

Sygn. akt I ACa 17/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Szczecin, 20 maja 2022.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie:

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

po rozpoznaniu w dniu 6 maja 2022 roku, na rozprawie, w Szczecinie

sprawy z powództwa M. S. i W. S.

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

o ustalenie

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 2 listopada 2021 r. sygn. akt I C 1772/20

I. oddala apelację;

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

III. zasądza od pozwanego na rzecz W. S. kwotę 8100 zł (ośmiu tysięcy stu złotych) tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

- Krzysztof Górski -

Sygn. akt I ACa 17/22

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 9 grudnia 2020 r. powodowie M. S. i W. S. wnieśli o uznanie zawartej w dniu 28 marca 2006 r. umowy kredytu nr (...), za nieważną z powodu zamieszczonych w niej nieuczciwych klauzul waloryzacyjnych. Na wypadek nieuwzględnienia powyższego roszczenia, powodowie złożyli żądanie ewentualne o zapłatę 58.189,2 zł oraz uznanie za nieobowiązujące ich jako konsumentów postanowień umowy kredytu nr (...) zawarte w § 2 ust. 2, § 7 ust. 1. Niezależnie od powyższych żądań, powodowie wnieśli o zasądzenie od pozwanego banku na swoją rzecz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na pozew Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie solidarnie od powodów na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wedle norm przepisanych wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa.

Wyrokiem z dnia 2 listopada 2021 Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo w zakresie żądania głównego i orzekł o kosztach procesu. Rozstrzygnięcie to oparte zostało na następującej podstawie faktycznej:

Powodowie M. S., W. S. zgłosili się do doradcy finansowego celem ubiegania się o kredyt. Powodowie mieli wcześniej zaciągnięte zobowiązanie kredytowe na zakup mieszkania (...), a potrzebowali dodatkowej kwoty 30.000 zł na jego remont. Pozwany Bank zaproponował powodom udzielenie kredytu na spłatę kredytu zaciągniętego na mieszkanie w (...) i dodatkowo 30.000 zł na remont mieszkania. Pożyczki w wysokości tylko 30.000 zł nie chciano powodom udzielić. Doradca zaproponował im kredyt indeksowany do CHF, oferowany przez Bank (...) S.A. Pozwany bank w tym okresie posiadał dla klientów indywidualnych ofertę finansowania kredytów zabezpieczonych hipotecznie. Była to oferta kredytów złotych oraz kredytów indeksowanych kursem walut obcych, w tym CHF. Dnia 2 marca 2006 r. powodowie złożyli wnioski o kredyt w kwocie 258.000,00 zł.

Przed podpisaniem umowy powodów nie poinformowano o ryzyku kursowym w stopniu uświadamiającym rozmiar możliwych wahań kursu waluty obcej w przyszłości oraz tego konsekwencji. Ponadto nie przedstawiono im miarodajnych symulacji wartości waluty CHF na przyszłość. Powodom nie zostały przedstawione informacje o czynnikach mogących wpływać na wzrost kursu CHF. Nie wyjaśniono im dokładnych zasad ustalania przez pozwanego banku kursów walut służących do przeliczeń kwoty kapitału oraz spłacanych rat. Powodowie nie otrzymali wyczerpujących danych na potrzeby weryfikacji poziomu stabilności tej waluty, mającego wpływ na wysokość zobowiązania. Realizacja obowiązków informacyjnych (w tym dot. ryzyka kursowego, danych historycznych, symulacji na przyszłość) nie wyczerpała zapotrzebowania kredytobiorców na rzetelny komplet informacji w przedmiocie zaoferowanego produktu.

Wnioskujący mieli świadomość istnienia ryzyka kursowego wpływającego na wysokość raty, niemniej jednak nie mieli wiedzy, że może ono spowodować znaczny i skokowy wzrost wartości waluty CHF. Konsumenci zostali zapewnieni, że kredyt indeksowany do waluty obcej jest produktem bezpiecznym, atrakcyjnym, oraz że ryzyko wzrostu kosztów kredytu w związku ze zmianą kursu waluty CHF jest znikome.

Z uwagi na większą atrakcyjność produktu zaoferowanego w walucie franka szwajcarskiego, powodowie zdecydowali się na kredyt indeksowany do tej waluty. Nie odczuwali jakiegokolwiek niepokoju, ani zagrożenia. Zaufali bankowi jako, w ich mniemaniu, instytucji zaufania publicznego.

W dniu 28 marca 2006 r. pomiędzy Bankiem (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w W. a M. S., W. S. została zawarta umowa kredytu nr (...).

Na mocy § 2 ust. 1, 2, 3, 4 i 6 przedmiotowej umowy Bank (...) S.A. udzielił kredytobiorcom kredytu w kwocie 258.000,00 zł na modernizację i renowację mieszkania w wysokości 36.000 zł, spłatę wcześniejszego kredytu mieszkaniowego w wysokości 222.000 zł. Kredyt był indeksowany do CHF, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Po uruchomieniu kredytu lub pierwszej transzy kredytu wypłacanego w transzach bank był obowiązany wysłać do kredytobiorcy pismo informujące o wysokości pierwszej raty kredytu, kwocie kredytu w CHF oraz jego równowartości w PLN zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy, przy czym zmiany kursów w trakcie okresie kredytowania miały wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo-odsetkowej. Okres kredytowania ustalono na 288 miesięcy, w tym 8 miesięcy karencji, licząc od dnia wypłaty kredytu lub jego pierwszej transzy.

W § 7 ust. 1 wskazano, że kredytobiorca zobowiązał się spłacić kwotę kredytu w CHF, ustaloną zgodnie z § 2 w złotych polskich. Dalej w ust. 2 ustalono, że kredyt miał być spłacony w 288 równych ratach miesięcznych, które zawierały malejącą część odsetek i rosnącą część raty kapitałowej. Spłata miała następować poprzez bezpośrednie potrącanie przez bank należnych mu kwot z rachunku kredytobiorcy w banku. Zgodnie z § 8 ust. 3 Regulaminu kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A. (dalej Regulamin) w przypadku kredytu w walucie obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w banku na podstawie

obowiązującej w banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia spłaty. W ustępie 4 postanowiono, że w przypadku kredytu w walucie obcej kredytobiorca może zastrzec w umowie kredytu, iż bank będzie pobierał ratę spłaty z rachunku w walucie, do jakiej kredyt jest indeksowany, o ile ten rachunek jest dostępny w aktualnej ofercie banku.

Wedle § 11 ust. 1 wszelkie zmiany umowy wymagały zawarcia aneksu do umowy pod rygorem nieważności, za wyjątkiem m.in. zmiany oprocentowania kredytu w przypadku zmiany stopy referencyjnej, zmiany oprocentowania karnego, zmiany dnia spłaty, zmiany cennika, czy też zmiany Regulaminu. W § 12 ust. 1 bank poinformował, że całkowity koszt kredytu na dzień zawarcia umowy wynosił 119.495,13 zł. W § 12 ust. 2 postanowiono, że w przypadku, gdy kredytobiorca nie wywiąże się ze zobowiązań wynikających z umowy bank ma prawo obciążyć kredytobiorcę m.in. kosztami oprocentowania karnego dla zadłużenia przeterminowanego (pkt 1), kosztami upomnień i monitów, przy czym wysłanie każdego monitu to koszt 20 zł, jak również wysłanie każdego wezwania do dostarczenia dokumentów zgodnie z umową, to koszt 20 zł. W Regulaminie przewidziano również, że bank może na wniosek kredytobiorcy przewalutować kredyt (§ 11 ust. 1).

Regulamin i Cennik były załącznikami do umowy kredytu i jej integralną częścią (§ 11 ust. 2 pkt 1 i 3 umowy).

System bankowy przewidywał możliwość podjęcia negocjacji niektórych postanowień umownych. Niemniej jednak regularną praktyką było zawieranie umów kredytu bez negocjowania warunków, z wyjątkiem kwot świadczeń, terminów i rodzajów zabezpieczeń.

W trakcie podpisywania umowy kredytobiorcy nie mieli świadomości możliwości indywidualnej negocjacji zapisów umownych, ani abuzywnego charakteru postanowień regulujących wysokość świadczeń stron w oparciu o indeksację do waluty obcej.

W dniu 13 marca 2007 r. strony podpisały aneks, na mocy którego zmieniły treść § 5 umowy dotyczący przedstawienia przez powodów dokumentacji fotograficznej, a w dniu 21 lipca 2008 roku kolejny aneks, zmieniający zapis § 6 ust. 3 umowy, wskazując iż „Kredyt jest oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, opartej na stopie referencyjnej LIBOR-3M-(dla CHF) zmienny w cyklu kwartalnym, powiększonej o stałą marżę banku w wysokości 1,50 p.p.”.

Kwota kredytu została wypłacona w walucie polskiej w 2 transzach.

Kredytobiorcy spłacali raty kredytu zgodnie z postanowieniami umownymi oraz harmonogramem spłaty rat.

W okresie spłaty zobowiązania, cena waluty franka szwajcarskiego sukcesywnie wzrastała, zarówno w Tabeli walut obowiązującej w pozwanym banku, jak i na światowym rynku walut. Stało się to zauważalne zwłaszcza od 2015 roku, kiedy to Szwajcarski Bank Narodowy uwolnił kurs franka szwajcarskiego, powodując jego skokowe wzmocnienie względem innych walut, w tym złotówki. W porównaniu z ceną w dacie podpisania umowy kredytu hipotecznego nr (...), wartość CHF wzrosła niemal dwukrotnie. Spłata pierwszej raty następowała według kursu 2,51 zł (rata z maja 2006 w wysokości 613,19 zł-243,58 CHF), natomiast w dniu 30 grudnia 2020 roku przeliczenie raty następowało już po kursie 4,15 zł (rata z grudnia 2020 zł w wysokości 2.016,08 zł - 485,44 CHF). Wspomniany wzrost ceny franka szwajcarskiego miał relatywne przełożenie na wysokość spłacanych przez kredytobiorców rat. Powodowie w trakcie obowiązywania umowy nie mieli wiedzy, jaka będzie wysokość przyszłych rat wyrażonych w walucie polskiej, gdyż kurs sprzedaży waluty ustalał bank.

Ustawą z dnia 26 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw ustawodawca umożliwił spłatę kredytu denominowanego bezpośrednio w walucie obcej.

Pismem z dnia 3 września 2020 roku powodowie wezwali pozwanego do zapłaty 258.000 zł tytułem zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia, wynikłego z wadliwie dokonanego przez bank rozliczenia walutowego.

Powodowie są świadomi konsekwencji stwierdzenia nieważności całości umowy kredytu hipotecznego.

Dokonując oceny żądań pozwu w kontekście przedstawionej podstawy faktycznej Sąd stwierdził, że podstawą prawną roszczenia o ustalenie nieważności przedmiotowej umowy kredytu jest przepis art. 189 k.p.c., zgodnie z którym powód może żądać ustalenia istnienia stosunku prawnego lub prawa jeżeli ma w tym interes prawny. Materialnoprawną przesłanką powództwa z art. 189 k.p.c. jest wykazanie przez powodów istnienia interesu prawnego w ustaleniu prawa lub stosunku prawnego.

Odwołując się do poglądów w orzecznictwie i literaturze Sąd wyjaśnił, że norma art. 189 k.p.c. kreuje szczególną (niewynikającą z przepisów prawa materialnego) formę ochrony prawnej praw podmiotowych. Jako przyznającej prawo do żądania szczególnej ochrony prawnej, normie tej przypisuje się charakter materialnoprawny. Interes prawny jest zazwyczaj pojmowany jako przesłanka materialnoprawna powództwa o ustalenie.

Interes prawny postrzega się z jednej strony jako przesłankę, która musi istnieć obiektywnie. Z drugiej zaś strony interes prawny jest przesłanką warunkującą dopiero możliwość dalszego badania w procesie twierdzeń stron co do istnienia lub nieistnienia ustalanego prawa lub stosunku prawnego. Interes prawny w ustaleniu istnieje wówczas, gdy istnieje niepewność stosunku prawnego lub prawa, wynikająca z obecnego lub przewidywanego ich naruszenia lub kwestionowania. Interes prawny zachodzi zatem nie tylko wtedy, gdy dotyczy obecnych stosunków prawnych i praw, ale dotyczy także przyszłych lub prawdopodobnych stosunków prawnych. Może on wynikać zarówno z bezpośredniego zagrożenia prawa powoda, jak i zapobiegać temu zagrożeniu. Sąd wskazał, że interes prawny istnieje wówczas, jeżeli sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionych interesów, czyli definitywnie zakończy spór istniejący lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości. W orzecznictwie Sądu Najwyższego akcentuje się też, że powód ma interes prawny w żądaniu ustalenia, jeżeli powództwo o ustalenie istnienia prawa jest jedynym możliwym środkiem jego ochrony. Interes prawny istnieje zatem tylko wtedy, gdy strona powodowa może uczynić zadość potrzebie ochrony swej sfery prawnej przez samo ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku prawnego lub prawa.

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

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

Następnie Sąd rozważył, czy łącząca strony umowa zawiera postanowienia przedmiotowo istotne umowy kredytu, a także - biorąc pod uwagę argumentację obu stron - czy zawiera postanowienia abuzywne, a w razie stwierdzenia, że tak jest, należało ustalić, jakie w związku z tym powstaną skutki dla przedmiotowej umowy.

Zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29.08.1997 r. - Prawo bankowe przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Natomiast według art. 69 ust. 2 pr. bank. umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: 1) strony umowy; 2) kwotę i walutę kredytu; 3) cel, na który kredyt został udzielony; 4) zasady i termin spłaty kredytu; 4a) 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; 5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany; 6) sposób zabezpieczenia spłaty kredytu; 7) zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu; 8) terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych; 9) wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje; 10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy. Ponadto stosownie do art. 69 ust. 3 pr. bank. w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie; w tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku.

