa (...) Bank SA, Informacji dla Klientów (...) Banku ubiegających się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej, (...) (...) Banku, przykładowych wydruków z kalkulatora kredytowego.

Nie można zgodzić się ze skarżącym, że powyższe dowody pozwalają na poczynienie odmiennych niż ustalone przez sąd pierwszej instancji okoliczności faktycznych związanych z zakresem udzielonej powodom informacji dotyczącej treści zawieranej przez strony umowy kredytu. Sąd pierwszej instancji ustalił bowiem, że od dnia 1 lipca 2006 roku w (...) Banku spółce akcyjnej z siedzibą w G. obowiązywało zarządzenie Prezesa Zarządu z dnia 23 czerwca 2006 roku w sprawie wprowadzenia procedury regulującej zasady informowania klientów (...) Banku o ryzykach związanych z zaciąganiem kredytów hipotecznych w walutach obcych lub indeksowanych do waluty obcej. Wskazana procedura przewidywała między innymi, że klientowi należy zaprezentować wykres przedstawiający zmiany kursu złotego do CHF w okresie trzech ostatnich lat – kurs średni NBP oraz symulację, w której należy między innymi wskazać deprecjację kursu złotego do waluty obcej za okres ostatnich 12 miesięcy. Zauważyć jednak należy, że powodowie wnioski o kredyt złożyli jeszcze przed wydaniem powyższego zarządzenia, było to w dniu 27 czerwca 2006 roku. Sama umowa kredytowa owszem została podpisana po jego wydaniu w dniu 29 sierpnia 2006 roku, jednakże jak wynika z przesłuchania powodów nie były wówczas wyjaśniane jakiegokolwiek postanowienia umowne. Brak jest dowodów wskazujących na to, że pomiędzy złożeniem wniosku o udzielenie kredytu, a zawarciem umowy po dniu 1 lipca 2006 roku doszło do spotkania powodów z pracownikiem poprzednika prawnego pozwanego, podczas którego wywiązałyby się on z obowiązków wynikających z procedury regulującej zasady informowania klientów (...) Banku o ryzykach związanych z zaciąganiem kredytów hipotecznych w walutach obcych lub indeksowanych do waluty obcej. Zasady doświadczenia życiowego wskazują zaś na to, że kwestie związane z wyborem waluty kredytu czy też z zasadami udzielania i spłaty kredytu przedstawiane są co do zasady na spotkaniach z doradcą/pracownikiem banku przed złożeniem wniosku kredytowego. Tak też niewątpliwie było w niniejszej sprawie. Wskazuje na to chociażby fakt, że we wniosku o udzielenie kredytu hipotecznego powodowie wskazali, że wnioskują o udzielenie kredytu w PLN indeksowanym kursem CHF, niewątpliwie więc zostały im już przedstawione informacje niezbędne do podjęcia decyzji o zaciągnięciu kredytu indeksowanego.

Stronie skarżącej nie udało się również wykazać, aby Sąd Okręgowy uchybił art. 233 § 1 k.p.c., pomijając przy ocenie dokumenty w postaci „Informację dla Klientów (...) Banku ubiegających się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej” oraz (...) Banku. Przede wszystkim pozwany, jak słusznie uznał sąd pierwszej instancji, nie wykazał, kiedy takie dokumenty zostały w ogóle opracowane przez poprzednika prawnego pozwanego i kiedy rozpoczął on ich udostępnianie klientom. Pozwany w tym zakresie zarzucił sądowi, że nie dokonał takiego ustalenia, przy czym pozwany nie wskazał w oparciu, o jaki dowód miało to zostać przez sąd dokonane. Nadto pozwany nie przedstawił dowodu

na okoliczność tego, że powodowie przed zawarciem umowy kredytowej otrzymali te dokumenty. Ze zgromadzonego materiału dowodowego w sprawie, przede wszystkim z przesłuchania powodów wynika zaś, że takie dokumenty nie zostały im przedstawione. Dla wykazania tych okoliczności, nie jest wystarczające twierdzenie pozwanego, że te dokumenty były powszechnie dostępne w oddziałach banku, a klienci byli zobowiązani do zapoznania się z ich treścią. Pozwany nie wskazał przy tym, z czego wynikał rzekomy obowiązek powodów zapoznania się z treścią tych dokumentów. Obowiązek taki nie wynikał z zawartej umowy kredytu.

Wbrew zarzutom pozwanego – również z pozostałego materiału dowodowego nie wynika, aby powodom udzielono w inny sposób odpowiedniego pouczenia o ryzyku walutowym. W szczególności okoliczność ta nie wynika z zeznań świadka T. S., który nie pamiętał przebiegu spotkań z powodami, czy też z zeznań świadka P. T., który jedynie podpisywał umowę z powodami jako pełnomocnik banku i weryfikował złożone dokumenty.

Na marginesie zauważyć trzeba, że gdyby nawet założyć, że powodom udzielono informacji o ryzyku walutowym w sposób wynikający z twierdzeń strony pozwanej, to jest zgodnie z zarządzeniem Prezesa Zarządu z dnia 23 czerwca 2006 roku w sprawie wprowadzenia procedury regulującej zasady informowania klientów (...) Banku o ryzykach związanych z zaciąganiem kredytów hipotecznych w walutach obcych lub indeksowanych do waluty obcej oraz Rekomendacją „S”, to zgodzić się należy ze stanowiskiem sądu pierwszej instancji, że zakres tych informacji nie był wystarczający dla podjęcia przez powodów świadomych i rozważnych decyzji. W tym celu konieczne byłoby przekazanie konsumentowi rzetelnych informacji o nieograniczonym ryzyku kursowym, jego możliwej skali, wpływu tego ryzyka na zakres zobowiązania powoda w całym okresie kredytowania. Samo pouczenie o możliwym wzroście kursu CHF do 20 % było niewystarczające, skoro z powszechnie dostępnych danych wynika, że nawet w przeszłości kurs waluty polskiej do franka szwajcarskiego zmieniał w wyższym stopniu.

Do odmiennego wniosku nie może prowadzić także wzgląd na dowód z przesłuchania strony powodowej. Wprawdzie z wypowiedzi powoda wynika, że był on świadomy samej istoty ryzyka walutowego związanego z zawartą umową, jednak nie był świadomy skali tego ryzyka i nie uzyskał w tym zakresie odpowiedniej informacji ze strony banku.

Za chybiony uznać należało również zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. oparty na twierdzeniu, że sąd pierwszej instancji wadliwie ustalił, że bank ustalał kursy w Tabeli kursów kupna/sprzedaży w sposób jednostronny, dowolny i nieograniczony. Podkreślić trzeba, że sąd pierwszej instancji nie badał, w jaki sposób wykonywane było uprawnienie pozwanego banku do ustalenia kursów walut dla potrzeb rozliczenia świadczeń stron umowy kredytu, albowiem okoliczność ta nie była istotna dla oceny niedozwolonego charakteru postanowień umownych. Decydujące znaczenie w tym zakresie miała treść powyższych postanowień oceniana według chwili zawarcia umowy i tym zakresie trafne są wnioski Sądu Okręgowego o tym, że to pozwanemu pozostawiono w umowie uprawnienie do ustalania kursów w zakresie marży bez określenia jasnych i zrozumiałych dla kredytobiorców kryteriów realizacji tego uprawnienia.

Nie można się również zgodzić z zarzutem, że sąd pierwszej instancji błędnie ustalił, że postanowienia umowy kredytu są sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy powoda z uwagi na niedokonanie przez sąd pierwszej instancji porównania sytuacji powodów z tą, która wynikałaby z przepisów dyspozytywnych. Przede wszystkim wskazać należy, że tak sformułowany zarzut wiąże się w istocie z kwestią subsumcji ustalonego stanu faktycznego do norm prawa materialnego wynikających z art. 385<sup>1</sup> k.p.c., zostanie on więc omówiony w dalszej części uzasadnienia.

Reasumując, sądowi pierwszej instancji nie można przypisać wadliwej oceny dowodów, zaś poczynione przez niego ustalenia faktyczne, zawarte w wyodrębnionej redakcyjnie części uzasadnienia zaskarżonego wyroku, są w pełni prawidłowe i znajdują odzwierciedlenie w treści przedstawionych w sprawie dowodów. Z tego względu Sąd Apelacyjny ustalenia Sądu Okręgowego zgodnie z art. 387 § 2<sup>1</sup> pkt 1 k.p.c. czyni niniejszym częścią uzasadnienia własnego wyroku, nie znajdując potrzeby ich ponownego szczegółowego przytaczania. Wobec powyższego należało przejść do analizy zarzutów dotyczących obrazu prawa materialnego.

Na wstępie wskazać trzeba, że nie był zasadny zarzut naruszenia art. 189 k.p.c. polegający na przyjęciu, że: powodowie mają interes prawny w dochodzeniu powództwa o ustalenie nieważności umowy kredytu, pomimo, iż wyrok ustalający nie rozstrzygnie ostatecznie sporu między stronami co do przyszłych świadczeń. Ponadto w ocenie skarżącego nawet hipotetyczne uznanie kwestionowanych postanowień za abuzywne nie powoduje, że skutkiem jest nieważność umowy (a co najwyżej bezskuteczność postanowień). W tym zakresie pozwany wskazywał także na błędne sformułowanie żądania przez stronę powodową.

Wbrew stanowisku apelującego Sąd Okręgowy trafnie uznał, że powodowie mają interes prawny w ustaleniu nieważności umowy kredytu. Sąd drugiej instancji podziela w całości dokonany w tym zakresie wywód prawny, wobec czego nie zachodzi konieczność jego powtarzania. Wyłącznie bowiem wyrok rozstrzygający o powództwie o ustalenie jest w stanie trwale i zupełnie usunąć stan niepewności prawnej pomiędzy stronami w związku z przedmiotową umową kredytu, zważywszy że nie upłynął jeszcze okres, na jaki umowa ta została zawarta. Wyrok ustalający definitywnie przecina spór o ważność umowy. Takiej mocy nie miałyby wskazywany przez stronę pozwaną wyrok zasądzający, skoro okres kredytowania (potencjalnego związania stron umową) wykracza daleko poza datę wyrokowania. Wniosek przeciwny byłby zasadny tylko przy przyjęciu, że prawomocne orzeczenie sądu wiąże nie tylko w zakresie sentencji, ale również motywów rozstrzygnięcia, co do czego nie ma jednak zgody w orzecznictwie i doktrynie. Stwierdzenie nieważności umowy przesądza zaś nie tylko o możliwości domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń, ale również o braku obowiązku spełniania na rzecz banku świadczeń w przyszłości, a więc o zezwoleniu na zaprzestanie spłaty kolejnych rat kredytu. Ustalające orzeczenie sądu znosi więc stan niepewności stron i zapobiega dalszemu sporowi o roszczenia banku wynikające z umowy. Zwrócić należy ponadto uwagę na to, że w wyniku zawarcia umowy kredytowej doszło do ustanowienia hipoteki jako zabezpieczenia wierzytelności banku. Sam wyrok zasądzający na rzecz powodów świadczenie z tytułu nieważnej umowy kredytowej nie będzie stanowić podstawy do wykreślenia wpisu powyższego ograniczonego prawa rzeczowego – w przeciwieństwie do wyroku ustalającego nieważność powyższej czynności prawnej.