Prawo bankowe nie zawiera definicji takich pojęć jak kredyt indeksowany, kredyt denominowany czy kredyt walutowy. W praktyce przez kredyt denominowany rozumiemy kredyt wyrażony w walucie obcej (w rozpoznawanej sprawie w CHF), którego wartość podlega przeliczeniu na złote według kursu z dnia wydania decyzji kredytowej, z dnia zawarcia umowy, z dnia wypłaty (uruchomienia) kredytu albo z innej jeszcze daty. W tego rodzaju umowach wartość wyrażona w walucie obcej stanowi podstawę ustalenia wysokości rat spłaty kredytu wskazywanych w harmonogramie płatności, które to raty z kolei każdorazowo podlegają przeliczeniu na złote według kursu z dnia płatności raty, z dnia poprzedzającego dzień płatności albo jeszcze innej daty. Regulacje prawne dotyczące kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej zostały wprowadzone do art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust 3 prawa bankowego z dniem 16.08.2011 r. Jednak również przed tą datą zawarcie tego rodzaju umowy kredytu było dopuszczalne w ramach ogólnej swobody kontraktowania przewidzianej w art. 353⁽¹⁾ k.c. (por. wyrok SN z dnia 19.04.2015 r. sygn. akt V CSK 445/14). Stwierdzić zatem należało, że łącząca strony umowa kredytu z dnia 28 marca 2006 r. nr (...), nie jest nieważna tylko dlatego, że jej przedmiotem jest kredyt udzielony w CHF, którego wypłata następowała przy zastosowaniu kursu zakupu walut w banku z dnia wypłaty transzy kredytu.

W tym kontekście Sąd zwrócił uwagę na dalsze aspekty związane z postanowieniami umownymi. Treść tej umowy (zwłaszcza § 2) wskazuje zdaniem Sądu, że jest to umowa kredytu indeksowanego w walucie obcej, udzielonego w walucie polskiej w kwocie 258.000,00 zł. W umowie określone zostały również zasady spłaty kredytu przez kredytobiorcę - w 288 ratach miesięcznych, w tym 8 rat obejmujących odsetki w okresie karencji oraz 280 ratach miesięcznych, które zawierają malejącą część odsetek oraz rosnącą część raty kapitałowej, płatnych w walucie polskiej.

Kredytobiorcy nie mieli w praktyce możliwości wyboru waluty w jakiej nastąpi wypłata kredytu. Postanowienia umowy w tym zakresie nie podlegały negocjacom stron, a zostały narzucone przez bank. Pozwany natomiast nie przedstawił dowodu świadczącego o tym, iż powodowie mieli możliwość wyboru waluty, w której wypłacony zostanie kredyt. Nie wskazał bowiem postanowienia regulaminu czy umowy, które przyznawałyby takie uprawnienie powodom. W umowie nie ma takich postanowień, które przyznawałyby kredytobiorcom możliwość wyboru waluty, w której ma być uruchomiony kredyt. Ponadto kredyt został powodom wypłacony złotówkami, zaś wysokość wypłaty została ustalona na podstawie kursu kupna tej waluty, zgodnie z Tabelą kursów, obowiązującą w banku w dniu uruchomienia środków, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych. Co więcej, również spłata kredytu, choć wedle literalnego brzmienia § 7 miała następować w CHF, to w praktyce jej realizacja następowała w walucie polskiej poprzez dokonywanie potrąceń rat w złotych z rachunku technicznego prowadzonego w pozwanym banku, po uprzednim zastosowaniu mechanizmu przeliczeniowego. Kolejno, choć na zasadzie § 8 pkt 4 Regulaminu kredytowania powodowie teoretycznie od początku mieli możliwość spłaty kredytu w walucie CHF, to jednak było to uzależnione od uznaniowej decyzji banku.

Konstrukcja umowna wynikająca bezsprzecznie z treści przytoczonych postanowień umowy (znajdująca potwierdzenie w sposobie jej wykonywania) odpowiada wyraźnie zamiarowi stron. Niewątpliwie bowiem powodowie nie dążyli do pozyskania od kredytodawcy świadczenia w walucie obcej. Ich celem (znanym bankowi) było uzyskanie kredytu na spłatę wcześniejszego zobowiązania zaciągniętego na zakup mieszkania, powiększonego o kwotę 30.000

zł niezbędną do wykonania remontu tego mieszkania. Zgoda kredytobiorców (konsumentów) na kredyt odwołujący się do CHF wynikała z oferowanych przez bank, jako przedsiębiorcę, korzystniejszych warunków zarówno jeśli chodzi o wymagania co do zdolności kredytowej jak i wysokość oprocentowania (a zatem deklarowany przez bank koszt kredytu). Z materiału procesowego nie wynika też, by celem banku było zawarcie umowy, mocą której zobowiązywałby się do świadczenia w walucie obcej. Z treści umowy wynika bowiem, że od początku dla stron było jasne, iż świadczenie banku nastąpi w PLN. A zatem również w tym kontekście z należało uznać, że powodowie nie byli uprawnieni do otrzymania kwoty kredytu w walucie obcej.

Biorąc pod uwagę treść przywołanych wyżej postanowień umownych, cechy konstrukcyjne umowy, a także wolę stron, zasadny jawi się wniosek, iż charakter zawartej między stronami umowy od początku dotyczył kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego.

W dalszej kolejności Sąd odniósł się do kwestii, czy w kwestionowanej umowie znalazły się postanowienia niedozwolone. W ocenie powodów abuzywny charakter mają w szczególności postanowienia odwołujące się do mechanizmów przeliczeniowych warunkujących wysokość wypłaconego kapitału kredytu i spłacanych rat kapitałowo-odsetkowych. W tym zakresie powodowie zwrócili uwagę na § 2 ust. 2, § 7 ust. 1. Sąd dokonał analizy przesłanek pozytywnych i negatywnych uznania postanowień umowy za takie. Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. Postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Na podstawie cytowanego przepisu należy wskazać następujące przesłanki pozytywne uznania postanowienia umowy za abuzywne:

1. zawarte zostały w umowie z konsumentem;
2. nie zostały uzgodnione indywidualnie;
3. kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy.

Nadto, zgodnie z art. 385 § 2 k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Rozstrzygnięcie to oznacza w szczególności, że dla oceny abuzywności postanowienia nie mają znaczenia okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy.

Sąd zwrócił uwagę, iż przepisy art. 385¹ § 1 k.c. i nast. stanowią implementację do polskiego porządku prawnego dyrektywy 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich. Zatem ustalając, czy poszczególne postanowienia umowy zawieranej z konsumentem mają charakter abuzywny na uwadze należy mieć nie tylko normy wynikające z polskiego systemu prawnego, ale również regulacje zawarte wyżej wskazanej dyrektywie, a nadto stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w zakresie wykładni jej poszczególnych postanowień.

Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest:

1. gdy postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz
2. postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

Za bezsporne w sprawie Sąd uznał to, że powodowie zawierając z pozwanym umowę kredytu posiadali status konsumenta. Zgodnie z art. 22¹ k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową. Zawarta przez strony umowa miała na

celu sfinansowanie celów mieszkaniowych powodów tj. budowy domu. Okoliczności te wynikają z treści samej umowy i z przesłuchania powodów. Nie były zresztą podważane przez stronę pozwaną. Kwota 358.000,00 zł udzielonego kredytu nie była przeznaczona na działalność gospodarczą czy zawodową.

Odnosząc się do kwestii, czy kwestionowane postanowienia umowy zostały z powodami uzgodnione indywidualnie, Sąd wyjaśnił że zgodnie z art. 385¹ § 3 k.c. niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przyjętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Ponadto zgodnie z art. 3 dyrektywy 93/13 warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza, jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Chodzi tu zatem o takie postanowienia umowy, które były objęte „indywidualnym”, odrębnym uzgodnieniem np. stanowiły przedmiot negocjacji. Obowiązuje domniemanie, że postanowienia umowy zawartej z udziałem konsumenta nie zostały uzgodnione indywidualnie. Domniemanie to jest wzruszalne. Zgodnie z postanowieniem SN z dnia 6 marca 2019 r. (sygn. akt I CSK 462/18): „Dla zrealizowania przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowień umownych nie wystarczy wykazanie, że konsument dowiedział się o treści klauzuli w odpowiednim czasie, a strony prowadziły w tym przedmiocie negocjacje. Konieczne jest udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzuli, w wyniku rzetelnych negocjacji, w ramach których konsument miał realny wpływ na treść określonego postanowienia umownego, chyba że zostało ono sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie. Za niezgodnione indywidualnie przyjmuje się te postanowienia, które zawarte zostały we wzorcu umownym, ponieważ konsument jest nimi związany w całości bez możliwości jakichkolwiek dodatkowych uzgodnień. Nie ulega wątpliwości, iż postanowienia będące przedmiotem oceny zostały zawarte w samej umowie. Wzorce umowy należą do grupy tzw. umów adhezyjnych (umów zawieranych przez przystąpienie), których cechą istotną jest to, że jedna strona takiej umowy (w rozpoznawanej sprawie pozwany bank) z góry narzuca treść postanowień umowy drugiej (słabszej) stronie stosunku prawnego, która może w całości przyjąć zaproponowaną przez bank treść umowy albo też odstąpić od możliwości jej zawarcia. Brak wyrażenia zgody na zaproponowane postanowienia prowadziły do tego, że kredytobiorcy nie uzyskaliby w ogóle wnioskowanej kwoty. Oznacza to, że w przypadku umów adhezyjnych ograniczona jest do minimum możliwość negocjowania postanowień umowy, a jeżeli już te negocjacje występują to dotyczą wysokości kwoty umowy, oprocentowania lub okresu spłaty zobowiązania. Jak wykazało przeprowadzone postępowanie, kwestionowane klauzule umowne nie podlegały jakiegokolwiek negocjacji, tylko zostały narzucone przez stronę pozwaną z zastrzeżeniem, iż brak zgody na zaproponowane postanowienia spowoduje, że do zawarcia umowy w ogóle nie dojdzie. W przedmiotowej sprawie umowa kredytowa przygotowana została przez pracowników pozwanego banku, przy czym pozwany nie przedstawił dowodu na to, iż w czasie zawierania umowy miały miejsce między stronami negocjacje, które mogłyby wpłynąć na treść klauzul przeliczeniowych. Pozwany ograniczył się jedynie do twierdzenia, iż treść umowy mogła być indywidualnie uzgodniona przez strony oraz do przedstawienia wydruków z oprogramowania, które wskazywały na istnienie w działalności banku możliwości podjęcia negocjacji. Nie przedstawił jednak dowodu na to, że ta funkcja była stosowana, a zwłaszcza że wspólne ustalenie warunków umowy miało miejsce w przypadku powodów. Kredytobiorcy takim twierdzeniom zdecydowanie zaprzeczali. Zresztą doświadczenie oparte na dokonywaniu ustaleń w podobnych sprawach potwierdza regułę, że nawet jeśli istnieje techniczna możliwość podjęcia negocjacji, to jest ona zarezerwowana dla stałych, wysoko ocenianych klientów. W powyższym zakresie pozwany nie naprowadził adekwatnych dowodów na fakt wyprowadzanych twierdzeń. Nie ulega wątpliwości, że negocjacji podlegały kwota kredytu, bądź okres jego spłaty, jednak z pewnością powodowie nie mieli wpływu na treść postanowień dotyczących przeliczenia kwoty kredytu jak również przeliczania rat kapitałowo-odsetkowych, gdyż to wynikało już z samego Regulaminu, który był stałym aktem obowiązującym w pozwanym banku i jednocześnie integralną częścią umowy. Z zeznań kredytobiorców wynika jednoznacznie, że powodowie nie mieli możliwości negocjacji postanowień dotyczących ustalania wysokości kursów walut obowiązujących w pozwanym banku. Sąd podkreślił, że okoliczność, iż konsument znał i rozumiał treść postanowienia oraz zgodził się na wprowadzenie go do umowy nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione, jeśli jego treść nie została sformułowana w toku negocjacji z konsumentem (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 14 grudnia 2017 r. I ACa 447/17,

LEX nr 2432003). Mając powyższe na uwadze Sąd uznał, iż pozwany bank nie zdołał obalić domniemania braku indywidualnych uzgodnień postanowień zaciągniętych ze wzorca umowy.

Warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. (art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13) Przesłanki „sprzeczności z dobrymi obyczajami” i „rażącego naruszenia interesów konsumenta” muszą być spełnione, co jednoznacznie wynika z treści przepisu, łącznie (por. np. wyr. SN z 29.8.2013 r., I CSK 660/12, Legalis; wyr. SA w Warszawie z 26.4.2013 r., VI ACa 1571/12, Legalis). Za sprzeczne z dobrymi obyczajami należy uznać wprowadzenie do umowy klauzul godzących w równowagę kontraktową. Rażące naruszenie interesów konsumenta polega na nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na jego niekorzyść. Obydwa te kryteria powinny być spełnione łącznie” (zob. też wyr. SA w Warszawie z 18.6.2013 r., VI ACa 1698/12, Legalis). Istotą dobrego obyczaju jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są zatem takie działania, które zmierzają do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u klienta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron [tak M. Śmigiel, *Wzorce umów*; I. Wesołowska, *Niedozwolone postanowienia umowne, w: Standardy wspólnotowe w polskim prawie ochrony konsumenta* (red. C. Banasiński). W rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym.” Oceniając postanowienie, należy – z uwzględnieniem motywu 16 dyrektywy 93/13/EWG - sprawdzić, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby taki warunek w drodze negocjacji indywidualnych. Znacząca nierównowaga kontraktowa na niekorzyść konsumenta pozostaje sprzeczna z dobrymi obyczajami - wymaganiami dobrej wiary. Skłania to do przyjęcia, że postanowienie umowne jest ukształtowane w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami wtedy, gdy za jego pomocą przedsiębiorca kształtuje prawa i obowiązki w sposób, który jest wyrazem nielojalności polegającej na nieuwzględnieniu słusznych interesów konsumenta (w orzecznictwie zob. uchwała SN z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008 nr 7-8, poz. 87, str. 115).

Sąd wyjaśnił w tym kontekście, że kwestionowane postanowienia umowy dotyczące przeliczania kursów walut na podstawie tabeli kursowych uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Na podstawie tych postanowień pozwany bank uzyskał prawo do samodzielnego ustalenia kursu walut, który wpływał na wysokość zarówno wypłaconego kredytobiorcom kredytu jak i poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych. Jednocześnie kredytobiorcy nie mieli wiedzy w jaki sposób kurs ten został ustalony, co powodowało, że nie mieli świadomości jaka jest pozostała do spłacenia kwota kredytu oraz jaka będzie wysokość raty kapitałowo-odsetkowej. Zatem nie byli w stanie ani przewidzieć wysokości swojego zobowiązania, jak również zweryfikować czy wysokość ta ustalona przez pozwany bank została prawidłowo obliczona. Ani umowa ani związane z umową dokumenty nie wskazują w jaki sposób pozwany bank ustalał wysokość kursu franka szwajcarskiego, a tym samym wysokość zobowiązania powodów. Powodowie nie uzyskali w tym zakresie informacji również przy zawieraniu umowy. Przyznanie sobie przez bank uprawnienia do jednostronnego określenia wysokości zobowiązania drugiej strony stosunku prawnego należy uznać za naruszenie równowagi kontraktowej stron, a tym samym za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Nie było bowiem wiadomym dla powodów w jaki sposób, w oparciu o jakie czynniki, kurs ten był ustalany.

Ponadto nie wyjaśniono kredytobiorcom, jakie skutki dla wysokości ich zobowiązania wystąpią w sytuacji, gdy dojdzie do znacznej zmiany kursu franka szwajcarskiego. Aktualne orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej formułuje bardzo rygorystyczne wymogi dla oceny, czy obowiązek informacyjny instytucji finansowej w zakresie ryzyka kursowego został w sposób wyczerpujący wypełniony względem konsumenta.

W wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r. (sygn. C-776/19) Trybunał zauważył, że „kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, iż podpisując umowę kredytu denominowaną w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w wypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Ponadto przedsiębiorca musi przedstawić możliwe zmiany kursów

wymiany walut i ryzyko związane z zawarciem takiej umowy (zob. podobnie wyrok z dnia 20 września 2018 r., OTP Bank i OTP Faktoring, C#51/17, EU:C:2018:750, pkt 75 i przytoczone tam orzecznictwo). Wynika stąd, że dla spełnienia wymogu przejrzystości informacje przekazane przez przedsiębiorcę powinny umożliwić przeciętnemu konsumentowi, właściwie poinformowanemu, dostatecznie uważnemu i racjonalnemu nie tylko zrozumienie, że w zależności od zmian kursu wymiany zmiana parytetu pomiędzy walutą rozliczeniową a walutą spłaty może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, lecz również zrozumieć, w ramach zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej, rzeczywiste ryzyko, na które narażony jest on w trakcie całego okresu obowiązywania umowy w razie znacznej deprecjacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie, względem waluty rozliczeniowej. W tym kontekście należy uściślić, że symulacje liczbowe (...) mogą stanowić użyteczną informację, jeżeli są oparte na wystarczających i prawidłowych danych oraz jeśli zawierają obiektywne oceny, które są przekazywane konsumentowi w sposób jasny i zrozumiały. Tylko w tych okolicznościach takie symulacje mogą pozwolić przedsiębiorcy zwrócić uwagę tego konsumenta na ryzyko potencjalnie istotnych negatywnych konsekwencji ekonomicznych rozpatrywanych warunków umownych. Tymczasem – podobnie jak każda inna informacja dotycząca zakresu zobowiązania konsumenta przekazana przez przedsiębiorcę – symulacje liczbowe powinny przyczyniać się do zrozumienia przez konsumenta rzeczywistego znaczenia długoterminowego ryzyka związanego z możliwymi wahaniami kursów wymiany walut, a tym samym ryzyka związanego z zawarciem umowy kredytu denominowanego w walucie obcej. Tak więc w ramach umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, narażającej konsumenta na ryzyko kursowe, nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie temu konsumentowi informacji, nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania tej umowy. Jest tak w szczególności wówczas, gdy konsument nie został powiadomiony przez przedsiębiorcę o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmiany kursów wymiany walut, tak że konsument nie miał możliwości konkretnego zrozumienia potencjalnie poważnych konsekwencji dla jego sytuacji finansowej, które mogą wynikać z zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej. W drugiej kolejności wśród elementów istotnych dla oceny (...) znajduje się również język używany przez instytucję finansową w dokumentach przedumownych i umownych. W szczególności brak pojęć lub wyjaśnień ostrzegających kredytobiorcę w wyraźny sposób o istnieniu szczególnego ryzyka związanego z umowami kredytu denominowanego w walucie obcej może potwierdzać, że wymóg przejrzystości wynikający zwłaszcza z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 nie został spełniony.” Nie może budzić wątpliwości, że taki wymiar staranności informacyjnej banku dotyczy również kredytów indeksowanych do waluty obcej.

Sąd zauważył, że pozwany bank nawet w swoich wywodach nie przywołał takich starań względem konsumentów, a tym bardziej nie wykazał się w tym zakresie stosowną inicjatywą dowodową. Z kolei zaś postępowanie dowodowe przekonało Sąd, że bank wręcz zapewniał konsumentów, iż kredyt indeksowany do waluty obcej jest produktem bezpiecznym, zaś waluta CHF stabilna.

Powyższe doprowadziło Sąd do wniosku, iż nie sposób zgodzić się z twierdzeniem pozwanego jakoby powodowie mieli wystarczającą wiedzę w zakresie spłaty swojego zobowiązania, ani w zakresie ryzyka kursowego. Przyznanie bankowi wyłącznej, niczym nieograniczonej możliwości kształtowania wysokości kursu kupna i kursu sprzedaży CHF stanowi naruszenie zasad współżycia społecznego, ponieważ dochodzi w tym momencie do zachwiania równorzędności stron stosunku (stron umowy kredytowej) poprzez nierównomiernie rozłożenie uprawnień i obowiązków pomiędzy kredytobiorcami a bankiem. W takim układzie bank może jednostronnie i arbitralnie (bez odwołania do jakichkolwiek obiektywnych wskaźników), a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana jest wysokość zobowiązania kredytobiorców, a tym samym może wpływać na wysokość ich świadczenia. Kredytobiorcy w takim przypadku nie byli w stanie, nawet orientacyjnie i w przybliżeniu, określić wysokości swojego zobowiązania.

W ocenie Sądu sam fakt, że powodowie podpisali umowę, która zawierała postanowienia odnoszące się do kursów walut (a tym samym zaakceptowali jej postanowienia) nie świadczy o aprobachie ze strony powodów, co do sposobu ustalenia kursu waluty przez pozwanego bank, skoro w umowie brak jest zapisów w tym przedmiocie, a kwestia ta nie była także, jak wynika z przesłuchania stron, indywidualnie omawiana i wyjaśniana.

Co więcej, nawet kontrfaktycznie przyjmując twierdzenia pozwanego banku, iż powodom wyjaśniono istotę indeksacji i różnicę pomiędzy kredytem w złotych a kredytem w walucie obcej, to jednak mechanizm indeksacji powinien być rozumiany przez konsumenta nie tylko w aspekcie formalnym i gramatycznym, ale również w odniesieniu do tego konkretnego zakresu tak sformułowany, aby uważny konsument mógł dowiedzieć się nie tylko o możliwości wzrostu czy spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować potencjalnie istotne konsekwencje ekonomiczne tego warunku umownego dla swoich zobowiązań finansowych; musiałby być poinformowany o możliwej skali wzrostu kursu CHF i wpływu na saldo kredytu i wysokość rat. Z zebranego materiału dowodowego wynika, że nie wyczerpano takiego obowiązku informacyjnego względem powodów, skoro nawet brak jest informacji co do tego, w jaki sposób kurs ten będzie ustalany przez bank, na podstawie jakich mierników, ani też jak kształtował się historycznie w okresie miarodajnym. Samo oświadczenie powodów, że są świadomi wahań kursu i wpływu na wysokości rat nie oznacza, że oświadczenie to obejmuje świadomość amplitudy tych wahań, skali wzrostu wysokości rat i salda kredytu, jakie się z tym wiążą.

Sąd zwrócił uwagę na to, że w orzecznictwie sądowym, za niedozwolone uznaje się takie postanowienia umowy kredytu, w których kwestię ustalania wysokości rat kwoty kredytu i oprocentowania kredytu powiązanego z kursem franka szwajcarskiego bądź innej waluty obcej i odwrotnie pozostawiono nawet niewielkiemu uznaniu banku w sposób niepozwalający konsumentowi z góry przewidzieć, jaką wysokość kwoty kredytu i oprocentowania będzie musiał zwrócić (kwota kredytu) i zapłacić (oprocentowanie), w okresie obowiązywania umowy kredytu (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1094/14, Legalis; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 14 maja 2015 r., I ACa 16/15, Legalis). Trafnie wskazuje się w orzecznictwie, że w opisanej wyżej sytuacji konsumenci, na skutek zastosowanych przez bank mechanizmów ustalania kursu kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego, pozostawiających bankowi pełną swobodę, zostali też obciążeni de facto ukrytą prowizją o niesprecyzowanej i zależnej jedynie od woli banku wysokości. Bank poprzez arbitralne wyznaczanie kursu waluty uzyskał prawo do niczym nieskrępowanego decydowania o wysokości zadłużenia powodów, którzy z kolei zostali zobowiązani do bezwarunkowego podporządkowania się jego decyzjom. Analizowane postanowienia zapewniają przewagę przedsiębiorcy, niezależnie od tego czy i w jakim stopniu przedsiębiorca ją wykonuje (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 14 grudnia 2017 r. I ACa 447/17, LEX nr 2432003 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 r. IV CSK 285/16).

Postanowienia łączącej strony umowy Sąd uznał za niewątpliwie niesformułowane w sposób jednoznaczny i zrozumiały - prostym i zrozumiałym językiem. Zdaniem Sądu nie sposób uznać, że kwestionowane postanowienia umowy spełniają te kryteria. Postanowienia jednoznaczne bowiem to takie, które są zrozumiałe nie tylko pod względem gramatycznym, ale również pod względem ekonomicznym. Analiza tych postanowień prowadzi bowiem do wniosku, że pozwany w sposób niezrozumiały określił metody przeliczania kwoty wypłaconego kredytu jak również przeliczania kwot rat kapitałowo-odsetkowych. Na podstawie treści samych postanowień nie sposób bowiem ustalić w jaki sposób pozwany wyliczał wysokość zadłużenia powodów oraz kwoty udzielonego kredytu w złotych, bowiem w postanowieniach tych jest mowa jedynie, iż bank do przeliczeń wysokości rat kapitałowo-odsetkowych spłacanego kredytu stosuje kurs sprzedaży dewiz obowiązujący w banku na podstawie Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia spłaty. Poza tym w zakresie zasad spłaty kredytu, odsyła jedynie do harmonogramu spłaty, bez wskazania szczegółowego mechanizmu ustalania wysokości rat. Tak sformułowane postanowienia umowy są nie tylko nieprecyzyjne i niezrozumiałe (nie wiadomo bowiem w jaki sposób bank wyliczał kurs, o którym mowa w tych postanowieniach), ale przede wszystkim dają one pozwanej spółce swobodne prawo decydowania o zmianie wysokości kursu w dowolnym czasie, w dowolny sposób i o dowolną wartość. Tym samym przy tak ukształtowanej pozycji pozwanego powodowie nie byli w stanie określić ekonomicznych skutków zaciągniętego zobowiązania. Ponadto kwestia ta nie została im w klarowny sposób wyjaśniona na żadnym etapie zawierania umowy. W ten sposób została naruszana równowaga stron stosunku umownego, bowiem bank samodzielnie mógł wyliczać wysokość zadłużenia powodów w oparciu o uprzednio ustalone kursy walut.

Okoliczność, że powodom zaprezentowano pełną ofertę kredytową banku nie zmienia faktu, iż zaoferowany produkt bankowy indeksowany do franka szwajcarskiego zawierał w sobie postanowienia abuzywne, skrajnie niekorzystne

dla powodów, zaś bank nie przedstawił w sposób wyczerpujący mechanizmu ustalania kursu waluty przyjętego do obliczenia rat kredytu, ani skali ryzyka, z jakim wiązało się zaciągnięcie zobowiązania w CHF. W tym zakresie powodowie zeznali, iż nie zostały im przedstawione żadne prognozy wartości waluty na przyszłość, natomiast zeznający świadkowie (wnioskowani przez pozwanego) nie posiadali żadnej wiedzy na temat niniejszej sprawy i konkretnej umowy.

Sąd zwrócił też uwagę na kolejny element niedozwolonej konstrukcji postanowień umownych. Zgodnie z § 11 ust. 2 umowy Regulamin był jej integralną częścią, a zatem normował stosunki prawne pomiędzy stronami umowy tak, jak sama umowa. Z kolei wedle § 11 ust. 1 wszelkie zmiany umowy wymagały zawarcia aneksu do umowy pod rygorem nieważności, za wyjątkiem m.in. zmiany Regulaminu. Tym samym pozwany miał możliwość arbitralnej, jednostronnej modyfikacji stosunku prawnego łączącego bank z powodami bez konieczności uzgadniania z nimi jakichkolwiek kwestii z tym związanych, tudzież bez zawierania aneksów do umowy. Jawi się to, zdaniem Sądu, jako kolejny przejaw naruszenia równowagi kontraktowej stron, bowiem powodowie zostali postawieni w sytuacji bezwarunkowego podporządkowania się decyzjom banku w przypadku zmiany Regulaminu.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należało, że została spełniona kolejna przesłanka uznania kwestionowanych przez powodów postanowień za abuzywne.