Sąd odwoławczy wziął pod uwagę, że jak słusznie wskazuje apelujący, że w judykaturze funkcjonuje stanowisko, wedle którego w sprawie, w której powód żąda ustalenia nieważności czynności prawnej, sąd nie może orzec w wyroku, że czynność ta była bezskuteczna [tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 1998 roku, II CKN 96/98, Lex nr 35537]. Nie istnieje - w sensie procesowym - stosunek ilościowy między żądaniem ustalenia nieważności bezwzględnej umowy, a żądaniem ustalenia jej bezskuteczności, zwłaszcza w sytuacji, gdy nie sprecyzowano, o jaki rodzaj bezskuteczności chodzi. Oba żądania mają samoistny charakter, zmiernają do ochrony innych wartości, jak też są oparte na odmiennych przesłankach faktycznych i prawnych. Tymczasem w sprawach o ustalenie lub nieistnienie stosunku prawnego lub prawa nie jest dopuszczalne - pomijając przypadki kumulacji żądań - częściowe uwzględnienie powództwa; żądanie powoda, w kształcie, jaki mu nadał w pozwie, jest bowiem albo uzasadnione, albo nieuzasadnione, stany pośrednie nie zachodzą. Z punktu widzenia zasad logiki, można by bronić tezy, że zakres pojęcia bezskuteczności pozostaje w stosunku podrzędności do zakresu pojęcia nieważności, stwierdzenie to jednak nie ma dla oceny omawianego roszczenia znaczenia: wszak powodowie, z konsekwencjami wynikającymi z art. 321 § 1 k.p.c., domagali się ustalenia, że konkretna umowa jest nieważna, a nie tylko bezskuteczna.

Rację ma także pozwany, wskazując, że abuzywność postanowienia skutkuje jego bezskutecznością. Skarżący pomija jednak to, że jest to bezskuteczność zawieszona, która po niewyrażeniu przez konsumenta zgody na istnienie danego postanowienia, powoduje jego definitywną bezskuteczność. Jednocześnie Sąd Najwyższy wyjaśnił, że jeżeli bez takiego bezskutecznego postanowienia umowa nie może dalej obowiązywać, to prowadzi to jej nieważności. Wynika to z uważnej lektury wskazywanej przez pozwanego uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 roku III CZP 6/21. Żądanie ewentualne powodów było więc sformułowane prawidłowo. Powodowie ostatecznie wskazali bowiem, że w sytuacji uznania abuzywności wskazywanych postanowień umownych, nie wyrażają oni zgody na ich istnienie (chcą uznania ich nieważności) i żądają ustalenia nieważności całej umowy. Jak wyjaśniono wyżej – powodowie mają interes prawny w dochodzeniu tak sformułowanego żądania,

Z powyższych przyczyn zarzut naruszenia art. 189 k.p.c. nie zasługiwał na uwzględnienie.

Z tego względu należało przejść do oceny meritum roszczeń dochodzonych przez powodów, w szczególności w kontekście zarzutów naruszenia przepisów art. 385<sup>1</sup> k.c.

W pierwszej kolejności zaznaczyć trzeba, że z punktu widzenia polskiego systemu prawnego można wyróżnić trzy rodzaje kredytów, w których występuje waluta obca: indeksowany, denominowany i walutowy. W kredycie indeksowanym kwota kredytu jest podana w walucie krajowej i w tej walucie zostaje wypłacona, ale zostaje przeliczona na walutę obcą według klauzuli umownej opartej również na kursie kupna tej waluty, przy czym spłata kredytu następuje w walucie krajowej. W kredycie denominowanym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, a zostaje wypłacona w walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na określonym kursie kupna waluty obcej, zaś spłata kredytu następuje w walucie krajowej. W kredycie walutowym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej i spłata również jest dokonywana w tej walucie. Tylko w tym ostatnim wypadku roszczenie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy jest wyrażone w walucie obcej, tj. kredytobiorca może żądać od kredytodawcy wypłaty kwoty kredytu w walucie obcej. W dwóch pozostałych wypadkach żądanie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy w zakresie spełnienia świadczenia (czyli wypłaty kwoty kredytu) dotyczy wyłącznie waluty krajowej [vide wyroki Sądu Najwyższego z 30 września 2020 roku, I CSK 556/18, LEX nr 3126114 oraz z 7 listopada 2019 roku, IV CSK 13/19, LEX nr 2741776]. W niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości, że mamy do czynienia z kredytem indeksowanym. Kwota kredytu została bowiem określona w walucie polskiej.

Na wstępie wskazać trzeba, że sama możliwość zawierania kredytów indeksowanych czy denominowanych do waluty obcej nie jest obecnie kwestionowana w judykaturze. Tym samym nie można uznać, że wprowadzenie do umowy kredytu mechanizmu denominacji/indeksacji sumy zadłużenia i każdej z rat do waluty CHF miało być nieważne, niezależnie od kwalifikacji, czy nieważność miałyby dotknąć tylko te postanowienia denominacyjne/indeksacyjne czy też całą umowę. Sama klauzula denominacji/indeksacji kredytu do waluty obcej (abstrahując w tym momencie od konkretnego ukształtowania takiej klauzuli w danej umowie co do jej treści, w tym odnośnie związanego z nią ryzyka kursowego, walutowego) jest dopuszczalna w świetle zasady swobody umów z art. 353<sup>1</sup> k.c. Takie stanowisko wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego, niezależnie od tego czy chodzi o umowy zawarte przed zmianą treści art. 69 ustawy Prawo bankowe, czy też po jego zmianie, w konsekwencji której wprowadzono art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego, który wskazuje, że umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności - w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu.

Nie stoi to jednak na przeszkodzie, aby dokonywać oceny postanowień umowy kredytu, zwłaszcza klauzul powiązanych z kursem waluty obcej, z punktu widzenia art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c.

Punktem wyjścia do dalszych rozważań związanych ze stosowaniem powyższych regulacji jest okoliczność, iż powodowie są konsumentami w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c., który to status powodów nie był kwestionowany przez pozwanego.

Zgodnie zaś z art. 385<sup>(1)</sup> § 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. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Obecny kształt tego przepisu został mu nadany ustawą z dnia 2 marca 2000 roku o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny [Dz. U. z 2000 roku, nr 22, poz. 271 ze zm.] Ustawa ta wdrożyła między innymi dyrektywę Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. „Ścisły związek art. 385<sup>(1)</sup>–385<sup>(3)</sup> k.c. z przepisami dyrektywy 93/13/EWG wiąże się z koniecznością uwzględnienia przy wykładni i stosowaniu tych przepisów prawa UE (zwłaszcza art. 3, 4 i 6 dyrektywy 93/13/EWG oraz załączników do niej) oraz dotyczącego go znacznego dorobku orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej [vide wyrok Sądu

Najwyższego z dnia 3 lutego 2006 roku, I CK 297/05, Biul. SN 2006, nr 5, s. 12 oraz R. Trzaskowski [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, wyd. II, red. J. Gudowski, Warszawa 2018]. I tak, art. 385<sup>(1)</sup> § 1 zdanie pierwsze k.c. koresponduje z art. 3 ust. 1 dyrektywy, art. 385[1] § 1 zdanie drugie k.c. z art. 4 ust. 2 dyrektywy, art. 385<sup>(1)</sup> § 3 k.c. z art. 3 ust. 2 zdanie pierwsze dyrektywy, a art. 385<sup>(1)</sup> § 4 k.c. z art. 3 ust. 2 zdanie trzecie dyrektywy.

Z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. wynika, że badanie, czy dane postanowienie umowne jako niedozwolone (abuzywne) nie wiąże konsumenta, jest procesem dwuetapowym. Po pierwsze (art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie pierwsze k.c.) należy stwierdzić, czy postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (przesłanka pozytywna) i nie zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem (przesłanka negatywna). Oba te warunki muszą zostać spełnione kumulatywnie (łącznie). A contrario, konsumenta będzie wiązało postanowienie kształtujące jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszające jego interesy, ale indywidualnie z nim uzgodnione (wystąpienie przesłanki negatywnej), oraz postanowienie nieuzgodnione indywidualnie z konsumentem, ale kształtujące jego prawa i obowiązki w sposób zgodny z dobrymi obyczajami, nienaruszające rażąco jego interesów (brak przesłanki pozytywnej). Jeżeli spełniona została przesłanka pozytywna i jednocześnie nie występuje przesłanka negatywna, należy przejść do etapu drugiego. W świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 zdania drugiego k.c. nawet bowiem postanowienie kształtujące prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszające jego interesy i nieuzgodnione z nim indywidualnie będzie wiązało konsumenta, jeśli określa ono główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, oraz zostało sformułowane w sposób jednoznaczny. Tylko łączne spełnienie dwóch ostatnich przesłanek będzie skutkowało przyjęciem, że występuje wyjątek od zasady, tj. że postanowienie wiąże konsumenta pomimo spełnienia warunków z art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie pierwsze k.c. Reasumując, aby dane postanowienie mogło zostać uznane za niedozwolone (niewiążące konsumenta), muszą zostać spełnione trzy warunki:

1. musi wystąpić przesłanka pozytywna z art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie pierwsze k.c.: to jest naruszenie dobrych obyczajów i rażące naruszenie interesów konsumenta,
2. nie może wystąpić przesłanka negatywna z art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie pierwsze k.c.: to jest, indywidualne uzgodnienie postanowienia z konsumentem,
3. nie mogą wystąpić obie przesłanki negatywne z art. 385<sup>1</sup> § 1 drugie k.c.: to jest, określenie przez badane postanowienie głównych świadczeń stron oraz jednoznaczność badanego postanowienia. Wystąpienie tylko jednej z tych przesłanek negatywnych nie jest przeszkodą do stwierdzenia abuzywności postanowienia.

Odnosnie tej pierwszej przesłanki wskazać trzeba, że sąd pierwszej instancji trafnie przyjął, że sporne postanowienia umowne podlegają ocenie z perspektywy art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. który musi być odczytywany 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 [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 16 lipca 2020 roku, C-224/19, LEX nr 3029454, pkt. 75; wyrok Trybunału

Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 roku, C-621/17, EU:C:2019:820,]. 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 słusznym interesów kontrahenta [vide np. B. Gnela, Problem zgodności niektórych definicji i instytucji polskiego prawa konsumenckiego z prawem unijnym (w: J. Frąckowiak, ROKU 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 opisanych wyżej zasad wykładni zgodnej) klauzuli dobrych obyczajów normy art. 385<sup>1</sup> jako transponującej do systemu krajowego regulację art. 3 Dyrektywy 93/13.

Wskazuje na to sposób rozumienia tego pojęcia w judykaturze Sądu Najwyższego, 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 o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania [vide np. wyrok Sądu Najwyższego z 7 listopada 2019 roku, IV CSK 13/19, LEX nr 2741776].

Z kolei pojęciu rażącego naruszenia interesów konsumenta użytym 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 Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, że taka sytuacja zachodzi w przypadku nałożenia na kredytobiorcę nieograniczonego ryzyka kursowego [vide np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 10 czerwca 2021 roku, C-776/19, 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 [vide np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 roku, 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 [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 27 stycznia 2021 roku, C-229/19, 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 okolicznościami objętymi regulacją art. 4 ust. 1 Dyrektywy są takie okoliczności, o których przedsiębiorca mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie, gdyż warunek umowy może wprowadzać nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron, która ujawni się dopiero w trakcie wykonywania rzeczony umowy [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 27 stycznia 2021 roku, C-229/19, LEX nr 3112697 i powołane tam orzecznictwo].

Z opisanych wyżej względów wnioski wyprowadzone w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na podstawie wykładni Dyrektywy 93/13 należy zatem uwzględniać przy wykładni pojęcia rażącego naruszenia interesu konsumenta użytego w art. 385<sup>1</sup> k.c.

W badanej sprawie podstawowe znaczenie z punktu widzenia oceny prawidłowości rozstrzygnięcia zawartego w zaskarżonym wyroku ma kwestia oceny abuzywności klauzuli ryzyka walutowego, gdyż to z powyższym niedozwolonym postanowieniem umownym Sąd Okręgowy wiązał skutek w postaci ustalenia nieważności umowy kredytu i konieczności zasądzenia na rzecz powodów dochodzonego przez nich świadczenia pieniężnego.

Podkreślenia wymaga, że klauzula ryzyka walutowego jest immanentnie powiązana z klauzulą indeksacyjną

Nie ma racji skarżący, twierdząc, że klauzule te są całkowicie odrębne i odrębnie też powinny być oceniane. Sąd Apelacyjny w tym zakresie podziela zapatrywanie Sądu Okręgowego, że klauzula ryzyka walutowego i klauzula indeksacyjna mają nierozzerwalny charakter. Przedstawiany przez pozwanego podział na klauzulę ryzyka walutowego i klauzulę indeksacyjną w ocenie sądu odwoławczego jest wykreowany sztucznie. Nie można mówić o każdej z klauzul odrębnie, albowiem, aby miały jakikolwiek sens, muszą być stosowane łącznie. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/19 (LEX nr 2771344).

Na akceptację zasługują wywody Sądu Okręgowego dotyczące tego, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule spadowe i przeliczeniowe oraz powiązane z nim klauzule ryzyka walutowego określają główne świadczenie powodów. Tak też wskazywał Sąd Najwyższy w wyroku z 30 września 2020 roku, I CSK 556/18. Ten pogląd jest obecnie dominujący w orzecznictwie Sądu Najwyższego [vide wyroki Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17; z 9 maja 2019 roku, I CSK 242/18 i z 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18]. Klauzule ryzyka walutowego określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i z tego względu charakteryzują tę umowę - wiążą się one bowiem z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu [vide wyrok Sądu Najwyższego z 30 września 2020 roku, I CSK 556/18, a ponadto wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 20 września 2017 roku w sprawie C-186/16, Ruxandra Paula Andriuc i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 37; z 20 września 2018 roku w sprawie C-51/17, OTP Bank Nyrt. I OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. przeciwko Teréz Ilyés i Emilowi Kissowi, pkt 68; z 14 marca 2019 roku w sprawie C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 48; z 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44"]. Jak słusznie wskazał sąd pierwszej instancji postanowienia te nie podlegają bowiem takiej kontroli jedynie pod warunkiem, że zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (art. 385 § 1 zd. 2 k.c.).

W judykaturze wyjaśniano zaś wielokrotnie, że dokonując oceny abuzywności postanowienia spreadowego jako określającego główny przedmiot umowy określać należy, czy konsument na podstawie jego treści mógł oszacować kwotę, którą będzie musiał świadczyć w przyszłości [vide zwłaszcza wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2019 roku, IV CSK 13/19, LEX nr 2741776]. Zwrócić należy również uwagę na treść wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 listopada 2021 roku w sprawie C-212/20, w którym wprost wskazano, że artykuł 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem 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.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej już w wyroku C-51/18 doprecyzował wymagania, którym muszą sprostać postanowienia umowne, aby mogły zostać uznane za niedozwolone, wskazując, że instytucje finansowe zobowiązane są do dostarczania kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. Warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie

formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, ale również oszacować konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu denominowanego w walucie obcej ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej, w której kredyt został udzielony. Bank musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (pkt 75 wyroku). Konsument, korzystając z dostarczonych przez przedsiębiorcę informacji, powinien być w stanie prawidłowo je zrozumieć i ocenić. Można wymagać od niego rozważliwego, uważnego i krytycznego podejścia do przedstawianej mu oferty, połączonego z przeanalizowaniem udzielonych mu informacji, ale możliwe to jest dopiero po uprzednim spełnieniu przez przedsiębiorcę ciążących na nim obowiązków informacyjnych. Wbrew stanowisku pozwanego konsument nie ma jednak obowiązku weryfikować udzielanych mu przez przedsiębiorcę informacji, poszukiwać wyjaśnienia jakichkolwiek niejasności czy sprzeczności w innych źródłach, analizować przedstawiane mu informacje czy wreszcie weryfikować ich prawdziwość. Konsument nie może bowiem działać przy założeniu, że przedsiębiorca chce go oszukać, wykorzystać jego niedoświadczenie czy brak wiedzy. Przeciwnie - ma pełne prawo działać w zaufaniu do przedsiębiorcy, udzielanych mu przez niego informacji i w oparciu o nie dokonywać swoich wyborów.

Należy zgodzić się z sądem pierwszej instancji, że w przypadku klauzuli indeksacyjnej sprzeczność z dobrymi obyczajami wynika stąd, że na kredytobiorców (ekonomicznie słabszą stroną umowy) nałożono w istocie nieograniczone ryzyko deprecjacji waluty polskiej w stosunku do waluty obcej użytej dla „indeksacji” świadczenia.

Powyższe działanie przedsiębiorcy nie ma żadnego uzasadnienia w świetle zasad lojalności kontraktowej (identyfikowanych w art. 3 Dyrektywy jako zasady dobrej wiary) zwłaszcza jeśli opiera się o przewagę organizacyjną i informacyjną banku nad kontrahentem. To przedsiębiorca też ponosi odpowiedzialność za lokowanie w swojej ofercie tego rodzaju ryzykownych dla konsumenta „produktów” bankowych. Nie można też pomijać kontekstu jaki tworzy kreowane przez banki postrzeganie ich jako przedsiębiorców szczególnych – podmiotów zaufania publicznego, którzy nie tylko finansują zaspokojenie potrzeb lecz działają dla najlepiej pojętego interesu (dobra) klienteli („doradzają” przy wyborze sposobu finansowania w interesie klienta). Ten aspekt sytuowania się przedsiębiorców prowadzących przedsiębiorstwa bankowe w strukturze rynku wiąże się ściśle z praktyką oferowania (wobec osób działających w zaufaniu do profesjonalizmu podmiotów świadczących usługi bankowe) rozwiązań ryzykownych ekonomicznie dla konsumenta bez zachowania standardu informacyjnego, adekwatnego dla ponoszonego przez kontrahenta ryzyka. Zważywszy na długotrwałość stosunku kredytu jego znaczącą kwotę zobowiązania dla sytuacji majątkowej konsumenta oraz zobrazowane w niniejszej sprawie skutki finansowe stosowania analogicznych klauzul, tego rodzaju zachowanie przedsiębiorcy (sprowadzające się do zaniechania zniwelowania przewagi informacyjnej na etapie zawarcia umowy) jako dotyczące istotnie życiowych interesów konsumenta musi być uznane za naruszające klauzulę dobrych obyczajów.

Zarazem będzie ono naruszało rażąco interesy konsumenta. Jak wyjaśniono wyżej pojęcie to użyte w art. 385<sup>1</sup> k.c. interpretowane być musi w kontekście wzorca wynikającego z art. 3 ust. 1 Dyrektywy 93/13. W realiach sprawy już samo porównanie skutków ekonomicznych stosowania postanowienia umownego powoduje przyjęcie, że jego zastosowanie narusza równowagę kontraktową na niekorzyść konsumenta, nawet jeśli skutki tego ujawniły się w następstwie późniejszych zmian rynkowych [vide powołany wyżej wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 27 stycznia 2021 roku, C-229/19, LEX nr 3112697]. Natomiast w judykaturze Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjęto między innymi kategorycznie, że warunki umowy kredytu denominowanego powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 10 czerwca 2021 roku,



C-776/19, LEX nr 3183143.]. Ujmując tą wypowiedź w realiach sprawy nie sposób nie dostrzec, że nie przedstawiono żadnych argumentów, które pozwalałyby na przypuszczenie, że pozwany mógł racjonalnie przewidywać, iż powodowie po uzyskaniu wyczerpującej informacji, świadomie wyraziliby zgodę w drodze indywidualnych negocjacji na przyjęcie na siebie nieproporcjonalnego ryzyka kursowego.