W dalszym ciągu swojego wyводу Sąd ustalał, czy postanowienia te określały główne świadczenia stron oraz czy zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Przez główne świadczenia stron należy rozumieć takie postanowienia umowy, bez których nie doszłoby do jej zawarcia. Niezbędne jest przy ustaleniu tej kwestii odwołanie się do najnowszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE jak również do orzecznictwa Sądu Najwyższego. W wyroku z dnia 3 października 2019 r. Trybunał Sprawiedliwości UE wskazał, iż: klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, takiej jak ta w postępowaniu głównym, w związku z czym obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania przedmiotowej umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna (wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C260/18). Sąd podkreślił, że w aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd, iż klauzule dotyczące ryzyka wymiany walut określają główny przedmiot umowy kredytu. Wskazuje się też na brak możliwości zastępowania zawartych w umowie postanowień niedozwolonych poprzez odwoływanie się do reguł ogólnych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 roku, I CSK 483/18 oraz wyrok z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18). W rozpoznawanej sprawie powodowie zakwestionowali postanowienia umowy, które dotyczyły przeliczania wysokości udzielonego kredytu jak również rat kapitałowo-odsetkowych w oparciu o kursy walut obowiązujące w Banku (...) S.A. Stwierdzić należy, iż postanowienia te miały wpływ na wysokość zarówno świadczenia pozwanego banku na rzecz M. S. i W. S., jak również na wysokość poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych uiszczanych przez powodów na rzecz pozwanego banku. Uznać należy, że bez tych postanowień strony umowy nie mogłyby spełnić swoich świadczeń głównych z niej wynikających. Postanowienia te bowiem odnoszą się do podstawowych świadczeń stron i w ten sposób determinują wysokość kapitału wypłaconego kredytobiorcom jak i wysokość świadczeń powodów.

Mając powyższe na uwadze Sąd stwierdził, iż w niniejszej sprawie ziściły się wszystkie przesłanki uznania kwestionowanych postanowień umownych za abuzywne. Przyjmując, że dane postanowienia umowy mają charakter niedozwolony, wówczas zgodnie z przepisami art 385¹ § 1 i 2 k.c. postanowienia te nie wiążą konsumenta, a strony są związane umową w pozostałym zakresie.

Ustalając skutki uznania postanowień umownych za abuzywne Sąd odwołał się do orzecznictwa TSUE, w szczególności zwrócić należy uwagę na aktualny wyrok z 29 kwietnia 2021 r. (C-19-20), w którym jednej strony Trybunał wskazał, że przepisy unijne nie stoją na przeszkodzie, by sąd krajowy usunął jedynie część postanowienia - nieuczciwy element umowy. Dodał jednak, że taki zabieg ma sens wówczas, gdy w ten sposób zrealizowany będzie odstraszący cel dyrektywy i o ile element ten stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru. TSUE przypomniał, że z drugiej jednak strony przepisy unijne stoją na przeszkodzie temu, by sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez

zmianę jego istoty, czego zbadanie leży po stronie tego sądu. Jednocześnie wskazał, że jeśli sąd krajowy uzna, iż zgodnie z przepisami prawa krajowego utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, to postanowienia dyrektywy 93/13 zasadniczo nie stoją na przeszkodzie stwierdzeniu jej nieważności.

Kolejno, Sąd przypomniał treść orzeczenia TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, w którym opisano, iż w świetle art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 - który wskazuje, że państwa członkowskie stanowią, iż na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków - ocena możliwości dalszego obowiązywania umowy w pozostałej części między stronami, kiedy jest to prawnie możliwe, należy do sądu krajowego w oparciu o przepisy prawa krajowego. Jak wskazał Trybunał w wyżej powołanym wyroku artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy. Trybunał wskazał nadto, iż w świetle art. 6 ust. 1 wymienionej dyrektywy możliwe jest zastąpienie przez sąd postanowień abuzywnych przepisami prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym lub mających zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę, i opiera się w szczególności na tym, że takie przepisy nie mają zawierać nieuczciwych warunków, jednak wskazał również, iż niedopuszczalnym jest wypełnianie luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów prawa krajowego o charakterze ogólnym przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszości lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę.

Za zasługujący na aprobatę należy uznać Sąd także wypracowany w orzecznictwie pogląd, iż art. 385¹ §2 k.c. wyłącza stosowanie art. 58 § 3 k.c. (wyrok SN z dnia 27 listopada 2019 r. sygn. akt II CSK 483/18), co uzasadnia stanowisko, że nieuczciwe postanowienia indeksacyjne lub denominacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego. Sąd Najwyższy we wskazanym orzeczeniu zwrócił uwagę, iż działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej mają mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Skutek ten nie mógłby zostać osiągnięty, gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych. Kontrahent konsumenta niczym by bowiem nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponować od razu. SN wyjaśnił, iż zgodnie z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 po wyeliminowaniu z umowy niedozwolonych klauzul umowa będzie wiązała strony bez nieuczciwych postanowień albo dojdzie do tak istotnego jej zniekształcenia, że nie będzie ona mogła być utrzymana, co Sąd meriti powinien ocenić w konkretnych okolicznościach sprawy.

Sąd podkreślił, iż w świetle wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, w razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego z elementem denominacji lub indeksacji do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumencka dotycząca sposobu tej waloryzacji, rozważyć należy dwie możliwości rozstrzygnięcia. Pierwsza, to ustalenie, czy po wyeliminowaniu klauzuli niedozwolonej, zgodnie z przepisami krajowymi, umowa kredytu bankowego może obowiązywać w pozostałym zakresie jako ta właśnie umowa, mająca strony, przedmiot oraz prawa i obowiązki stron, druga zaś możliwość rozstrzygnięcia, to uznanie umowy za nieważną lub w zależności od spełnionych przesłanek - unieważnienie zawartej umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (*essentialia negotii*) umowy nazwanej kredytu bankowego.

Wskazanie na niedozwolony charakter klauzuli umownej jest uprawnieniem konsumenta, w którego interesy zachowanie takiej klauzuli może godzić. Jednakże w określonych okolicznościach konsument - kredytobiorca może uznać, że jeżeli wyeliminowanie klauzuli niedozwolonej prowadziłoby do stwierdzenia nieważności umowy, to woli on jej utrzymanie i jednocześnie utrzymanie w mocy całej umowy. Sąd powinien uzyskać więc stanowisko strony procesu (kredytobiorcy - konsumenta) świadomej konsekwencji prawnych wynikających z unieważnienia w całości zawartej umowy kredytowej oraz podobnie, skutków uznania za nieważną klauzuli niedozwolonej, z utrzymaniem w mocy pozostałej treści tej umowy. Konsument powinien oświadczyć, które rozwiązanie wybiera jako dla niego korzystniejsze. Kredytobiorca może więc domagać się utrzymania umowy kredytowej bez niewiązujących go postanowień umownych albo żądać jej unieważnienia w całości. To konsument decyduje zatem w istocie, które rozwiązanie jest dla niego - w jego ocenie - najkorzystniejsze.

Jak wskazuje się w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego (Uchwała SN z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21) niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. Jak wynika z uzasadnienia uchwały, dotyczy ona wykładni prawa krajowego, tym niemniej uwzględnia wiążące wskazówki wynikające z dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r.

W rozumieniu treści przywołanej uchwały i realiach niniejszej sprawy nie może być mowy o konwalidowaniu postanowień abuzywnych przez stronę powodową, gdyż głównym roszczeniem było stwierdzenie nieważności całej umowy. Ponadto mając na uwadze wyrażone wprost w niniejszej sprawie stanowisko powodów, iż żądają stwierdzenia nieważności umowy nr (...) zawartej w dniu 28 marca 2006 r. oraz że są świadomi skutków takiego ustalenia, w tym ryzyka w zakresie ewentualnych przyszłych roszczeń banku w przypadku uznania umowy za nieważną, należało uznać, w świetle przedstawionych wyżej rozważań, iż zawarta między stronami umowa powinna być uznana za nieważną.

Z uwagi na ustalenie zasadności całości roszczenia głównego, zbędnym było czynienie rozważań w zakresie zgłoszonych przez powodów roszczeń ewentualnych o zapłatę. Z tego też powodu Sąd nie widział konieczności odnoszenia się do zarzutów przedawnienia roszczenia, a także innych adekwatnych wyłącznie do roszczenia o zapłatę, jako że mogły dotyczyć wyłącznie powództwa ewentualnego.

Stan faktyczny w przedmiotowej sprawie Sąd ustalił na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności na dokumentach zawartych w aktach niniejszej sprawy, a także pisemnych zeznaniach świadków M. D., J. C. i K. M. oraz przesłuchaniu powodów M. S. i W. S. na rozprawie.

Żadna ze stron nie kwestionowała dowodów z dokumentów co do ich pochodzenia i treści. Strony co najwyżej wywodziły z nich odmienne skutki prawne. Sąd nie dopatrywał się okoliczności, które budziłyby zastrzeżenia i podważałyby wiarygodność dowodów z dokumentów. Choć Sąd ocenił te dowody jako wiarygodne, to jednak w różnym zakresie przyczyniły się one do dokonanych ustaleń, charakteryzował je różny stopień przydatności, a ponadto dokumenty nie zawsze wykazywały twierdzenia podnoszone przez strony.

Odnośnie dokumentów uwzględnionych w stanie faktycznym Sąd nie znalazł podstaw, by moc dowodową tych dokumentów kwestionować z urzędu. Te zaś dokumenty, które nie zostały wymienione w stanie faktycznym, zdaniem Sądu pozbawione były mocy dowodowej dla ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd zapoznał się z tymi dokumentami przed wydaniem wyroku, jednak nie znalazł podstaw, aby czynić na ich podstawie konkretne ustalenia faktyczne i wymagające odzwierciedlenia w uzasadnieniu wyroku. W taki sposób Sąd ocenił w szczególności dokumenty w postaci orzecznictwa sądów powszechnych, Sądu Najwyższego i TSUE, opinii biegłej sądowej, opinii prawnej, publikacji w dziedzinie kredytów frankowych, czy też wydruków artykułów ze stron internetowych. W judykaturze i piśmiennictwie przyjmuje się, że pozasądowa ekspertyza sporządzona na zlecenie strony i przez nią przedstawiona sądowi z zasady stanowi tylko część argumentacji faktycznej tej strony. Jeżeli strona przedkłada ją do akt z intencją uznania za dowód w sprawie, można ją potraktować jako dokument prywatny (art. 245 k.p.c.), stanowiący dowód tego, że osoba podpisująca złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie. Nie korzysta natomiast z

domniemania prawdziwości zamieszczonych w nim twierdzeń. (zob. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 29 września 1956r., 3 CR 121/56, OSN 1958, nr 1, poz. 16, z dnia 11 czerwca 1974 r., II CR 260/74, niepubl., z dnia 8 czerwca 2001 r., I PKN 468/00, OSNP 2003, nr 8, poz. 197, z dnia 9 maja 2007 r., II CSK 77/07, Mon. PR. 2007, nr 11, str. 87, z dnia 22 lutego 2008 r., V CSK 432/07, OSNC-ZD 2008, nr 4, poz. 119 i z dnia 21 maja 2009 r., VCSK 439/08, niepub.). W konsekwencji uwagi, stwierdzenia i spostrzeżenia zwarte w opiniach wydanych w innych postępowaniach, czy też w opiniach prywatnych Sąd potraktował jako przedstawioną dodatkową argumentację stanowiska procesowego.

Oprócz rzeczowych źródeł dowodowych Sąd dopuścił dowód z pisemnych zeznań świadków M. D., J. C. i K. M. oraz przesłuchania powodów. Zeznania świadków M. D., J. C. i K. M. zaprezentowały między innymi procedury obowiązujące w banku, zasady przyznawania kredytów, mechanizmy jakie obowiązywały przy ustalaniu kursów walut w pozwanym banku. Jednakże zeznania te okazały się nieprzydatne dla ustalenia konkretnego postępowania personelu banku względem kredytobiorców w warunkach niniejszej sprawy, albowiem świadkowie ci nie kojarzyli powodów i nie orientowali się w szczegółach niniejszego sporu. Ponadto godzi się zauważyć, że są to pracownicy instytucji będącej stroną postępowania, a zatem aktualizuje się potencjalny interes w wygranej pozwanego banku, co w konsekwencji skłania Sąd do ostrożnej oceny tego dowodu. Sąd nie znalazł zatem podstaw do przyznania wysokiego waloru dowodowego zeznaniom świadków M. D., J. C. i K. M..

Odnośnie warunków i okoliczności podpisania kwestionowanej umowy (czyli kwestii istotnych w realiach rozpoznawanej sprawy) najlepiej zorientowane mogą być strony tego stosunku prawnego, a zwłaszcza kredytobiorcy. Zgodnie z art. 299 k.p.c. Jeżeli po wyczerpaniu środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, sąd dla wyjaśnienia tych faktów może dopuścić dowód z przesłuchania stron. Sąd postanowił przeprowadzić dowód z przesłuchania powodów. Należy zauważyć, że strony procesowe są naturalnie osobami najlepiej zorientowanymi w rzeczywistym stanie faktycznym sprawy. Stąd mogą odgrywać w pewnych przypadkach rolę źródła dowodu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 grudnia 2015 r., sygn. akt III AUa 1283/15, Lex nr 1998955). Sąd dał wiarę zeznaniom M. S., W. S. w całości. Powodowie w sposób szczegółowy, wyczerpujący i spójny przedstawili okoliczności zawarcia umowy z pozwanym bankiem. Wspomniana szczegółowość utwierdza Sąd w przekonaniu co do wiarygodności przedstawionych w przebiegu przesłuchania informacji. Ponadto zeznania te nie zawierały sprzeczności i były spójne z dowodami z dokumentów. Bank zaś nie przedstawił jakichkolwiek dowodów przeciwnych świadczących o tym, aby zeznania powodów należało uznać za niewiarygodne. Stąd Sąd przyznał zeznaniom M. S., W. S. istotny walor dowodowy.

Sąd pominął dowód z opinii biegłego sądowego uznając, iż przeprowadzenie tego dowodu jest nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem ocena ważności umowy kredytu z dnia 28 marca 2006 r. lub abuzywności jej postanowień, to ocena prawna leżąca wyłącznie w gestii Sądu.

Orzeczenie o kosztach procesu, zawarte w punkcie II wyroku, zapadło na podstawie art. 98 k.p.c. i 108 § 1 k.p.c.