W przypadku klauzul nakładających na konsumenta ryzyko niekorzystnych zmian kursowych (a więc zarówno klauzuli denominacyjnej, jak i indeksacyjnej) przedsiębiorca powinien przedstawić dokładne i wystarczające informacje odnośnie do ryzyka kursowego pozwalające właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i rozsądnemu przeciętnemu konsumentowi na dokonanie oceny ryzyka potencjalnie znaczących skutków gospodarczych takich warunków umownych dla jego zobowiązań finansowych w trakcie całego okresu obowiązywania tej umowy [vide postanowienie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 6 grudnia 2021 roku, C-670/20, LEX nr 3273910]. Bank, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie. Zarazem przyjęto, że przedmiotem oceny sądu rozpoznającego sprawę jest to, czy przedsiębiorca przedstawił zainteresowanym konsumentom wszelkie istotne informacje pozwalające im ocenić, jakie konsekwencje ekonomiczne ma kwestionowany w sporze warunek dla ich zobowiązań finansowych [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 września 2017 roku, C-186/16, ZOTSiS 2017, nr 9, poz. I-703]

Pozwany powinien przytoczyć i wykazać więc w niniejszej sprawie to, jakie konkretnie dane i w jaki sposób opracowane udostępnił powodowi przed zawarciem umowy. Udowodnić też należało, że zakres informacji dotyczących ryzyka kursowego i jego wpływu na wartość zobowiązania powodów (a pośrednio na ich stan ich interesów finansowych w wyniku wykonania umowy) odpowiadał wiedzy posiadanej przez pozwanego bank w chwili zawierania umowy. Dopiero taki materiał procesowy mógł otwierać podstawę do oceny, czy dane te z perspektywy wzorca konsumenta rozsądnego i uważnego, były wystarczające dla wypełnienia obowiązku określonego w art. 5 w związku z art. 4 ust 2 Dyrektywy. Pozwany obciążony ciężarem dowodu nie przedstawił w sprawie argumentów pozwalających na przyjęcie, że klauzule dotyczące omawianych w tym miejscu kwestii zostały sporządzone z zachowaniem opisanych wzorców przejrzystości. Nie wykazał, że powodowie zostali należycie poinformowani o ryzyku walutowym związanym z zaciąganiem zobowiązaniem. Jak zostało już wskazane powyżej, zeznania świadka T. S. z uwagi na ich odniesienie do ogólnych procedur informowania i niepamięć odnośnie tego, jak wyglądały spotkania z powodami, nie wykazywały należytego poinformowania powodów o nieograniczonym ryzyku kursowym. Nawet przy przyjęciu, że takie informacje zostały także przedstawione powodowi, to nie ulega wątpliwości, że były one (jak słusznie uznał Sąd Okręgowy) niewystarczające do tego by konsument mógł podjąć świadomą i rozważną decyzję odnośnie zaciągnięcia zobowiązania kredytowego indeksowanego do CHF. Wskazywana przez pozwanego Rekomendacja S z 2006 roku weszła w życie 1 lipca 2006 roku, a więc już po złożeniu przez stronę powodową wniosku o udzielenie kredytu. Pozwany nie wykazał (tak jak było to w przypadku Procedury regulującej zasadę informowania Klientów (...) Banku o ryzykach związanych z zaciąganiem kredytów hipotecznych w walutach obcych lub indeksowanych do waluty obcej), aby po 1 lipca 2006 roku dochodziło do jakichkolwiek spotkań z powodami celem przekazania jakichkolwiek informacji o ryzyku kursowym.

Konstatacje te są równoznaczne ze stwierdzeniem, że ukształtowana przez pozwanego Bank treść łączącej strony umowy kredytu i niepełne wypełnienie przez Bank obowiązków informacyjnych o możliwej rażącej dysproporcji świadczeń przemawia za przyjęciem abuzywnego charakteru zawartych w umowie klauzul indeksacyjnych - z uwagi na ich sprzeczność z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów powodów.

Nie można też zgodzić się z argumentami pozwanego, że zawarte w umowie klauzule indeksacyjne zostały indywidualnie uzgodnione z powodami. Jak wyjaśniono wyżej - pozwany nie sprostał ciężarowi nań na mocy art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. obowiązkowi dowiedzenia, że sporne postanowienia zostały uzgodnione indywidualnie. Przesłuchanie strony powodowej nie pozostawia wątpliwości, że umowa kredytu zawarta między stronami była typową umową adhezyjną. Wybór powodów ograniczał się do zaakceptowania warunków narzuconych przez pozwanego bądź do rezygnacji z zawarcia umowy. Sąd Okręgowy trafnie odwołał się w tej mierze do art. 3 ust. 2 zdania 1-2 dyrektywy

Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, z którego wynika wprost, 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. Podkreślić trzeba, że możliwość wyboru waluty kredytu lub waluty spełnienia świadczenia nie jest tożsamy z indywidualnym uzgodnieniem postanowień umowy, gdyż należy odróżnić wybór oferowanego przez pozwanego typu produktu bankowego [to jest umowy kredytu w walucie polskiej, umowy kredytu denominowanego, umowy kredytu walutowego lub umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej] od możliwości negocjacji postanowień składających się na dany typ umowy. W badanej sprawie – powodowie wyrażając wolę zawarcia umowy kredytu indeksowanego do CHF – nie mieli już wpływ na kształt poszczególnych elementów tej umowy uznanych za niedozwolone klauzule umowne.

Za indywidualnie uzgodnione można uznać bowiem jedynie te postanowienia, które były przedmiotem negocjacji, bądź są wynikiem porozumienia lub świadomej zgody co do ich zastosowania. Te zaś okoliczności nie zostały wykazane. Nie można przyjąć, że powodowie świadomie przyjęli klauzulę ryzyka walutowego w sytuacji braku odpowiedniej informacji o takim ryzyku. W wyrokach z 29 października 2019 roku, IV CSK 309/18 i z 27 listopada 2019 roku, II CSK 438/18 Sąd Najwyższy stwierdził, że wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, mającej daleko idące konsekwencje dla egzystencji konsumenta, mechanizmu działania kursowego wymaga szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy w związku z czym obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywanych regularnych spłat. Obowiązek informacyjny określany jest nawet jako "ponadstandardowy", mający dać konsumentowi pełne rozeznanie co do istoty transakcji.

Mając na względzie powyższe przesłanki, Sąd Apelacyjny podziela stanowisko strony powodowej o braku indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez nią postanowień umownych dotyczących indeksacji, gdyż przesłanka ta wynika już z samego sposobu zawarcia spornej umowy - opartej o treść stosowanego przez bank wzorca umowy. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego. Wybór powodów ograniczał się zatem do zaakceptowania warunków narzuconych przez pozwanego bądź do rezygnacji z zawarcia umowy. Nie następuje większych problemów ocena, że formularz umowy był to gotowy wzorzec umowny, podobny do setek umów, zawieranych w analogicznych sprawach. Sąd odwoławczy zauważa, iż wpływ konsumenta na treść umowy musi rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie przybierać czysto teoretyczną możliwość wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy. Pozwany bank nie wykazał, aby powodowie w jakikolwiek sposób realnie wpływali na postanowienia kwestionowane w niniejszej sprawie, a nawet, że w ogóle taką możliwość mieli. Sama decyzja co do zawarcia umowy zawierającej klauzule indeksacyjne (którą powodowie niewątpliwie podpisała) nie oznacza automatycznie, że klauzule te zostały z nią indywidualnie uzgodnione. Wskazywana w apelacji przez pozwanego możliwość wyboru pomiędzy kredytem złotówkowym a indeksowanym (czy też denominowanym) nie oznacza indywidualnego uzgodnienia postanowień umowy. Niewątpliwie w badanej sprawie – powodowie wyrażając wolę zawarcia umowy kredytu indeksowanego do CHF – nie mieli już wpływ na kształt poszczególnych elementów tej umowy uznanych za niedozwolone klauzule umowne. Sąd Okręgowy dokonał w tym zakresie prawidłowej oceny.

Bezzasadne okazały się zarzuty pozwanego także w części, w jakiej kwestionował on ocenę prawną sądu pierwszej instancji dotyczącą wpływu zastrzeżenia w umowie między stronami klauzuli abuzywnej na ważność umowy.

Sąd Okręgowy doszedł bowiem do prawidłowego wniosku, że zastosowanie abuzywnej klauzuli ryzyka walutowego integralnie powiązanej z klauzulą indeksacyjną stanowi samoistną i wystarczającą przesłankę nieważności umowy w kontekście jurydycznym tworzonym przez normy prawa materialnego interpretowane zgodnie z normami prawa europejskiego tworzącymi system ochrony konsumenta Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że klauzula ryzyka walutowego (walutowa) oraz klauzula kursowa (spreadowa) stanowią elementy składające się na całościowy mechanizm

indeksacyjny (klauzulę waloryzacyjną). Ze względu na ich ścisłe powiązanie nie jest dopuszczalne uznanie, że brak abuzywności jednej z tych klauzul skutkuje brakiem abuzywności całego mechanizmu indeksacyjnego. Innymi słowy, wystarczy, że jedna tych klauzul jest uznana za abuzywną, aby cały mechanizm indeksacji został uznany za niedozwoloną klauzulę umowną – [vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 9 czerwca 2021 roku, V ACa 127/21, LEX nr 3209709 i orzeczenia Sądu Najwyższego, do których się ów odwołuje].

Wskazać należy, że samo stwierdzenie nieuczciwego charakteru postanowienia umowy kredytu powinno wiązać się z zapewnieniem pełnej skuteczności praw konsumenta. Zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 sądy krajowe są, co do zasady, zobowiązane do stwierdzenia, że nieuczciwy warunek umowy nie znajduje zastosowania, oraz utrzymania umowy w mocy w pozostałym zakresie.

Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej celem tego przepisu nie jest unieważnienie wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki, lecz zastąpienie formalnej równowagi, jaką umowa ustanawia między prawami i obowiązkami stron umowy, rzeczywistą równowagą pozwalającą na przywrócenie równości między nimi, przy czym uściślono, że dana umowa musi co do zasady nadal obowiązywać bez zmian innych niż wynikające ze zniesienia nieuczciwych warunków [vide wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 czerwca 2012 roku, Banco Español de Crédito, pkt 40; z dnia 14 marca 2013 roku, Aziz C-415/11, pkt 45; z dnia 30 kwietnia 2014 roku, Kásler i Káslerné Rábai, C-26/13, pkt 80 oraz z dnia 26 marca 2019 roku, Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C-70/17 i C-179/17, pkt 56 i 59]. Ten ostatni wymóg jest spełniony, gdy dana umowa może, zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, zostać utrzymana w mocy, pod warunkiem, że zgodnie z przepisami prawa krajowego takie utrzymanie w mocy umowy bez nieuczciwych postanowień jest prawnie możliwe, co musi zostać zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia [vide wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 roku, Dunai, C-118/17, pkt 40, 51; z dnia 26 marca 2019 roku, Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C-70/17 i C-179/17, pkt 57 oraz z dnia 3 października 2019 roku, Dziubak, C-260/18, pkt 39] Wynika z tego, że 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, na podstawie ustawodawstwa państw członkowskiego [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 roku, Dziubak, C-260/18, pkt, 40] W tym względzie Trybunał wielokrotnie podkreślał, że sądy krajowe nie są przy tym uprawnione do uzupełniania umowy poprzez zmianę treści takiego warunku [wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 czerwca 2012 roku, Banco Español de Crédito, C-618/10, pkt 73; z dnia 30 kwietnia 2014 roku, Kásler i Káslerné Rábai, C-26/13, pkt 77 oraz z dnia 26 marca 2019 roku, Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C-70/17 i C-179/17, pkt 53]

Art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów. Nie można zastępować zawartych w umowie postanowień niedozwolonych przez odwoływanie się do reguł ogólnych, do których należy art. 358 § 2 k.c. czy też inne przepisy przywołane w apelacji.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że w przypadku gdy sąd krajowy po ustaleniu na podstawie okoliczności faktycznych i prawnych, jakimi dysponuje, że dany warunek objęty jest zakresem zastosowania dyrektywy 93/13, stwierdza w trakcie oceny dokonywanej z urzędu, że warunek ten ma nieuczciwy charakter, co do zasady ma on obowiązek poinformować o tym strony sporu i wezwać je do kontradyktoryjnego przedyskutowania tej okoliczności w sposób przewidziany w tym celu przez krajowe prawo procesowe [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 21 lutego 2013 roku, Banif Plus Bank, C 472/11, EU:C:2013:88, pkt 31]. W tym kontekście konsument może, po poinformowaniu go przez sąd krajowy, nie podnosić nieuczciwego i niewiążącego charakteru warunku umownego, wyrażając w ten sposób dobrowolną i świadomą zgodę na dany warunek [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 roku, Dziubak, C 260/18, EU:C:2019:819, pkt 66]. Z kolei w wyroku z dnia z dnia 29 kwietnia 2021 roku Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazał, że informacje, jakimi sąd krajowy może dysponować na podstawie krajowych przepisów proceduralnych, wydają się tym

bardziej istotne, że pozwalają one konsumentowi zdecydować, czy chce on zrezygnować z ochrony, która gwarantuje mu dyrektywa 93/13. Aby jednak konsument mógł udzielić wolnej i świadomej zgody, sąd krajowy winien wskazać stronom, w ramach krajowych norm proceduralnych i w świetle zasady słuszności w postępowaniu cywilnym, w sposób obiektywny i wyczerpujący, konsekwencji prawnych, jakie może pociągnąć za sobą usunięcie nieuczciwego warunku, i to niezależnie od tego, czy strony są reprezentowane przez pełnomocnika zawodowego, czy też nie. Taka informacja jest w szczególności tym bardziej istotna, gdy niezastosowanie nieuczciwego warunku może prowadzić do unieważnienia całej umowy, narażając ewentualnie konsumenta na roszczenia restytucyjne, jak przewiduje to sąd odsyłający w sprawie w postępowaniu głównym [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia z dnia 29 kwietnia 2021 roku, C-19/20, pkt 96-98].

Na rozprawie w dniu 22 marca 2021 roku Sąd Okręgowy pouczył powodów o wszelkich skutkach prawnych co do realizacji ich praw w niniejszym postępowaniu w kontekście podnoszonego przez powodów zarzutu nieważności umowy kredytu, stosownie do wytycznych wynikających z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w tym z wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 roku, C 19-20, mimo że orzeczenie to na tamten czas jeszcze nie zapadło. Przewodniczący przedstawił skutki prawne wynikające ze stwierdzenia nieważności umowy kredytu, w tym roszczenia restytucyjne stron i ewentualne roszczenie Banku o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału (wskazując na wysoce sporny charakter tego ostatniego roszczenia), jak i skutki prawne wynikające ze stwierdzenia ważności umowy kredytu, ale przy przyjęciu abuzywności określonych postanowień umowy kredytu, w tym warianty możliwych do przyjęcia rozwiązań w zakresie wypełnienia luk powstałych po usunięciu klauzul abuzywnych – w zakresie zastąpienia tych luk określonymi postanowieniami – lub przyjęcia braku podstaw do zastąpienia tych luk jakimikolwiek postanowieniami, przy zachowaniu ważności umowy z uwzględnieniem pozostałych postanowień umowy co do ich treści.

W ocenie Sądu Apelacyjnego popierając ostatecznie powództwo w zakresie żądania ustalenia nieważności umowy kredytu, także po pouczeniu w dniu 22 marca 2021 roku przez Przewodniczącego, powodowie dostatecznie jasno wyrazili swoją wolę co do tego, że nie wyrażają zgody na utrzymanie w mocy umowy zawierającej nieuczciwe warunki umowne. Zważyć przy tym trzeba, że taki skutek w krajowym porządku prawnym konsument może osiągnąć wyłącznie poprzez rezygnację z dochodzenia swoich praw na drodze sądowej. Powodowie tymczasem jednoznacznie domagali się ochrony prawnej. Trybunał Sprawiedliwości w szeroko przytaczanym przez Sąd Okręgowy uzasadnieniu wyroku z dnia 3 października 2019 roku, sygn. C -260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, wskazał natomiast jasno, że nawet gdyby Sąd uważał, że unieważnienie umowy wywoła niekorzystne skutki dla konsumenta, to nie może utrzymać w umowie nieuczciwych warunków, jeżeli konsument nie wyraża zgody na takie utrzymanie w mocy (pkt 4 sentencji). Nie ma więc racji skarżący, prezentując w apelacji stanowisko odnośnie tego, że to Sąd winien był znaleźć takie mechanizmy, które umożliwią trwanie umowy i poszukiwać sankcji proporcjonalnej. W efekcie nie ma racji skarżący, że to nie konsument winien dokonać oceny korzystności (lub nie) nieważności umowy i wyboru skutku hipotetycznej abuzywności, lecz powinien tego dokonać Sąd w oparciu o kryteria obiektywne.

Sąd Apelacyjny, wążąc z jednej strony dotychczasowe koszty poniesione przez powodów oraz dalsze ryzyko walutowe, jakie spoczywałoby na powodach w związku z tym, że kredyt nie został jeszcze spłacony, a z drugiej strony obowiązek zwrotu pozostałej części kapitału niezwłocznie po wezwaniu powodów przez bank do zapłaty, uznał, że nie ma podstaw do oceny, aby ustalenie nieważności ocenianej umowy miało wywołać dla powodów niekorzystne skutki. Sąd Apelacyjny odnosząc się do ewentualnego żądania pozwanego o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału wskazuje jedynie, że ocena takich roszczeń banku musiałaby uwzględniać przewidziany w przepisach regulujących ochronę konsumentów skutek zniechęcający przedsiębiorców do stosowania w przyszłości podobnych nieuczciwych postanowień umownych, wyprowadzany przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej z treści art. 6 ust. 1 w związku z art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13.

Konkludując, z powyższych przyczyn sąd odwoławczy podzielił stanowisko sądu pierwszej instancji, że klauzula ryzyka walutowego i integralnie z nią powiązana klauzula indeksacyjna są abuzywne, zaś ich wyeliminowanie prowadzi – wobec braku odmiennej decyzji kredytobiorców – do nieważności zawartej przez strony umowy kredytu. 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 z kolei odróżniała istotnie kredyt zawarty według wzorca objętego sporem od innych ofert rynkowych pozwanego banku i decydowała o jego atrakcyjności dla konsumentów. Wyeliminowanie tej klauzuli w istocie powodowałoby, że wbrew woli stron umowa kredytu zobowiązywałaby powodów do zwrotu kwoty wypłaconej im przez bank w walucie polskiej oprocentowanej na zasadach właściwych jednak dla umów kredytowych powiązanych z walutą obcą. 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 pierwszej instancji co do nieistnienia możliwości utrzymania umowy w mocy bez zakwestionowanego warunku umownego (art. 6 ust. 1 Dyrektywy).

Opisane argumenty prowadzą do wniosku, że po stwierdzeniu, iż klauzula ta nie wiąże konsumenta, nie jest możliwe utrzymanie w mocy umowy kredytu poddanego pod osąd w niniejszej sprawie, co prowadzi do jej nieważności.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów skarżącego wskazać należy, że sąd pierwszej instancji uznał wprawdzie za abuzywne także postanowienia związane ze sposobem ustalenia kursów walut zawarte w § 17 umowy kredytu, lecz tylko w zakresie wyodrębnionych w tej jednostce redakcyjnej elementów determinujących wysokość kursów kupna/sprzedaży CHF, jakimi były marże kupna/sprzedaży, jednocześnie przyjmując, że wyeliminowanie powyższych postanowień umownych nie wpływa na możliwość dalszego obowiązywania umowy, gdyż możliwe jest dokonanie przeliczeń świadczeń stron w oparciu o pozostały element powyższych postanowień umownych, zakładający stosowanie średniego kursu NBP. Sąd odwoławczy w pełni podziela powyższe stanowisko. W świetle kolejnych wypowiedzi Sądu Najwyższego, odwołujących się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, przyjąć można, że ugruntowana jest ocena jako abuzywnych klauzul waloryzacyjnych odwołujących się do kursu waluty ustalanego przez kredytujący bank bez wskazania w umowie szczegółowych zasad jego ustalania [vide np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 roku III CSK 159/17, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 roku I CSK 242/18, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2019 roku, IV CSK 13/19, LEX nr 2741776, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 roku, II CSK 483/18, Lex nr 2744159, czy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019, V CSK 382/18]. W tej mierze zwrócić należy uwagę na treść wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 listopada 2021 roku w sprawie C-212/20, w którym wprost wskazano, że artykuł 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem 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. W badanej sprawie postanowienia § 17 umowy kredytu ujmowane całościowo uzasadniałyby wniosek, że nie spełniają one tego wymogu, albowiem do celów przeliczenia świadczeń stron przewidywały one stosowanie kursów walut stosowanych przez pozwanego bank, przy czym powyższe kursy ustalone były w oparciu o dwa elementy. Podstawą był średni kurs złotego do CHF ogłoszony w tabeli kursów średnich NBP, natomiast dodatkowym elementem była marża kupna lub marża sprzedaży (...) Bank spółki akcyjnej w W.. Sąd pierwszej instancji trafnie przyjął, że odwołanie się do kursów średnich NBP nie budzi żadnych wątpliwości z punktu widzenia kryteriów przewidzianych w art. 385<sup>1</sup> k.c., o tyle odwołanie się do marży banku określonej jednostronnie przez pozwanego bank bez określenia kryterium jej ustalenia stanowi postanowienie kształtujące sytuację konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i zarazem rażąco naruszające jego interesy. Biorąc pod uwagę, że powyższa klauzula nie była indywidualnie negocjowana z powodami, to powinna zostać uznana za niedozwoloną (abuzywną) w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. Zaznaczyć jednak należy, że Sąd Okręgowy - odwołując się do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 29 kwietnia 2021 roku, C-19/20 – trafnie przyjął, że kontrola abuzywności postanowień zawartych w § 17 umowy kredytu prowadzi do wyeliminowania jedynie postanowienia co do marży (odpowiednio marży kupna i marży sprzedaży) i pozostawienia § 17 umowy kredytu w kształcie odwołującym się tylko do kursu średniego NBP.