Apelację od tego wyroku w całości wniósł pozwany. Skarżący zarzucił naruszenie:

a) art. 232 zd. pierwsze k.p.c., art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 6 k.c. poprzez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, pozbawionej wszechstronnego i obiektywnego rozważenia całości materiału dowodowego i wyciągnięcie na tej wadliwej podstawie bezpodstawnych i niezgodnych z rzeczywistym stanem faktycznym wniosków leżących u podstaw Wyroku, w szczególności przez:

i. błędne ustalenie, że sporne klauzule (§ 2 ust. 2 Umowy, § 7 ust. 1 Umowy, dalej łącznie jako „Klauzule Indeksacyjne”) oraz Regulaminu nie były indywidualnie negocjowane w sytuacji, gdy Umowa stanowiła odzwierciedlenie wniosku kredytowego złożonego przez Powoda, a Powód niewątpliwie miał możliwość wyboru (przedstawiono mu ofertę) kredytu w PLN (nieindeksowanego);

ii. bezpodstawne przyjęcie, że postanowienia klauzuli indeksacyjnej pozwalają Bankowi na samodzielne ustalenie kursów walut, a Pozwany wpływał na wysokość zarówno wypłaconego kredytobiorcom kredytu, jak i poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych w sytuacji gdy Bank wykazał, że:

- kursy publikowane w TKWO nie były ustalane w sposób dowolny - kursy publikowane w TKWO ustalane były w oparciu o obiektywne, niezależne od Banku dane (m.in. system Thomson Reuters);

- kursy publikowane w TKWO nie odbiegały od kursów CHF stosowanych przez inne banki komercyjne, prowadzące działalność konkurencyjną, działające na tożsamym rynku;

- Bank posiadał i nadal posiada status Dealera Rynku Pieniężnego, co oznacza, że to na podstawie kwotowań kursów Banku swoje kursy ustalał Narodowy Bank Polski;

- metodologia ustalania kursu średniego przez Narodowy Bank Polski jest analogiczna do metodologii stosowanej przez Bank przy ustalaniu kursów CHF publikowanych w TKWO;

- zapis § 8 ust. 3 Regulaminu w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 października 2011 roku przewiduje formalne ograniczenie - możliwe odchylenie o wartości nie wyższej niż 10%;

iii. bezpodstawne przyjęcie, że Powodów nie poinformowano o ryzyku kursowym w stopniu uświadamiającym rozmiar możliwych wahań kursu waluty obcej w przyszłości oraz tego konsekwencji, podczas gdy Bank przekazał Powodowi informacje, że zawarcie Umowy wiąże się z ryzykiem, które może spowodować, że faktyczne koszty obsługi kredytu w przyszłości mogą się okazać wyższe od przewidywanych, a nadto pominięcie w tym zakresie wymienionych w apelacji okoliczności,

b) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. polegające na bezpodstawnym pominięciu wniosku Pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego

c) art. 316 § 1 k.p.c. poprzez niewzięcie pod uwagę stanu prawnego obowiązującego na dzień zamknięcia rozprawy, a co za tym idzie - niezastosowanie przepisu dyspozytywnego w postaci art. 358 § 2 k.c., podczas gdy zastosowanie tego przepisu było obowiązkiem Sądu i pozwoliłoby Sądowi I instancji zastosować art. 358 § 2 k.c. i utrzymać umowę w mocy oraz rozliczyć ją w oparciu o uczciwy dla obu stron kurs średni NBP.

Nadto zarzucono naruszenie norm prawa materialnego: art. 385¹ §1 i §3 k.c., art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 k.c., art. 69 ustawy Prawo bankowe, art. 5 k.c. art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. (wg stanu prawnego z dnia 24 stycznia 2009 roku) w zw. z art. 3 k.c. oraz w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG w zw. z art. 353¹ k.c. oraz w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 4 ustawy antyspreadowej, a także art. 65 k.c. w zw. z art. 56 k.c. i 358 k.c. oraz art. 189 k.p.c.

W oparciu o przedstawione zarzuty wniesiono o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa

Powodowie wniesli o oddalenie apelacji przedstawiając argumentację afirmującą zaskarżone orzeczenie i jego uzasadnienie.

W toku postępowania apelacyjnego pozwany podniósł nadto zarzut zatrzymania wnosząc o umieszczenie w wyroku zastrzeżenia pozwalającego pozwanemu na zatrzymanie świadczeń na rzecz powodów do czasu zapłaty przez nich kwoty 258.000 zł (protokół rozprawy – k. 560 akt)

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Zgodnie z art. 382 k.p.c. Sąd II instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Z regulacji tej wynika, że postępowanie apelacyjne polega na

merytorycznym rozpoznaniu sprawy. Oznacza to z kolei, że wyrok sądu drugiej instancji musi opierać się na jego własnych ustaleniach faktycznych i konkluzjach prawnych poprzedzonych własną oceną materiału procesowego w kontekście stanowisk stron oraz w granicach apelacji. Wykonując ten obowiązek Sąd Apelacyjny dokonał ponownej oceny przedstawionego pod osąd materiału procesowego i w jej wyniku stwierdził, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, a poczynione ustalenia faktyczne (zawarte w wyodrębnionej redakcyjnie części uzasadnienia zaskarżonego wyroku) nie są wadliwe i znajdują odzwierciedlenie w treści przedstawionych w sprawie dowodów. Sąd odwoławczy ustalenia Sądu Okręgowego czyni częścią uzasadnienia własnego wyroku, nie znajdując potrzeby ponownego ich szczegółowego przytaczania (art. 387 §2¹ pkt. 1) k.p.c.).

Dokonując oceny prawnej żądań pozwu w kontekście opisanej wyżej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia Sąd odwoławczy stwierdza, że nie budzi wątpliwości kwalifikacja prawna stosunku prawnego dokonana przez Sąd Okręgowy oraz wywodzona przez ten Sąd podstawa prawna roszczeń sformułowanych w pozwie. Trafnie też Sąd Okręgowy wyjaśnił i zastosował normy kreujące zasady ochrony konsumenckiej, jeśli chodzi o użycie przez przedsiębiorcę nieuczciwych klauzul w umowach zawieranych z konsumentem. Podzielić należy w szczególności ocenę abuzywności klauzuli indeksacyjnej (walutowej) oraz spreadowej. Zasadnie też Sąd pierwszej instancji uznał, że sankcją abuzywności klauzul jest ich bezskuteczność wobec konsumenta. Zarazem w realiach niniejszej sprawy biorąc pod uwagę zasadnicze znaczenie obu klauzul dla konstrukcji umowy poddanej pod osąd konieczne stało się przyjęcie, że wyłączenie skuteczności tych postanowień przyjmując należy, że spowodowana ich abuzywnością dekompozycja treści umowy skutkuje niemożnością utrzymania jej obowiązywania co czyni uzasadnionym (z nieco innym od przyjętego przez Sąd Okręgowy) uzasadnieniem) sankcji nieważności.

Ta część argumentacji Sądu Okręgowego także nie wymaga istotnych korekt i stanowi element oceny dokonanej przez Sąd Apelacyjny, bez konieczności ponawiania wyводу (art. 387 §2¹ pkt. 2) k.p.c.).

Niezbędne uzupełnienia (z odwołaniem się do zasady wykładni zgodnej i z uwzględnieniem wniosków płynących z implementowanych przez art. 385¹ k.c. norm cytowanej wyżej Dyrektywy 93/13) przedstawione zostaną w ramach odniesienia się do zarzutów apelacji.

W rozbudowanym petitum apelacji skarżący prezentuje szereg zarzutów dotyczących zarówno sfery podstawy faktycznej (postępowania dowodowego) jak i oceny materialnoprawnej.

W pierwszej kolejności należy rozważyć zarzuty dotyczące poprawności postępowania dowodowego. Dopiero bowiem przesądzenie poprawności stosowania prawa w tej płaszczyźnie (i przyjęcie za prawidłowe ustaleń faktycznych) pozwala na ocenę prawidłowości zastosowania prawa materialnego.

Zarzucając naruszenie art. 278 k.p.c. łączonego przez skarżącego z art. 227, 235² i 232k.p.c., skarżący twierdzi że Sąd Okręgowy błędnie pominął wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i bankowości jako koniecznego dla ustalenia okoliczności związanych z zasadami finansowania uruchamiania i spłaty kredytu indeksowanego, rozkładu ryzyka oraz rynkowego charakteru .

Według skarżącego jedynie w oparciu o taki dowód można było ustalić czy w umowie i regulaminie wskazano kryteria ustalania kursu waluty. Nie wykazuje jednak skarżący, by którakolwiek z przedstawionych przez niego okoliczności posiadała istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia. Zgodnie z art. 227 k.p.c. jedynie fakty zakwalifikowane do tej kategorii podlegają dowodowi w procesie.

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

a nie to, czy (i jak) faktycznie przedsiębiorca wykorzystywał w toku wykonywania umowy możliwości wynikające z treści jej postanowień.

Ta sama uwaga dotyczy dalszych okoliczności przytoczonych w tezie dowodowej i ponowionych w apelacji. Bez znaczenia dla oceny charakteru klauzuli z perspektywy przepisów kreujących ochronę przed postanowieniami nieuczciwymi pozostaje to, jakie obowiązki prawnorachunkowe (księgowe i sprawozdawcze) ciążyły na banku oferującym klienteli kredyty indeksowane do waluty obcej. Kwestia interesu ekonomicznego przedsiębiorcy w świetle art. 385¹ k.c. w zw. z art. 3 Dyrektywy 93/13 nie ma wpływu na ocenę nieuczciwego charakteru klauzuli. Stąd też pominięcie wniosku dowodowego kierującego postępowanie dowodowe na tego rodzaju okoliczności nie może być uznane za naruszenie prawa procesowego. Marginalnie jedynie należy wskazać, że sposób księgowania i obowiązki sprawozdawcze o ile wynikają z przepisów nie wymagają dowodu z opinii biegłego. Stanowią bowiem element krajowego porządku prawnego co do zasady niepodlegający dowodowi.

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

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

Nie jest uzasadniony zarzut naruszenia art. 316 k.p.c. Zgodnie z tą normą po zamknięciu rozprawy sąd wydaje wyrok, biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy; w szczególności zasądzeniu roszczenia nie stoi na przeszkodzie okoliczność, że stało się ono wymagalne w toku sprawy. Zdaniem skarżącego Sąd naruszył ten przepis gdyż zaniechał zastosowania art. 358 §2 k.c., który (według apelanta) jest przepisem dyspozytywnym znajdującym zastosowanie w przypadku wyeliminowania z umowy kredytu indeksowanego (waloryzowanego) klauzuli spreadowej. Odnosząc się w tym miejscu do tej kwestii w aspekcie zarzutu naruszenia art. 316 k.p.c. stwierdzić należy, że (jak to zostanie wyjaśnione wyżej) norma art. 358 §2 k.c. nie może być uznana za dyspozytywną w odniesieniu do klauzuli spreadowej w umowie kredytu indeksowanego do waluty obcej. Wobec tego zbędne staje się rozważanie, czy Sąd zgodnie z art. 316 k.p.c. powinien wziąć pod uwagę treść tej normy w jej obecnym brzmieniu.

Skarżący na pierwszym planie argumentacji apelacyjnej stawia ciąg zarzutów dotyczących poprawności zastosowania art. 233 §1 k.p.c. Norma ta formułuje zasadniczą podstawę prawną, określającą kompetencje Sądu w zakresie oceny materiału procesowego. Zgodnie z jej brzmieniem sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału.

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

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

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

W tym kontekście jurydycznym podkreślano w judykaturze wielokrotnie, że oparcie opisanego wyżej, sformalizowanego prawnie procesu poznawczego (jakim jest badanie faktu w postępowaniu sądowym) o zasadę

swobodnej oceny oznacza przyznanie sądowi kompetencji jurysdykcyjnej, pozwalającej na wiążące przesądzenie znaczenia procesowego poszczególnych dowodów. W związku z tym przyjmuje się zgodnie, że jeżeli z poddanego pod osąd materiału dowodowego sąd wyprowadza ocenę opartą o wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena dowodów musi być uznana za prawidłową, choćby nawet w równym stopniu, na podstawie tego samego materiału dowodowego (np. po uznaniu innych z wykluczających się dowodów za wiarygodne), dawały się wyprowadzić wnioski odmienne.

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

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

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

Odnosząc się w tym kontekście prawnym do stanowiska skarżącego w pierwszej kolejności stwierdzić należy, że część zarzutów formułowanych w rozbudowanej apelacji w istocie nie dotyczy kwestii ustaleń faktycznych lecz ich prawnej oceny. Zwrócić należy wstępnie więc uwagę na to, że skarżący w istocie przeprowadza polemikę nie tyle z ustaleniami faktycznymi (zawartymi w wyodrębnionej redakcyjnie części uzasadnienia zaskarżonego wyroku) co z wywodami dotyczącymi oceny tychże ustaleń w kontekście stosowanych przez Sąd Okręgowy norm prawa materialnego.

Za takie należy poczytać w szczególności zarzuty dotyczące oceny postanowień klauzuli spreadowej (pkt. II. 1) lit. a) ppkt. ii. tenoru apelacji). Skarżący nie kwestionuje bowiem poczynionego przez Sąd Okręgowy ustalenia treści tej klauzuli a przeprowadza polemikę z oceną tej treści w płaszczyźnie zakresu kompetencji banku do kształtowania sytuacji prawnej kredytobiorcy (wysokości świadczeń należnych od kredytobiorcy z tytułu spłaty kredytu).

W rezultacie przedstawione kwestie jako niemieszające się w tej płaszczyźnie zaskarżonego wyroku, która wiąże się z zastosowaniem przez Sąd Okręgowy normy art. 233 §1 k.p.c. nie mogą uzasadniać zarzutu naruszenia tej normy. Przedstawiane przez skarżącego we te części apelacji argumenty zostaną uwzględnione przy odnoszeniu się do kwestii poprawności zastosowania prawa materialnego.

Odnosząc się do kwestii faktycznych określonych w pkt. II. 1) lit. a) ppkt. i. stwierdzić należy, że skarżący dla podważenia ustalenia Sądu Okręgowego co do tego, że nie były negocjowane indywidualnie z powodami klauzule waloryzacyjne odwołuje się wyłącznie do argument, prawa powodów do wyboru zawarcia umowy o kredyt

indeksowany albo umowy kredytu nieindeksowanego. Jako argument dowodowy skarżący powołuje treść wniosku kredytowego i umowy kredytu.

W apelacji nie przedstawiono jednak argumentów wskazujących na to, by doszło do negocjacji z powodami, dotyczących treści i kształtu poszczególnych konstrukcji uznanych za abuzywne (a tylko takie w świetle przytoczonych niżej argumentów prawnych postanowienia mogą być uznane za indywidualnie uzgodnione w rozumieniu art. 385¹ §1 k.c. w zw. z art. 3 ust 1 Dyrektywy 93/13. Fakt, że w świetle przywoływanych przez skarżącego zeznań negocjowano (co wydaje się oczywiste i niesprzeczne ze stanowiskiem powodów). Pomija zatem skarżący w swoich wywodach konsekwentnie to, że w myśli art. 3 ust 2 Dyrektywy 93/13, warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególny warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania tego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Jeśli sprzedawca lub dostawca twierdzi, że standardowe warunki umowne zostały wynegocjowane indywidualnie, ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na nim.

Zatem twierdząc że klauzula waloryzacyjna była objęta indywidualnym uzgodnieniem nie może skarżący poprzestać na argumentacji przedstawionej w apelacji. Już same tezy stawiane przez pozwanego w istocie bowiem negują wnioski prezentowane przezeń w apelacji. Możliwość wyboru między kredytem indeksowanym i umową niezawierającą takiego mechanizmu nie może bowiem oznaczać, że powodowie mogli negocjować kształt klauzuli indeksacyjnej i z tej możliwości skorzystali (np. w wyniku negocjacji strony przyjęły określony sposób indeksacji, ustaliły rodzaj czynników jakie będą brane pod uwagę przy ustaleniu kursu waluty, negocjowały granice ryzyka walutowego związanego z tym mechanizmem, czy też w przypadku klauzuli spreadowej poddały negocjacom sposób ustalania kursu waluty i czynniki które miały być brane pod uwagę przy określaniu tego miernika wartości itp.).

Tożsame uwagi dotyczą treści wniosku kredytowego. Wynika z niego bowiem tyle tylko, że powódka nie negocjowała uznanych za abuzywne postanowień umowy, lecz dokonała wyboru jednego spośród oferowanych przez pozwanego bank, opracowanych przezeń wzorców umownych. W tym kontekście więc argumenty skarżącego nie mogą być uznane za uzasadnione.

W punkcie . II. 1) lit. a) ppkt. iii. skarżący kwestionuje ocenę Sądu co do wykonania obowiązku poinformowania powodów o ryzyku kursowym W tym zakresie skarżący powołuje się na §2 umowy oraz „Parametry Wejściowe symulacji,” gdzie miano zaprezentować powodom przykład wpływu wahań kursowych na wysokość raty kredytu. Nadto odwołuje się do powszechniej świadomości zmienności kursów w polskim społeczeństwie.

Argumenty przedstawione w tej płaszczyźnie nie mogą być uznane za podważające prawidłowość oceny Sadu Okręgowego dokonanej na podstawie art. 233 k.p.c. Po pierwsze z treści umowy w §2 ust 2 (przywoływanym przez skarżącego ogranicza się jedynie do lakonicznego stwierdzenia, że zmiany kursu walut mają wpływ na wysokość kwoty Zaciągniętego kredytu. Informacja taka nie może być uznana za wystarczającą w świetle przedstawionego niżej wzorca równowagi informacyjnej, wyinterpretowanego z treści 4 i 5 Dyrektywy 93/13 w orzecznictwie TSUE. Temu wzorcowi musi odpowiadać zakres informacji przedstawionej przez przedsiębiorcę konsumentowi w odniesieniu do stosowanych w umowie klauzul.

Z kolei w treści powołanego przez pozwanego (stanowiącego załącznik nr 9 do odpowiedzi na pozew) dokumentu zatytułowanego „Parametry wejściowe symulacji” w niniejszej sprawie nie zawarto żadnych danych obrazujących wpływ zmienności kursu na wysokość zobowiązania kredytobiorców w toku (efekcie) wykonywania umowy przez okres kredytowania .

Nie wykazano też treści informacji jaka miała być przekazana powodom w niniejszej sprawie przez pracowników pozwanego.

Prezentowane przez skarżącego dowody nie pozwalają na poczynienie w omawianym zakresie ustaleń odmiennych od przyjętych przez Sąd Okręgowy

Przywołując treść prezentowanych w apelacji dowodów skarżący pomija bowiem zasadniczą dla oceny tej kwestii konieczność rekonstrukcji zakresu informacji jaka powinna zostać przedstawiona konsumentowi zgodnie z wzorcem przyjętym w judykaturze Trybunału Sprawiedliwości na tle wykładni normy art. 4 ust 2 i art. 5 ust 1 Dyrektywy. Dopiero prawidłowa rekonstrukcja wzorca określającego powinności przedsiębiorcy, których wykonanie ma zniwelować brak równowagi informacyjnej stron umowy. W świetle orzecznictwa TS dotyczącego wprost umów kredytów denominowanych i indeksowanych do waluty obcej, informacja udzielana przez przedsiębiorcę nie może ograniczać się do pouczenia o „ryzyku kursowym” (a więc o zmienności kursu waluty do której kredyt jest denominowany w stosunku do waluty krajowej). Wskazuje się w orzecznictwie, że „wymóg przejrzystości warunków umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, które narażają kredytobiorcę na ryzyko kursowe, jest spełniony wyłącznie w sytuacji, gdy przedsiębiorca dostarczył temu kredytobiorcy 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”. Podkreśla się zarazem, że okoliczność, że „konsument oświadcza, iż jest w pełni świadomy potencjalnych ryzyk wynikających z zawarcia wspomnianej umowy, nie ma sama w sobie znaczenia dla oceny, czy przedsiębiorca spełnił wspomniany wymóg przejrzystości” (por. zamiast wielu - . Postanowienie TS z 6.12.2021 r., C-670/20, EP I IN. PRZECIWKO ERSTE BANK HUNGARY ZRT., LEX nr 3273910 i tam cytowane wcześniejsze wypowiedzi). W tej części wyводу dotyczącej zarzutu naruszenia art. 233 §1 k.p.c. poprzestać należy zatem na stwierdzeniu, że w świetle opisanego wzorca nie mogą stanowić samoistnej podstawy do ustalania czy przedsiębiorca spełnił swoje powinności na etapie zawierania umowy, jedynie oświadczenia pisemne kredytobiorcy o „świadomości ryzyka kursowego” czy też ogólna pisemna informacja o „ryzyku kursowym”. Z materiału procesowego w istocie nie wynika w ogóle jaka informacja została im przekazana przez przedsiębiorcę i stanowiła podstawę wyrażenia woli o zaciągnięciu kredytu indeksowanego.

Tak samo należy oceniać tezy co do powszechnej świadomości zmienności kursu walut. Znajomość tego zjawiska i jego akceptowanie przez stronę nie oznacza świadomości (znajomości skutków stosowania klauzuli nakładającej nieograniczone ryzyko kursowe na konsumenta w całym toku wykonywania umowy. Zważywszy na wieloletni okres na który zawierana była umowa kredytowa objęta sporem, przedsiębiorca powinien zatem przedstawić informację co do potencjalnego kształtowania się wysokości świadczenia konsumenta (wartości tego świadczenia) jako sumy świadczeń miesięcznych. Informacja ta powinna rzetelnie odpowiadać danym posiadanym przez przedsiębiorcę w dacie zawierania umowy i wiedzy z zakresu rynków finansowych jaką operował kształtując swoją ofertę oraz uwypuklać znaczenie klauzuli (możliwości kształtowania się wysokości świadczenia umownego pod wpływem zmian rynkowych) dla stanu interesów konsumenta. Dopiero posiadając taką informację konsument może bowiem w sposób dobrowolny i uświadomiony zaakceptować ryzyko nakładane nań przez klauzulę zastosowaną we wzorcu umownym przez przedsiębiorcę.

Z §2 umowy wynika jedynie to, że bank zastrzegł, iż zmienność kursu wpływać będzie na wysokość świadczenia. Nie zaprezentowano zaś żadnych dowodów, które pozwalałyby na ustalenie jakiej dokładnie treści informacja została przedstawiona powodom w omawianym zakresie.

Błędnie podnosi też skarżący zarzuty dotyczące oceny Sądu odnoszącej się do postanowienia odsyłającego (w zakresie klauzuli spreadowej) do tabeli kursowej ustalonej przez bank. W sprawie nie chodzi bowiem (wbrew sugestiom skarżącego) o ocenę, w jaki sposób bank ustalił kursy. Istotne jest to (co zresztą już wielokrotnie podkreślano w nauce) że w umowie z konsumentem nie przedstawiono żadnych obiektywnych kryteriów (parametrów) które bank miałby obowiązek (w ramach stosunku prawnego konsumentem) stosować przy ustaleniu kursu rozliczeniowego i które pozwalałyby konsumentowi na samodzielnie ustalenie kursu czy też weryfikację kursów stosowanych przez bank. Zatem argumentacja apelacji w części dotyczącej tabel kursowych (próba wykazywania, że w rzeczywistości bank

stosował kryteria rynkowe a metodologia przezeń stosowana nie odbiegała od przyjętej przez bank centralny) nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu.

Z przedstawionych przyczyn za bezzasadny uznano zarzut naruszenia art. 233 §1 k.p.c.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa materialnego w pierwszej kolejności rozpoznać należy ich grupę dotyczącą zastosowania normy art. 385¹ k.c. w powiązaniu z odpowiednimi przepisami Dyrektywy 93/13 i art. 69 Prawa bankowego oraz 58 k.c., 358 §2, 353¹, 65 i 5 k.c. oraz art. 4 tzw. ustawy antyspreadowej (jak określa pozwany Ustawę z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984).

W istocie grupa zarzutów dotyczy zatem sposobu zastosowania modelu kontroli konsumenckiej w niniejszej sprawie poczynając od kwestii oceny abuzywności klauzul po wyprowadzenie skutków prawnych tejże abuzywności. Odniesienie się do poruszonych przez skarżącego kwestii wymaga zatem w pierwszym rzędzie rekonstrukcji wzorca sądowej kontroli uczciwości poszczególnych postanowień umownych służącego zastosowaniu regulacji art. 385¹ k.c. Wstępnie stwierdzić należy, że zasadnicza część tej argumentacji nie uwzględnia w ogóle wzorca oceny ukształtowanego w orzecznictwie TS i Sądu Najwyższego na podstawie wykładni art. 385 i n. k.c. w kontekście normatywnym tworzonym przez regulację Dyrektywy 93/13 i przy uwzględnieniu celów tej regulacji wynikających z przedstawionych na wstępnie rozważań norm traktatowych. Pomija też skarżący ewolucję poglądów SN dokonywaną pod wpływem odpowiedzi TS na kolejne pytania sądów polskich co do wykładni Dyrektywy 93/13 w kontekście brzmienia norm k.c. transponujących tą regulację do prawa krajowego.

Wstępnie wyselekcjonować należy dwie główne płaszczyzny, które zdaniem skarżącego dotknięte są przez Sąd Okręgowy wadliwą oceną materialnoprawną. Pierwsza dotyczy oceny podstaw do uznania klauzul umownych za nieuczciwe (a więc zastosowania normy art. 385¹ k.c. Druga natomiast odnosi się do poprawności sankcji (skutków prawnych) abuzywności przyjętej przez Sąd Okręgowy w kontestowanym przez apelującego rozstrzygnięciu.

Niekwestionowany jest obecnie w nauce prawa (por. np. N. Baranowska, Stosowanie wykładni zgodnej z prawem unijnym w sporach horyzontalnych w razie nieprawidłowej implementacji dyrektywy. Europejski Przegląd Sądowy, 2018, nr 2. s. 4-14 i tam prezentowane zestawienie poglądów nauki prawa) oraz orzecznictwie ETS (por. np. wyroki ETS z 13.03.1997 r., C-197/96, Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Francuskiej, EU:C:1997:155; z 13.07.2000 r., C-160/99, Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Francuskiej, EU:C:2000:410; z 18.01.2001 r., C-162/99, Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Włoskiej, EU:C:2001:35 wyrok z 5.10.2004 r. w sprawach połączonych od C-397/01 do C-403/01, Pfeiffer i inni przeciwko Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV, EU:C:2004:584), obowiązek dokonywania przez sąd krajowy wykładni prawa krajowego w sposób zapewniający spójność (zgodność) z prawem wspólnotowym (określany w dalszym toku niniejszego wywodu mianem obowiązku wykładni zgodnej). W tym kontekście zatem sąd krajowy ma obowiązek takiej interpretacji normy transponującej regulację dyrektywy do krajowego porządku prawnego, by uwzględnić znaczenie nadane normie transponowanej w orzecznictwie TS. Stąd też poszczególne wyrażenia użyte przez ustawodawcę w ramach redakcji art. 385 i n. k.c. odczytywane być muszą i wypełniane treścią jurydyczną zgodnie ze znaczeniem prawnym odpowiednich norm Dyrektywy a także uwzględniać cele tej regulacji.

Dokonując zatem wykładni regulacji prawnych znajdujących zastosowanie w sprawie, w pierwszej kolejności przypomnieć należy, że Sąd w sprawie z udziałem konsumenta z urzędu zbadać powinien kwestię uczciwego charakteru klauzul umownych i ocenić skutki ewentualnej abuzywności w kontekście treści normy art. 6 ust. 1 Dyrektywy. (por. np. Wyrok TS z 4.06.2020 r., C-495/19, KANCELARIA MEDIUS SA Z SIEDZIBĄ W KRAKOWIE PRZECIWKO RN., LEX nr 3008597, Wyrok TS z 17.05.2018 r., C-147/16, KAREL DE GROTE - HOGESCHOOL KATHOLIEKE HOGESCHOOL ANTWERPEN VZW v. SUSAN ROMY JOZEF KUIJP i tam cytowane wcześniejsze wypowiedzi judykatury). Oznacza to, że ocena ta dokonywana jest niezależnie od stanowisk stron. W ten sam sposób Sąd dokonuje oceny skutków eliminacji klauzuli dla możliwości dalszego obowiązywania umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. (art. 6 ust. 1 Dyrektywy).

Sąd zatem powinien wstępnie ocenić postanowienia w płaszczyźnie art. 4 ust 2 w zw. z art. 5 Dyrektywy (art. 3851 par. 1 zdanie drugie). Wynik wstępnego badania determinuje bowiem dalsze kroki. Ustalenie, że konkretne, potencjalnie abuzywne postanowienie zostało sformułowane w sposób odpowiadający art. 4 ust. 2 wyłącza możliwość jego kontroli w świetle kryteriów określonych w art. 3 Dyrektywy .