W tej mierze za niezrozumiały uznać trzeba zarzut naruszenia art. 65 k.c. w związku z art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 2 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13. Poprzez podniesienie tego zarzutu skarżący próbował wykazać, że sąd pierwszej instancji pominął w swojej ocenie możliwość dokonania podziału postanowień zawartych § 17 umowy kredytu. Skarżący – jak wskazano wyżej – formułując powyższy zarzut w istocie przypisał sądowi pierwszej instancji wnioski sprzeczne z jego stanowiskiem wyrażonym w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Sąd Okręgowy rozważał bowiem możliwość podzielenia § 17 umowy kredytu i wyłączenia z niego części postanowienia dotyczącego marży, stosując w tej mierze wytyczne wynikające z przywołanego wyżej wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 29 kwietnia 2021 roku. Co więcej, ostatecznie doszedł do wniosku zbieżnego z twierdzeniami strony pozwanej, że element warunku (postanowienia) zawartego w § 17 umowy kredytu, jakim jest marża stanowi odrębne zobowiązanie, które może zostać poddane osobnemu badaniu pod względem nieuczciwości. W ocenie Sądu Okręgowego należałoby w konsekwencji uznać, że tylko ten element stanowi postanowienie nietransparentne, sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interes konsumenta, ponieważ pozostawia tylko w gestii banku możliwość ustalania wysokości marży bez odesłania do jakichś sprawdzalnych, obiektywnych czynników, które można by poddać weryfikacji, stanowi klauzulę abuzywną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. i nie wiąże konsumenta. Dalej sąd niższej instancji wskazał, że przy takiej konkluzji jak wyżej, nie byłoby podstaw prawnych do stwierdzenia nieważności umowy na podstawie art. 385<sup>1</sup> k.c. interpretowanego w zgodzie z art. 6 dyrektywy numer 93/13 w związku z art. 58 k.c., jednakże kwestia ta nie ma decydującego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem uprzednio Sąd Okręgowy stwierdził abuzywność klauzuli walutowej (przeliczeniowej) – ryzyka kursowego.

W konsekwencji za bezprzedmiotowy uznać należy także zarzuty naruszenia:

- art. 358 § 2 k.c. w związku z art. 3 k.c. polegające na jego niezastosowaniu oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. poprzez jego błędną wykładnię - w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez niezuzupełnienie luki powstałej wskutek uznania postanowień § 17 umowy kredytu za abuzywne za pomocą: przepisów dyspozytywnych, mimo że kurs wymiany walut PLN/CHF może zostać ustalony również w oparciu o przepis dyspozytywny obowiązujący w dniu orzekania - art. 358 § 2 k.c., a który to przepis może znaleźć również zastosowanie z uwagi na fakt, że umowa kredytu jest zobowiązaniem o charakterze trwałym, przy czym do jego zastosowania nie jest wymagana zgoda konsumenta, wskaźnika o charakterze dyspozytywnym, jakim w dacie zawarcia umowy był kurs średni NBP - a w konsekwencji błędne stwierdzenie, że skutkiem abuzywności jest nieważność całej umowy;

- art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 2 k.c. oraz art. 4 ustawy o zmianie ustawy - Prawo bankowe w związku z art. 385<sup>2</sup> k.c. oraz art. 316 § 1 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie i nieuwzględnienie stanu wprowadzonego ustawą antyspreadową przy ocenie celowości stosowania przez sąd sankcji (i to nieważności) dla zachęcenia banków do umieszczania w umowach kredytu postanowień dotyczących kursów walut w sytuacji, gdy obowiązek taki wynika już z wyżej wymienionej ustawy, wypełniając cele Dyrektywy 93/13 - a w konsekwencji błędne przyjęcie, że nie została uchylona ewentualna abuzywność kwestionowanych postanowień.

Z analogicznych przyczyn za bezprzedmiotowy uznać trzeba zarzut naruszenia art. 65 § 1 i § 2 k.c. i art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w związku z art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego (w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy - Prawo bankowe) polegające na ich błędnej wykładni oraz art. 69 ust. 3 Prawa bankowego poprzez ich niezastosowanie - w związku z art. 4 ust. 2 i art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG. Zarzut ten został oparty na twierdzeniu, że sąd zaniechał dokonania wykładni oświadczeń woli stron i błędnie że: postanowienia dotyczące Tabeli Kursów Walut stanowią element przedmiotowo istotny umowy kredytu; bez postanowień dotyczących sposobu ustalania Tabeli Kursów Walut nie istnieje możliwość wykonania umowy kredytu, mimo iż w świetle przepisów prawa krajowego jest możliwe odtworzenie sposobu wykonania zobowiązania w drodze m.in. wykładni oświadczeń woli stron i nie stanowi to zmiany treści warunku - a w konsekwencji błędne przyjęcie, iż umowa kredytu jest nieważna, mimo, że bez kwestionowanych postanowień było możliwe ustalenie świadczenia głównego stron, a umowa była wykonalna.

Jak wyjaśniono wyżej – powyższy zarzut jest o tyle chybiony, że sąd pierwszej instancji doszedł do prawidłowego wniosku, że pomimo wyeliminowania postanowienia umownego w zakresie marży umowa kredytu może nadal obowiązywać, gdyż usunięcie marży nie zmienia istoty warunku, skoro pozostaje element odwołujący się do kursów średnich NBP, które mogą w konsekwencji stanowić o kursie walut przyjmowanym do wykonania kwestionowanej umowy. Po raz kolejny wskazać trzeba, że Sąd Okręgowy stanowisko o nieważności zawartej przez strony umowy kredytu wyprowadził z uznania za abuzywną „klauzuli ryzyka walutowego” [i w konsekwencji ściśle z nią związanej klauzuli indeksacyjnej] w związku z niedopełnieniem przez pozwanego bank obowiązków informacyjnych wobec kredytobiorców, nie zaś z bezskuteczności postanowień dotyczących tabel kursowych banku. Na marginesie wskazać jednak, że przy założeniu, że bezskuteczność dotyczy całości klauzul przeliczeniowych, to stanowisko skarżącego byłoby i tak bezzasadne. W judykaturze nie budzi obecnie wątpliwości, że klauzule przeliczeniowe są ściśle powiązane z klauzulami spreadową i indeksacyjną, które dotyczą głównego przedmiotu umowy [tak też na tle analogicznych stosunków prawnych, odwołując się do wykładni przyjmowanej w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjął Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18, z dnia 7 listopada 2019 roku, IV CSK 13/19, LEX nr 2741776, z dnia 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17, LEX nr 2642144 i z 9 maja 2019 roku, I CSK 242/18, LEX nr 2690299], zaś ich wyeliminowanie powoduje, że umowa kredytu indeksowanego nie może być wykonywana.

Jak wskazano jednak wyżej – do nieważności umowy kredytu doprowadziła ostatecznie abuzywność klauzuli ryzyka walutowego i integralnie z nią powiązanej klauzuli indeksacyjnej, co uzasadniało uwzględnienie powództwa w tej mierze.

W konsekwencji przyjąć należało, że zasadne jest także roszczenie o zwrot spełnionego przez powodów świadczenia na podstawie powyższej nieważnej czynności prawnej jako świadczenia nienależnego w rozumieniu art. 410 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 405 k.c.

Zarzuty naruszenia powyższych przepisów uznać trzeba za chybione. Pozwany uzasadniając powyższe zarzuty wskazał, że sąd pierwszej instancji błędnie uznał, że kapitał kredytu stanowi świadczenie wzajemne, które podlega zwrotowi w przypadku nieważności umowy kredytu, a także zostały spełnione przesłanki zubożenia po stronie powodowej i wzbogacenia po stronie pozwanej. W ocenie skarżącego świadczenie spełnione przez powodów na rzecz pozwanego znajdowało podstawę w łączącym strony stosunku prawnym i nie stanowiło świadczenia nienależnego. To stanowisko jest oczywiście błędne, albowiem opiera się na błędnym założeniu, że umowa kredytu stanowi ważną czynność prawną.

Zwrócić uwagę należy w tym zakresie na przywołaną przez Sąd Okręgowy uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 roku, III CZP 11/20. Sąd Najwyższy stwierdził w niej, że z art. 410 § 2 k.c. wynika, że świadczenie spełnione w wykonaniu nieważnego zobowiązania jest świadczeniem nienależnym, a tym samym zgodnie z art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c. podlega zwrotowi jako korzyść majątkowa uzyskana bezpodstawnie kosztem świadczącego, co do zasady bez potrzeby ustalania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło osobę, na której rzecz świadczenie zostało spełnione, ani czy majątek spełniającego świadczenie uległ zmniejszeniu. Samo bowiem spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie świadczącego, a uzyskanie tego świadczenia przez odbiorcę - przesłankę jego wzbogacenia. To stanowisko podtrzymała uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 roku, III CZP 6/21, której nadano moc zasady prawnej. Obecnie przyjmuje się zatem, iż konsumentowi przysługuje roszczenie o zwrot wszystkich spełnionych świadczeń pieniężnych, nie tylko odsetek, prowizji i ewentualnych świadczeń pieniężnych z tytułu ubezpieczenia kredytu, ale roszczenie konsumenta obejmuje także zwrot tej części kapitału, którą konsument zwrócił do tej pory bankowi.

Sąd Apelacyjny w pełni akceptuje powyższą argumentację. Z tych względów podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 410 i 405 k.c. nie mógł być uznany za trafny w żadnym zakresie. Należało bowiem uznać, że powodom służy roszczenie o zwrot wszystkiego, co świadczyli na rzecz pozwanego. Jest bezsporne, że w okresie objętym żądaniem pozwu powodowie uiścili z tego tytułu kwotę 206541,94 złotych, co czyni roszczenie powodów uzasadnionym także co do wysokości.

Za chybione uznać trzeba także zarzuty naruszenia zarzutu art. 411 pkt 1, 2 i 4 k.c. oparte na twierdzeniu, że Sąd Okręgowy błędnie uznał, że nie jest możliwe zakwalifikowanie spełnionego przez powoda świadczenia jako czyniącego zadość zasadom współzycia społecznego lub też dokonanego na poczet niewymagalnego świadczenia pozwanego o zwrot własnego świadczenia; a także że powód może domagać się zwrotu świadczenia, mimo, iż dokonywał spłat bez zastrzeżenia zwrotu.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 411 pkt. 1 k.c. wskazać trzeba, że w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego brak podstaw do przyjęcia, że powodowie przed skierowaniem do pozwanego pisma z dnia 10 stycznia 2020 roku mieli świadomość, że umowa kredytu zawarta z pozwanym zawiera postanowienia niedozwolone skutkujące nieważnością powyższej czynności prawnej, a tym nieistnieniem ich zobowiązania do spełnienia świadczeń wynikających z przedmiotowej umowy. Ponadto z uzasadnienia uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego, z dnia 7 maja 2021 roku, III CZP 6/21 wynika, że postanowienie niedozwolone dotknięte jest tzw. bezskutecznością zawieszoną na korzyść konsumenta, co oznacza, że dopiero z dniem odmowy potwierdzenia przez niego klauzuli, bez której umowa kredytu nie może wiązać, albo z dniem bezskutecznego upływu czasu do jej potwierdzenia ustaje stan zawieszenia, a umowa staje się definitywnie bezskuteczna (nieważna). W badanej sprawie oznacza, że ten stan nieważności zaktualizował się dopiero wówczas, gdy powodowie należycie poinformowani wyrazili wolę ustalenia nieważności umowy kredytowej. Do tego czasu powodom nie można było przypisać stanu świadomości nieważności powyższej czynności prawnej. Słusznie zatem przyjął Sąd Okręgowy, wskazując, że brak jest podstaw faktycznych do przyjęcia, aby powodowie świadczyli na rzecz pozwanej w postaci spłaty rat kredytu, mając świadomość, że nie byli do tych świadczeń zobowiązani.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 411 pkt 2 k.c. wskazać trzeba, że nie można zgodzić się z pozwanym, że odpowiada zasadom współzycia społecznego spełnienie świadczenia na rzecz banku przez konsumenta nieświadomego abuzywności umowy. Formułując abuzywne postanowienia umowne pozwany sam naruszył dobre obyczaje, tym samym naruszył zasady współzycia społecznego (przede wszystkim zasadę uczciwości). Już z tego względu nie może on skutecznie powołać się na zasady współzycia społecznego, o których mowa w art. 411 pkt. 2 k.c., tym bardziej, że interesy pozwanego dostatecznie zabezpiecza możliwość dochodzenia własnego roszczenia o zwrot spełnionego w wyniku nieważnej umowy świadczenia oraz ewentualnie doprowadzenie do umorzenia wierzytelności powodów poprzez potrącenie.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 411 pkt. 4 k.c. wskazać trzeba, że przepis ten normuje przypadki, gdy zobowiązanie istnieje i dochodzi do przedwczesnego świadczenia z tego zobowiązania, a zatem brak podstaw do twierdzenia, że spełniane świadczenie jest nienależne. Oznacza to, iż podstawa prawna świadczenia w chwili jego spełnienia nie budzi wątpliwości i następnie nie ulega zmianie. Z tego względu świadczeniem na poczet niewymagalnej wierzytelności w rozumieniu art. 411 pkt 4 k.p.c. nie są objęte przypadki zapłaty kredytu przez kredytobiorcę w wykonaniu nieważnej lub bezskutecznej umowy kredytu [vide postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2021 roku, III CZP 41/20, LEX nr 3194278].