W przypadku uznania, że postanowienie umowy nie zachowuje opisanego wzorca powstaje konieczność jego zbadania w kontekście przesłanek z art. 3 dyrektywy. W tym kontekście należy oceniać, czy przedsiębiorca stosując klauzulę umowną działa sprzecznie z dobrymi obyczajami (interpretowanymi w kontekście zawartej we cytowanym art. 3 Dyrektywy przesłanki dobrej wiary) a jeśli tak, to czy zachodzi druga ustawowa przesłanka przesądzająca o abuzywności. Po stwierdzeniu, że klauzula powinna być zakwalifikowana jako nieuczciwa w rozumieniu powołanej regulacji, aktualizuje się konieczność ustalenia sankcji tego stanu zgodnie z art. 6 ust. 1 Dyrektywy. Według tej normy Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków).

Ocena opisanych kwestii następuje na podstawie przepisów prawa krajowego interpretowanych jednak zgodnie z regulacją Dyrektywy. Ze względu na pozycję ustrojową Trybunału, umocowanego zwłaszcza w świetle art. 19 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30 z późn. zm.) do zapewnienia poszanowania prawa unijnego w wykładni i stosowaniu, Sąd polski jest zobowiązany do uwzględniania przy stosowaniu prawa wykładni prawa europejskiego przyjętej w tych rozstrzygnięciach.

Odnosząc te uwagi do materiału procesowego w niniejszej sprawie i dokonanej przez Sąd Okręgowy jego oceny stwierdzić należy wstępnie, że klauzula indeksacyjna (i związana z nią ściśle tzw. „klauzula spreadowa”) trafnie zakwalifikowana została przez sąd jako warunek umowny określający główne świadczenie stron (w rozumieniu art. 385¹ §2 k.c. oraz art. 4 ust 2 Dyrektywy 93/13).

W judykaturze wyjaśniono, że za warunki umowy wchodzące w zakres pojęcia „głównego przedmiotu umowy” należy uważać takie postanowienia, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Nie dotyczą głównego przedmiotu umowy natomiast warunki, które „wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego” (por. np. Wyrok TS z 16.07.2020 r., C-224/19, CY PRZECIWKO CAIXABANK SA., LEX nr 3029454).

Zatem te postanowienia umowne, które będą wpływały na treść świadczenia (kształtowały zakres obowiązku dłużnika, np. sposób czy czas spełnienia świadczenia) będą ad casum traktowane jako określające główne świadczenie strony w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ §1 k.c. . Na tle umów kredytowych przyjmuje się obecnie w judykaturze, że za postanowienia umowne dotyczące „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, uznać należy m. in. klauzule, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. np. wyrok TS z 30.04.2014 r., C-26/13, ÁRPÁD KÁSLER I HAJNALKA KÁSLERNÉ RÁBAI v. OTP JELZÁLOGBANK ZRT, ZOTSiS 2014, nr 4, poz. I-282. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo). Wyjaśnia się też, że warunki umowy kredytu, przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową, a waluta krajowa jest walutą spłaty i powodujące skutek w postaci ponoszenia ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, są objęte zakresem tego przepisu, w wypadku gdy warunki te określają istotny element charakteryzujący wspomnianą umowę (por. Wyrok TS z 10.06.2021 r., C-776/19, VB I IN. PRZECIWKO BNP PARIBAS PERSONAL FINANCE SA I PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE, LEX nr 3183143).

Mechanizm umowny poddany pod osąd w niniejszej sprawie (klauzula indeksacyjna oraz związana z nią funkcjonalnie i logicznie klauzula spreadowa) musi być zakwalifikowany jako określający główny przedmiot umowy (świadczenia obu stron) w niniejszej sprawie. Nie budziło bowiem sporu między stronami, że wykorzystanie tego mechanizmu

umownego powiązane było z przyjętym w umowie sposobem ustalania zmiennego oprocentowania kredytu (odbiegającym co do wysokości i sposobu ustalania w stosunku do oferty kredytów niezawierających klauzul waloryzacyjnych lub denominacyjnych). Z drugiej strony klauzula indeksacyjna służyła ustaleniu ostatecznej wartości świadczenia kredytobiorców (wartość raty kapitałowo-odsetkowej ustalana była według odpowiedniego kursu obowiązującego w chwili świadczenia). W rezultacie Sąd Okręgowy trafnie zakwalifikował postanowienia kreujące opisany mechanizm. To skutkuje, że postanowienia te wstępnie muszą być oceniane w płaszczyźnie art. 4 ust. 2 Dyrektywy .

Zgodnie ze zdaniem drugim art. 385¹ §1 k.c. przewidziany w tym przepisie brak związania konsumenta nieuczciwą klauzulą umowną nie dotyczy postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Norma ta (w myśl zasad wykładni zgodnej) musi być odczytywana w kontekście jurydycznym tworzonym przez treść art. 4 ust. 2 Dyrektywy, który jest przez art. 385¹ k.c. transponowany do krajowego systemu prawnego. Według przywołanej normy Dyrektywy zaś ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem.

Według art. 5 Dyrektywy w przypadku umów, w których wszystkie lub niektóre z przedstawianych konsumentowi warunków wyrażone są na piśmie, warunki te muszą zawsze być sporządzone prostym i zrozumiałym językiem. Wszelkie wątpliwości co do treści warunku należy interpretować na korzyść konsumenta. Norma ta ma zastosowanie także wówczas, gdy warunek jest objęty zakresem stosowania art. 4 ust. 2 tej dyrektywy

Wyjaśnia się w orzecznictwie TS, że w ramach umowy o kredyt hipoteczny warunek taki powinien nie tylko być zrozumiały pod względem formalnym i gramatycznym, ale również umożliwiać, by właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument był w stanie zrozumieć konkretne działanie metody obliczania świadczenia i oszacować tym samym w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria potencjalnie istotne konsekwencje gospodarcze takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych (por. na tle warunków dotyczących zmiennej stopy procentowej - wyrok z dnia 3 marca 2020 r., Gómez del Moral Guasch, C-125/18, EU:C:2020:138,).

W kontekście umów o kredyt zawierających mechanizm denominacji lub indeksacji świadczenia wielokrotnie wskazywano, że artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczony konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (Wyrok TS z 30.04.2014 r., C-26/13, ÁRPÁD KÁSLER I HAJNALKA KÁSLERNÉ RÁBAI v. OTP JELZÁLOGBANK ZRT).

Jak wskazano wyżej warunek ten uważa się za spełniony wówczas , gdy przedsiębiorca dostarczy kontrahentowi przed zawarciem umowy wystarczających i dokładnych informacji pozwalających na to, aby przeciętny konsument właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny był w stanie zrozumieć konkretne działanie przedmiotowego mechanizmu finansowego i oszacować w ten sposób, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne - potencjalnie istotne - takich warunków dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania tej umowy (por. Wyrok TS z 10.06.2021 r., C-776/19, VB I IN. PRZECIWKO BNP PARIBAS PERSONAL FINANCE SA I PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE,).

W tym, samym wyroku wskazano wyraźnie, że regulacja dyrektywy 93/13 a przeszkodzi temu, by ciężar dowodu w zakresie prostego i zrozumiałego charakteru warunku umownego w rozumieniu art. 4 ust. 2 tej dyrektywy spoczywał na konsumentce.

Wyjaśniono wreszcie w judykaturze, że przestrzeganie przez przedsiębiorcę wymogu przejrzystości, o którym mowa w art. 4 ust. 2 i art. 5 dyrektywy 93/13, musi być oceniane poprzez odwołanie się do informacji dostępnych temu

przedsiębiorcy w dniu zawarcia umowy z konsumentem (por. Wyrok TS z 9.07.2020 r., C-452/18, XZ PRZECIWKO IBERCAJA BANCO, SA., PKT. 49).

Bez znaczenia natomiast dla oceny obowiązków przedsiębiorcy pozostają indywidualne cechy konsumenta – posiadana przez niego wiedza, kwalifikacje czy doświadczenie zawodowe – por. np. Postanowienie TS z 14.09.2016 r., C-534/15, PAVEL DUMITRA# I MIOARA DUMITRA# v. BRD GROUPE SOCIÉTÉ GÉNÉRALE - SUCURSALA JUDE#EANĂ SATU MARE, Wyrok TS z 3.09.2015 r., C-110/14, HORATIU OVIDIU COSTEA v. SC VOLKSBANK ROMÂNIA SA.

W tym znaczeniu ocena prawna dokonywana musi być oparta o kryteria zobiektywizowane odnoszone do wzorca przeciętnego, dostatecznie uważnego i działającego z odpowiednim rozeznaniem konsumenta w oderwaniu od subiektywnych cech rzeczywistej strony umowy z przedsiębiorcą.

W prawie krajowym, regulację szczególną dotyczącą rozkładu ciężaru dowodu w sprawach konsumenckich zawiera norma art. 385¹ §5 k.c., zgodnie z którą ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Odczytując jednak treść normy art. 385¹ §1 zdanie drugie k.c. w kontekście stworzonym przez transponowaną normę dyrektywy należy przyjąć, że na przedsiębiorcy spoczywa też ciężar dowodu zachowania wzorca informacyjnego opisanego wyżej. Zatem pozwany powinien wykazać, że przedstawił konsumentowi w sposób przystępny i przejrzysty (verba legis: „prostym i zrozumiałym językiem”), taki zakres informacji, który był wystarczający do tego, by konsument dostatecznie uważny i rozsądny mógł ocenić potencjalnie istotne z perspektywy jego interesów (zobowiązań finansowych) konsekwencje ekonomiczne warunku nakładającego nań ryzyko walutowe przez cały okres obowiązywania umowy.

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 (por. też cytowane wyżej Postanowienie TS z 6.12.2021 r., C-670/20, EP I IN. PRZECIWKO ERSTE BANK HUNGARY ZRT., 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 (Wyrok TS z 20.09.2017 r., C-186/16, RUXANDRA PAULA ANDRICIUC I IN. v. BANCA ROMÂNEASCĂ SA, ZOTSIS 2017, nr 9, poz. I-703).

W odniesieniu do tzw. klauzul spreadowych natomiast przyjęto, że treść postanowienia umowy kredytu dotyczącego ustalenia 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 (Wyrok TS z 18.11.2021 r., C-212/20, M.P. I B.P. PRZECIWKO „A.” PROWADZĄCY DZIAŁALNOŚĆ ZA POŚREDNICTWEM „A.” S.A, LEX nr 3256973).

Jak wyjaśniono już wyżej w ramach oceny zarzutów dotyczących naruszenia prawa procesowego 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 pozwany bank w chwili zawierania umowy.

W odniesieniu do klauzuli spreadowej natomiast wykazać należało zakres informacji przekazanych klientowi odnośnie do sposobu ustalania przez bank tabel kursowych w o których mowa w umowie.

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 zw. z art. 4 ust 2 Dyrektywy.

Innymi słowy przedsiębiorca (bank) powinien zgodnie ze spoczywającym na nim materialnoprawnym ciężarem dowodu i procesowoprawnym ciężarem przytoczeń przedstawić i udowodnić twierdzenia co do zakresu i treści informacji przedstawionej konsumentowi przed zawarciem umowy. Po przedstawieniu dowodu Sąd zaś stosując opisany wyżej, zobiektywizowany wzorzec konsumenta powinien zdecydować, czy zakres informacji zapewniał równowagę informacyjną i umożliwiał konsumentowi zrozumienie znaczenia i skutków stosowania klauzuli umownej dla sfery jego interesów prawnych i ekonomicznych.

W tym kontekście stwierdzić należy, że fakt, iż kurs PLN do walut obcych nie jest w obecnym stanie prawnym (nie był w dacie zawarcia umowy) kursem stałym (regulowanym) niewątpliwie może być poczytany za element wiedzy powszechnej. Natomiast nie może być uznana za element oczywisty dla konsumenta kwestia skali i ekonomicznych skutków takiej zmienności zwłaszcza w kontekście czasu trwania umowy i wielkości zobowiązania kredytobiorcy (co zostało zresztą wielokrotnie przesądzone choćby w przytoczonym wyżej orzecznictwie). Brak dowodu zakresu informacji przedstawionej konsumentowi nie może więc być zastępowany przez odwołanie się do twierdzeń o powszechności wiedzy o procesach ekonomicznych na rynku walutowym.

Podobnie nie zwalnia pozwanego od opisanego obowiązku (wywodzonego w istocie o czym niżej z zasad dobrej wiary w rozumieniu art. 3 Dyrektywy 93/13) brak pozytywnego przepisu nakazującego określone zachowanie przedsiębiorcy w stosunku do konsumenta. Jak zostanie do wyjaśnione niżej, obowiązki przedsiębiorcy (banku) mają bowiem znaczenie zasadnicze w płaszczyźnie zachowania wzorca tzw. równowagi informacyjnej między przedsiębiorcą i konsumentem i zapewnienia w ten sposób możliwości wolnego (swobodnego a w szczególności niedeterminowanego przez brak adekwatnej informacji lub dezinformację) wyboru oferty rynkowej i podjęcia decyzji i związaniu się konkretną umową. Zatem działając zgodnie ze standardami wypracowanymi z zasad dobrej wiary (dobrych obyczajów w rozumieniu art. 385¹ k.c.) pozwany bank miał obowiązek właściwego uwzględnienia interesów konsumenta już na etapie przedumownym. Obowiązek ten w czasie kiedy zawarto umowę objętą sporem był już przedmiotem wypowiedzi zarówno Trybunału Sprawiedliwości jak i Trybunału Konstytucyjnego (por. np. przytoczony niżej wyrok TK z 21.04.2004 r., K 33/03, OTK-A 2004, nr 4, poz. 31. K. 33/03). Bank jako przedsiębiorca wyspecjalizowany, profesjonalnie występujący w obrocie gospodarczym jeśli chodzi o usługi finansowe niewątpliwie nie może wiece zwalniać się od odpowiedzialności z powołaniem się na brak wyraźnych przepisów określających w dacie zawarcia umowy jego obowiązki informacyjne.