Nie zasługuje także na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 117 § 1 i § 2 k.c. w związku z art. 118 k.c. i art. 120 § 1 k.c. oraz art. 5 k.c. oparty na twierdzeniu, że sąd pierwszej instancji błędnie przyjął, iż podniesiony przez bank zarzut przedawnienia nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie, w sytuacji gdy sąd ten nie poczynił należytych ustaleń co do tego, kiedy konsument dowiedział się o abuzywności kwestionowanych postanowień.

Po pierwsze, ciężar dowodu tej okoliczności spoczywa na pozwanym, albowiem on powołuje się na zarzut przedawnienia, a tym samym powinien naprowadzić dowody wskazujące na to, kiedy roszczenie powodów stało się wymagalne w rozumieniu art. 120 § 1 k.c. Z akt sprawy wynika, że pismem z dnia 10 stycznia 2020 roku powodowie wnieśli reklamację, w której wnieśli o modyfikację zapisów umowy kredytu w zakresie określonym szczegółowo w jej treści. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie odmiennej daty, od której możliwe było liczenie terminu przedawnienia. Należało więc przyjąć, że to w tym dniu powodowie dowiedzieli się o abuzywności kwestionowanych klauzul. Pozwany w tym zakresie nie dostarczył żadnego dowodu pozwalającego na poczynienie odmiennych ustaleń. Nieprawidłowo pozwany próbuje w tym zakresie wykazać, że to sąd popełnił uchybienie,



skoro strona pozwana nie wypełniła ciążącemu na niej obowiązku. Sąd zaś jest związany wnioskami dowodowymi zgłoszonymi przez strony i zakreślonymi przez nie tezami dowodowymi.

Po drugie, jak wyjaśniono uprzednio, z uzasadnienia uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego, z dnia 7 maja 2021 roku, III CZP 6/21 wynika, że postanowienie niedozwolone dotknięte jest tzw. bezskutecznością zawieszoną na korzyść konsumenta, co oznacza, że dopiero z dniem odmowy potwierdzenia przez niego klauzuli, bez której umowa kredytu nie może wiązać, albo z dniem bezskutecznego upływu czasu do jej potwierdzenia ustaje stan zawieszenia, a umowa staje się definitywnie bezskuteczna (nieważna). W badanej sprawie oznacza, że ten stan nieważności zaktualizował się dopiero wówczas, gdy powodowie należycie poinformowani wyrazili wolę ustalenia nieważności umowy kredytowej. Do tego czasu powodom nie można było przypisać stanu świadomości nieważności powyższej czynności prawnej, a w konsekwencji ich roszczenie nie stało się wymagalne w rozumieniu art.120 k.c.. Tym samym jest oczywiste, że roszczenie powodów nie uległo przedawnieniu.

Sąd odwoławczy wziął jednak pod uwagę, że okoliczność ta rzutuje także na ocenę, kiedy pozwany popadł w stan opóźnienia w spełnieniu dochodzonego przez powodów roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia. Sąd pierwszej instancji trafnie wskazał, że zgodnie z treścią art. 481 § 1 i 2 k.c. powodom za czas opóźnienia w wypłacie należnych mu świadczeń przysługują odsetki za okres opóźnienia w wysokości ustawowej. Biorąc pod uwagę, że termin spełnienia powyższego świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z istoty zobowiązania, przyjęć trzeba – stosowanie do treści art. 455 k.c. – że obowiązek zapłaty powstaje niezwłocznie po wezwaniu. Sąd odwoławczy nie podzielił jednak stanowiska sądu pierwszej instancji, że do wezwania pozwanego doszło poprzez doręczenie mu odpisu pozwu. Podkreślić trzeba, że w powyższym pozwie jako żądanie główne zostało sformułowane roszczenie o ustalenie, że postanowienia w § 1 ust. 1, § 7 ust. 2, § 10 ust. 6 i § 17 ust. 1 – 5 umowy kredytu numer (...) indeksowanego do CHF z dnia 25 sierpnia 2006 roku, zawartej w dniu 29 sierpnia 2006 roku pomiędzy powodami E. D. i M. D. a pozwaną Bank (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w G., stanowią niedozwolone klauzule umowne i nie wiążą powodów, natomiast żądanie ustalenia, że umowa kredytu numer (...) indeksowanego do CHF z dnia 25 sierpnia 2006 roku, zawarta w dniu 29 sierpnia 2006 roku pomiędzy powodami E. D. i M. D. a pozwaną Bank (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w G., jest nieważna, zostało sformułowane jako roszczenie ewentualne. Lektura uzasadnienia pozwu wskazuje jednocześnie, że powodowie stali w pierwszej kolejności na stanowisku, że umowa kredytu może dalej obowiązywać – po wyeliminowaniu z niej postanowień umownych uznanych za niedozwolone. W konsekwencji na podstawie treści powyższego pisma procesowego strona pozwana nie miała podstaw do przyjęcia, że sformułowane jako ewentualne żądanie zapłaty kwoty 206541,94 złotych tytułem zwrotu nienależnie spełnionego świadczenia w wykonaniu nieważnej umowy kredytu stanowi stanowcze wezwanie do zapłaty powyższej sumy pieniężnej. Jest znamienne, że powodowie powyższe stanowisko podtrzymywali także w toku postępowania apelacyjnego, albowiem jeszcze na rozprawie w dniu 22 marca 2021 roku powodowie oświadczyli, że „sąd powinien przyjąć, że umowa jest ważna po wyeliminowaniu postanowień niedozwolonych”. Dopiero na rozprawie w dniu 21 czerwca 2021 roku powodowie dokonali zmiany stanowiska procesowego, domagając się ustalenia nieważności umowy kredytu. W ocenie sądu odwoławczego to w tym momencie strona pozwana powinna się liczyć z obowiązkiem zwrotu całości świadczenia spełnionego przez powodów na podstawie powyższej czynności prawnej. Uwzględniając okres 20 dni jako okres pozwalający na bezzwłoczne zaspokojenie roszczenia powodów w rozumieniu art. 455 k.c. sąd odwoławczy doszedł do wniosku, że pozwany popadł w stan opóźnienia z dniem 12 lipca 2021 roku i od tej daty zasądził odsetki za opóźnienie w płatności zasądzonej kwoty 206541,94 złotych.

Sąd odwoławczy wziął pod uwagę, że pozwany w rozpoznawanej sprawie na etapie postępowania apelacyjnego podniósł zarzut zatrzymania.

Zgodnie z art. 496 k.c. jeżeli skutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Przepis ten stosuje się odpowiednio w razie rozwiązania lub nieważności umowy wzajemnej (art. 497 k.c.). W świetle art. 487 § 2 k.c. umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę, że część judykatury odmawia umowie kredytu charakteru wzajemnego [vide wyroki Sądu Apelacyjnego

w Warszawie z 4 grudnia 2019 roku, I ACa 442/18, LEX nr 2770377 i z 13 marca 2019 roku, I ACa 681/18, LEX nr 2668916]. Sąd Apelacyjny w Szczecinie w niniejszym składzie przychyliła się jednak do stanowiska, że umowa kredytu jest umową wzajemną [analogicznie wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 22 października 2020 roku, I ACa 709/19, LEX nr 3113943 i Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 16 czerwca 2020 roku, I ACa 362/19, LEX nr 3115631].

Ponadto wskazać trzeba, że w uzasadnieniu uchwały z dnia 16 lutego 2021 roku, III CZP 11/20, Sąd Najwyższy wyraził stanowisko, iż kredytodawca może skorzystać z prawa zatrzymania w celu uniknięcia zagrożeń związanych z niewypłacalnością kredytobiorcy (konsumenta). Sąd Najwyższy uznał, że obowiązek zwrotu kapitału jest czymś więcej niż zobowiązanie do świadczenia wzajemnego, ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania. Stanowisko to zostało powtórzone w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 roku, III CZP 6/21, przy czym – jako pogląd wyrażony w uzasadnieniu – nie ma mocy zasady prawnej, ta bowiem zastrzeżona jest wyłącznie dla sentencji uchwały.

Jak wskazuje się w doktrynie (vide T. Wiśniewski, Prawo zatrzymania w Kodeksie cywilnym, Warszawa 1999, s. 125): „Zatrzymanie jest szczególnym środkiem zabezpieczenia określonych ustawowo wierzytelności. Celem tego środka zabezpieczającego jest skłonienie dłużnika wzajemnego, aby roszczenie zaspokoił lub je zabezpieczył. Praktyka wskazuje, że w razie skutecznego powołania się na prawo zatrzymania częstokroć, jeżeli nawet nie najczęściej, dochodzi do efektywnego wykonania zobowiązania przez adresata tego rodzaju zarzutu.”

Orzecznictwo i piśmiennictwo zgodnie bowiem odróżniają „potrącenie” jako oświadczenie woli wierzyciela będącego dłużnikiem wzajemnym dłużnika, wywołujące skutek materialno-prawny w postaci umorzenia zobowiązania, od „zarzutu potrącenia” jako środka obrony mającego postać czynności wierzyciela, polegającej na złożeniu po dokonaniu potrącenia oświadczenia procesowego powołującego się na jego następstwa [vide uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2007 roku, OSNC 2008, Nr 5, poz. 44, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 1998 roku, I CKN 522/97, OSNC1998, Nr 11, poz. 176, z dnia 13 października 2006 roku, III CSK 256/06, OSNC 2007, nr 7-8, poz. 116]. Czynność taka ma charakter wtórny względem oświadczenia o potrąceniu. Brak wątpliwości co do tego, że złożenie oświadczenia o potrąceniu pod warunkiem albo z zastrzeżeniem terminu jest niedopuszczalne i nie ma podstaw do czynienia wyjątku od tej zasady w postępowaniu sądowym [vide uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 4 września 2013 roku, III CZP 26/13, OSNC 2014, Nr 6, poz. 55]. Stanowisko to odwołuje się do definicji warunku w rozumieniu k.c., uzależniającego powstanie (warunek zawieszający) lub ustanie (warunek rozwiązujący) skutków czynności prawnej od zdarzenia przyszłego i niepewnego. Stanowi on składnik treści czynności prawnej, uzależniający jej skuteczność prawną od zdarzenia o wskazanym charakterze, ma znaczenie *accidentale negotii* i w "sensie technicznym" postać zastrzeżenia. Warunkowa czynność prawna skutkuje związaniem stron dotąd, dopóki zdarzenie przyszłe i niepewne się nie ziści. Oznacza to, że oświadczenia stron są definitywne w chwili dokonania czynności, tylko jej skuteczność zależna jest od spełnienia warunku, a ziszczenie się (lub nieziszczenie) zdarzenia, od tego momentu i bezpośrednio powoduje uzyskanie, zmianę lub utratę praw lub obowiązków przez strony umowy [vide uzasadnienie postanowienia składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2013 roku, III CZP 85/12, OSNC 2013, Nr 11, poz. 132]. Sytuacja taka znacząco różni się od potrącenia ewentualnego (i odpowiadającego mu zarzutu potrącenia ewentualnego) polegającego na oświadczeniu wierzyciela, że przysługuje mu wierzytelność, ale połączonego z zaprzeczeniem istnienia wierzytelności wzajemnej, przy jednoczesnym wskazaniu, że gdyby okazało się, iż taka wierzytelność istnieje, to przez potrącenie to doszło do jej umorzenia. Skutek retroaktywny umorzenia nastąpiłby wówczas z mocy ustawy (art. 499 zd. 2 k.c.). Dopuszczalność potrącenia ewentualnego zgodnie przyjęto w orzecznictwie [vide wyroki Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 1961 roku, IV CR 212/61, OSNC 1963, Nr 6, poz. 120, z dnia 22 listopada 1968 roku, OSN 1969, Nr 11, poz. 204, z dnia 9 listopada 2011 roku, II CSK 70/11, z dnia 14 czerwca 2013 roku, V CSK 389/12, nie publ., z dnia 9 sierpnia 2016 roku, II CZ 83/16] Skuteczność oświadczenia wierzyciela o potrąceniu jest uzależniona od potwierdzenia istnienia wzajemności wierzytelności, umożliwiającej kompensację poprzez zaliczenie, i nie może być utożsamiana ze złożeniem pod warunkiem zawieszającym, o którym mowa w kodeksie cywilnym. Oceny następstw potrącenia ewentualnego, stosownie do wykazania przesłanek potrącenia, dokonuje się w postępowaniu, którego przedmiotem

jest ocena zasadności roszczenia kierowanego przeciwko składającemu oświadczenie w tym przedmiocie. Powyższe wywody mają zastosowanie także do zarzutu zatrzymania.

Odnosnie zarzutu prawa zatrzymania świadczenia wskazać należy, że możliwość skorzystania z tego zarzutu wymaga złożenia oświadczenia woli. Jest to bowiem – podobnie jako oświadczenie o potrąceniu – czynność materialnoprawna. Jeżeli strona skorzystała z prawa zatrzymania (dokonała czynności materialnoprawnej) przed wszczęciem postępowania sądowego albo w jego toku, ale poza nim, w postępowaniu sądowym może się powołać na ten fakt i podnieść już tylko procesowy zarzut zatrzymania. Strona uprawniona może powołać się na prawo zatrzymania również w ramach postępowania sądowego. Wówczas czynność materialnoprawna winna być połączona z procesowym zarzutem zatrzymania. [vide G. Stojek [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534), red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018, art. 496; T. Wiśniewski, Przebieg procesu cywilnego, Warszawa 2013, s. 202].

W badanej sprawie samo podniesienie procesowego zarzutu zatrzymania było poprzedzone złożeniem przez pozwanego oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania, które skutecznie zostało złożone powodom. Biorąc pod uwagę, że wierzytelność pozwanego objęta zarzutem zatrzymania była bezsporna, co do zasady należałoby przyjąć, że oświadczenie to wywołało skutek przewidziany w art. 496 w związku z art. 497 k.c.

W realiach niniejszej sprawy sąd odwoławczy uznał jednak, że skorzystanie przez pozwanego z tego uprawnienia pozostaje częściowo sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa zatrzymania, mianowicie w takim zakresie, w jakim tamuje zaspokojenie roszczenia powodów w rozmiarze wyższym niż wierzytelność przysługująca pozwanemu, to jest powyżej kwoty 175500,02 złotych.

Przypomnieć trzeba, że wymaganie zapewnienia skutecznego środka ochrony (art. 7 Dyrektywy) w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wiąże się z obowiązkiem takiej wykładni norm prawa krajowego, które eliminować będą nadmierne (nieproporcjonalne) przeszkody w dochodzeniu przez konsumenta jego roszczeń wobec przedsiębiorcy (zniechęcać będą w efekcie konsumenta do dochodzenia lub obrony jego praw [vide np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 16 lipca 2020 roku, C-224/19,LEX nr 3029454.]. Przyjmuje się, że „obowiązek zapewnienia przez państwa członkowskie skuteczności praw, jakie jednostki wywodzą z dyrektywy 93/13 w odniesieniu do stosowania nieuczciwych warunków umów, wiąże się z wymogiem zapewnienia ochrony sądowej, ustanowionym także w 47 karty, jakiego sąd krajowy musi przestrzegać” [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 17 lipca 2014 roku, C-169/14, wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 27 lutego 2014 roku, C-470/12, wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 10 września 2014 roku, C-34/13].

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

W opisanym kontekście prawnym fakt, że powodom przysługuje roszczenie o zwrot świadczenia w rozmiarze wyższym niż wierzytelność pozwanego objęta zarzutem zatrzymania, prowadzi do wniosku, że skorzystanie z prawa zatrzymania w odniesieniu do kwoty wyższej niż przysługująca pozwanemu prowadzi do sprzeczności ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego uprawnienia (art. 5 k.c.) i jako takie nie może być uznane za skuteczne co do wierzytelności powodów przekraczającej kwotę 175000,02 złotych.

W związku z tym należało uzależnić spełnienia świadczenia zasądzonego od pozwanego na rzecz powodów od jednoczesnego zaoferowania przez powodów zwrotu na rzecz pozwanego świadczenia pieniężnego w kwocie 404000 złotych albo zabezpieczenia przez nich roszczenia o jego zwrot, ale tylko w zakresie kwoty 175000,02 złotych, natomiast nie uwzględnić zarzutu zatrzymania co do dalszej kwoty 31541,92 złotych. Dodać trzeba, że skuteczne skorzystanie przez stronę z prawa do zatrzymania wzajemnego świadczenia pieniężnego wyłącza opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia, przy czym skutek ten następuje ex nunc, a więc od chwili, gdy oświadczenie o prawie zatrzymania zostało złożone w sposób skuteczny [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2002 roku, IV CKN 651/00, OSNC 2002, nr 12, poz. 155, z glosą M.H. Kozińskiego, PS 2003, nr 10, s. 127, oraz z omówieniem Z. Strusa, Przegląd orzecznictwa, Palestra 2002, nr 9–10, s. 191, i W. Robaczyńskiego, Przegląd orzecznictwa, PS 2005, nr 11–12, s. 223]. W badanej sprawie oznacza to, że skoro powodom zostało doręczono oświadczenie o prawie zatrzymania w dniu 23 grudnia 2021 roku, to pozwany pozostawał w opóźnieniu w spełnieniu zasądzonego od niego świadczenia w zakresie wskazanej wyżej kwoty 175000,02 złotych do tej daty i tym samym odsetki za opóźnienie przysługiwały powodom do dnia 23 grudnia 2021 roku, zaś roszczenie o odsetki za okres późniejszy podlegało oddaleniu.

Kierując się powyższymi przesłankami na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmieniono zaskarżony wyrok w sposób opisany w punkcie pierwszym sentencji.

Apelacja pozwanego w pozostałej części jako bezzasadna podlegała oddaleniu, o czym rozstrzygnięto w oparciu o dyspozycję art. 385 k.p.c. w punkcie drugim sentencji.

O kosztach procesu w postępowaniu apelacyjnym, kierując się zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy, sąd odwoławczy rozstrzygnął w oparciu o dyspozycję art. 100 in fine k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy uznał, że powodowie ulegli pozwanemu w tak nieznacznej części, że przysługuje im zwrot całości poniesionych kosztów procesu, wynoszących w przypadku każdego z powodów kwotę 8100 złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego ustalonego na podstawie § 2 pkt. 7 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych wraz z należnymi odsetkami ustawowymi za opóźnienie.

W myśl zasady zawinienia oraz odpowiedzialności za wynik procesu, wyrażonej w art. 98 § 1 k.p.c., strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony. Szczególną regulację zwrotu kosztów postępowania przez współuczestników zawiera art. 105 § 1 i 2 k.p.c. Zgodnie z § 1 tego przepisu, współuczestnicy sporu zwracają koszty procesu w częściach równych. Sąd może jednak nakazać zwrot kosztów odpowiednio do udziału każdego ze współuczestników w sprawie, jeżeli pod tym względem zachodzą znaczne różnice. W myśl § 2, na współuczestników sporu odpowiadających solidarnie co do istoty sprawy sąd włoży solidarny obowiązek zwrotu kosztów. Regulacja ta dotyczy 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, nie zaś w sytuacji odwrotnej, tj. gdy współuczestnictwo zachodzi po stronie wygrywającej. W takim wypadku zastosowanie mają ogólne zasady o kosztach procesu i każda ze stron wygrywających proces ma prawo żądać zwrotu kosztów niezbędnych do celowej obrony – nawet wówczas, gdy po stronie wygrywającej zachodzi współuczestnictwo materialne i reprezentuje ich jeden pełnomocnik [vide postanowienie Sądu Najwyższego z 10 października 2012 roku, I CZ 105/12, LEX nr 1232739].

Z tego względu orzeczono jak w punkcie trzecim sentencji.

Tomasz Sobieraj