Jak wskazano wyżej, 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 (art. 4 ust 2 w zw. z art. 5 dyrektywy). Nie jest więc na podstawie materiału procesowego w istocie możliwe ustalenie ani zakresu informacji udzielonej w tym zakresie powódce ani też (w konsekwencji) poczynienie oceny, czy informacja ta odpowiadała stanowi wiedzy banku w chwili zawierania umowy.

Nie wykazano też, by warunki te były negocjowane indywidualnie. Powoduje to, że nie można przyjąć by w stosunku do opisanych warunków umownych zachodziły (wynikające z art. 385¹ zd. drugie k.c. w zw. z art. 4 ust. 2 Dyrektywy) przesłanki wyłączające dopuszczalność badania ich abuzywności w kontekście art. 385¹ §1 k.c. w zw. z art. 3 ust. 1 Dyrektywy.

Jak wyjaśniono wyżej, w myśl art. 3 ust 2 Dyrektywy, warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej.

Fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególny warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Jeśli sprzedawca lub dostawca twierdzi, że standardowe warunki umowne zostały wynegocjowane indywidualnie, ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na nim.

W judykaturze zaś stwierdza się, że sam podpis na zawartej przez konsumenta z przedsiębiorcą umowie stanowiącej, że na jej mocy tenże konsument akceptuje wszystkie określone z góry przez przedsiębiorcę warunki umowy, nie pociąga za sobą obalenia domniemania, zgodnie z którym warunki te nie były indywidualnie negocjowane por. np. Postanowienie TS z 24.10.2019 r., C-211/17, SC TOPAZ DEVELOPMENT SRL v. CONSTANTIN JUNCU, RAISA JUNCU, Dz.U.U.E.C 2020, nr 45, poz. 8).

W tym kontekście nie jest uzasadniona argumentacja podnoszona w apelacji kwestionująca poprawność przyjętego przez Sąd Okręgowy wniosku co do tego że poddane pod ocenę postanowienia umowne nie były negocjowane (uzgodnione) indywidualnie, co wyjaśniono w ramach omawiania zarzutów naruszenia prawa procesowego.

Wbrew zarzutom apelacji, nie wykazano w sprawie, by powodowie mieli jakikolwiek wpływ na treść (ukształtowanie) uznanych za abuzywne. Sam fakt wyboru oferty (złożenie wniosku o zawarcie umowy o kredyt indeksowany) w świetle wcześniejszych uwag nie może o tym świadczyć. Fakt, że powodom umożliwiano wnioskowanie o zawarcie kredytu bez mechanizmu indeksacyjnego (waloryzacyjnego), a więc przedstawiono ofertę kredytu „PLN” nie oznacza, że negocjacom i indywidualnym uzgodnieniom poddano mechanizm indeksacyjny przyjęty w umowie zawarte. Przypomnieć należy, że oferowane konsumentom umowy kredytu indeksowanego i kredytu w PLN pozbawionego tego rodzaju mechanizmu stanowiły dwie odrębne kategorie (jeśli chodzi o aspekt ekonomiczny). W różny sposób bowiem (według różnych mierników) ustalano koszt kredytu obciążający konsumenta (w tym zwłaszcza jego oprocentowanie). W przypadku kredytu indeksowanego jako podstawę dla ustalenia wysokości oprocentowania zmiennego przyjmowano bowiem wskaźnik LIBOR, zaś w drugim z opisywanych przypadków – wskaźnik WIBOR. Przyjęcie jednego z tych mierników przy takiej samej wartości kredytu powodowało istotne różnice jeśli chodzi o wartość zobowiązania kredytobiorcy co z kolei najczęściej skutkowało decyzją o wyborze oferty kredytu indeksowanego.

W istocie zatem nie chodziło o możliwość negocjowania kształtu klauzuli indeksacyjnej lecz możliwość wyboru między różnymi (opartymi o inne założenia ekonomiczne i sposób kalkulowania obciążenia kredytobiorcy) „produktami bankowymi” (w sensie ekonomicznym) z oferty banku jako przedsiębiorcy.

Natomiast po dokonaniu wyboru oferty konsument nie miał możliwości negocjowania kształtu klauzuli (np. regulacji zakresu ryzyka kursowego, wprowadzenia mechanizmu jego ograniczenia itp.). W rezultacie nie można przyjąć za zasadną tej części argumentacji skarżącego, w której stara się on przekonać, że uznane za nieuczciwe warunki umowne były negocjowane indywidualnie.

Podobnie oceniać należy poruszaną w apelacji kwestię wyboru daty wypłaty kredytu (co miałyby świadczyć o tym, że powódka miała wpływ na kurs waluty, według którego ustalona miała być w PLN wartość świadczenia pozwanego. Pomijając aspekt, że akt ten dokonywany był już na etapie wykonania (a nie zawarcia) umowy, przypomnieć trzeba, że nie dotyczy on wpływu powódki na kształt umowy (brzmienie klauzuli umownej)

Nie przedstawiono zaś jakichkolwiek innych argumentów, które dowodziłyby tego, że pozwany nie posłużył się do zawarcia umowy z powódką wcześniej przygotowanym wzorcem umownym.

Jako niewynegocjowane indywidualnie, warunki te podlegają więc ocenie z perspektywy art. 385¹ §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 (por. wyrok TS z 16.07.2020 r., C-224/19, CY PRZECIWKO CAIXABANK SA., LEX nr 3029454, pkt. 75; wyrok z dnia 3 października 2019 r., Kiss i CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, pkt 50). Z kolei w nauce akcentuje się kwestię zaufania które powinno istnieć między stronami stosunku cywilnego (ze względu na działanie w warunkach zaufania strony powinny postępować w określony sposób – uczciwie i przy uwzględnieniu słusznych interesów kontrahenta (por. np. B. Gnella, Problem zgodności niektórych definicji i instytucji polskiego prawa konsumenckiego z prawem unijnym [w:] J. Frąckowiak, R. Stefanicki (red.) Ochrona konsumenta w prawie polskim na tle koncepcji effet utile, Wrocław 2011, s. 67-68).

Rozumiane w opisany sposób pojęcie dobrej wiary (w znaczeniu obiektywnym) tworzy zatem podstawę do wykładni (w myśl opisanych wyżej zasad wykładni zgodnej) klauzuli dobrych obyczajów normy art. 385¹ jako transponującej do systemu krajowego regulację art. 3 Dyrektywy 93/13.

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

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

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

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

konsumentowi (por. Wyrok TS z 27.01.2021 r., C-229/19, DEXIA NEDERLAND BV PRZECIWKO XXX I Z., LEX nr 3112697).

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

Z opisanych wyżej względów wnioski wyprowadzone w orzecznictwie TS na podstawie wykładni Dyrektywy 93/13 należy zatem uwzględnić przy wykładni pojęcia rażącego naruszenia interesu konsumenta użytego w art. 385¹ k.c.

W ocenie Sądu odwoławczego zawarte w poddanej pod osąd umowie klauzule waloryzacyjna i spreadowa kształtowały prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszały jego interesy (art. 385¹ § 1 k.c.), co prowadziło do potraktowania ich jako niedozwolonych.

Zgodzić należy się zwłaszcza z Sądem pierwszej instancji, że abuzywność spornych postanowień umownych przejawiała się w tym, iż pozwany Bank, redagując postanowienia umowy, przyznał sobie prawo do jednostronnego ustalania w PLN wysokości rat kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego poprzez wykorzystywanie wyznaczanych przez siebie kursów kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego.

W tym kontekście dokonując ocen prawnych na tle niniejszej sprawy zwrócić należy uwagę na to że tzw. klauzule spreadowe (także o kształcie analogicznym do stosowanego przez pozwanego w ramach rozliczeń z powodem) były przedmiotem wielokrotnej analizy w judykaturze. W świetle kolejnych wypowiedzi Sądu Najwyższego, odwołujących się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, przyjęć 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 (co w świetle wcześniejszych wywodów miało miejsce także w niniejszej sprawie).

Wyjaśniano zatem już w judykaturze, że postanowienia zawierające uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzulę tzw. spreadu walutowego) odsyłając do tabel ustalanych jednostronnie przez bank (przedsiębiorcę) traktowane być powinny jako kształtujące sytuację konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i zarazem rażąco naruszające jego interesy. Jako takie klauzule zatem muszą być uznane za niedozwolone (abuzywne) w rozumieniu art. 385¹ k.c. (por. np. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17, dnia 9 maja 2019 r. I CSK 242/18, z dnia 7.11.2019 r., IV CSK 13/19, LEX nr 2741776, z dnia 27 listopada 2019 II CSK 483/18, Lex nr 2744159, czy z dnia 11 grudnia 2019, V CSK 382/18).

Z zakwestionowanych w niniejszej sprawie postanowień umowy wynika wprost, że przeliczanie raty kredytu (z CHF na złote polskie) miało odbywać według tabeli kursowej pozwanego banku (§7 umowy). W żadnym postanowieniu umowy (czy też „Regulaminu Kredytowania Osób Fizycznych w Ramach Usług (...) w Banku (...) S.A.”) nie sprecyzowano sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku, choćby przez wiążące określenie przyjmowanych przez bank granic różnicy (odchyień) między kursem rynkowym i kursem stosowanym przez siebie.

Postanowienia umowy (regulaminu) w istocie nie przewidywały nawet wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu CHF, ukształtowanego przez rynek walutowy lub na przykład kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Oznacza to, że bankowi pozostawiona została w istocie dowolność w zakresie wyboru szczegółowych kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF. Czynniki

obiektywne (sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta), jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany CHF, tylko częściowo wpływają na ostateczny koszt kredytu ponoszony przez konsumenta (a jak to wyżej uwypuklono umowa nie określa też w jaki sposób kształtują kurs ostatecznie ustalany przez pozwanego).

Z opisanych wyżej względów, wbrew stanowisku apelującego stwierdzić należy, że redagując w taki sposób postanowienia umowne bank niewątpliwie przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF poprzez jednostronne wyznaczanie w tabelach kursowych kursu kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego (względnie prawo do przyjęcia kryteriów takiego wyznaczania) nie wiążąc się zarazem względem konsumenta żadnymi weryfikowalnymi kryteriami ustalania.

W prezentowanych wyżej wypowiedziach judykatury wyjaśniano bowiem 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 (por. też zwłaszcza wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku SN z 7.11.2019 r., IV CSK 13/19, LEX nr 2741776). Nie ulega wątpliwości to, że w realiach niniejszej sprawy takie oszacowanie nie było możliwe.

Odnosząc te uwagi do kryteriów oceny abuzywności zawartych w treści art. 385¹ k.c., stwierdzić należy, że jako rażąco sprzeczne z interesem konsumenta uznać należy w świetle orzecznictwa już samo skonstruowanie mechanizmu ustalania wartości świadczenia jednostronnie przez bank (mechanizm ten niewątpliwie bowiem narusza równość kontraktową dając przedsiębiorcy wpływ na kształtowanie obowiązków umownych konsumenta). Jako taka konstrukcja ta narusza też dobre obyczaje w podanym wyżej rozumieniu. Jednym z zasadniczych aksjomatów przy ocenie postanowień umownych z perspektywy ochrony praw konsumenta jest uczciwość kontraktowa, rozumiana jako nakaz przejrzystego kształtowania stosunku umownego (zwłaszcza dotyczącego żywotnych interesów konsumenta), opartego o wzorzec równej pozycji prawnej stron kontraktu (nienarzucania postanowień przenoszących na konsumenta zbędne ryzyko kontraktowe). Postanowienia oceniane w niniejszej sprawie w sposób oczywisty naruszają ten wzorzec (skoro w jego świetle decyzja o wyznaczeniu kursu w istocie odbywała się arbitralnie - według kryteriów przyjmowanych przez kierownictwo banku - a więc wewnątrz struktury organizacyjnej banku i ze skutkiem wyłącznie w stosunku do jego pracowników). W świetle powołanych wyżej rozstrzygnięć TS (por. zwłaszcza wyrok z dnia 3 października 2019 r., Kiss i CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, pkt 51 i tam cytowane wcześniejsze orzecznictwo), klauzula ta narusza równowagę kontraktową ze szkodą dla konsumenta skoro jest źródłem dodatkowego obowiązku umownego nieprzewidywanego przez prawo krajowe).

W przypadku klauzuli indeksacyjnej sprzeczność z dobrymi obyczajami wynika już stąd, że na kredytobiorcę (ekonomicznie słabszą stroną umowy) nałożono w istocie nieograniczone ryzyko deprecjacji PLN w stosunku do waluty obcej użytej dla określenia wartości świadczenia kredytobiorcy z tytułu spłaty kredytu.

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) klientów („doradzają” przy wyborze sposobu finansowania w interesie klienta). Ten aspekt kreowania wizerunku podmiotów 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. Zważyć należy na długotrwałość stosunku kredytu i jego znaczącą kwotę dla sytuacji majątkowej konsumenta oraz zobrazowane w niniejszej sprawie skutki finansowe stosowania analogicznych klauzul. W tym świetle 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⁽¹⁾ 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 narusza ono równowagę kontraktową na niekorzyść konsumenta, niezależnie od tego, że skutki te ujawniły się w następstwie późniejszych zmian rynkowych (a w innych realiach ekonomicznych mogłyby w ogóle się nie ujawnić - por. powołany wyżej wyrok TS z 27.01.2021 r., C-229/19, DEXIA NEDERLAND BV PRZECIWKO XXX I Z., LEX nr 3112697). Niezależnie od tego przypomnieć trzeba, że w judykaturze TS 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 (Wyrok TS z 10.06.2021 r., C-776/19, VB I IN. PRZECIWKO BNP PARIBAS PERSONAL FINANCE SA I PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE, LEX nr 3183143.). 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 powódka po uzyskaniu wyczerpującej informacji, świadomie wyraziłaby zgodę w drodze indywidualnych negocjacji na przyjęcie na siebie nieproporcjonalnego ryzyka kursowego.

W realiach sprawy więc zarówno klauzula spreadowa jak i indeksacyjna skutkują znaczącą nierównowagą praw i obowiązków stron umowy ze szkodą dla konsumenta. W tym świetle za bezzasadne uznać należy zarzuty naruszenia art. 385¹ k.c. Jak wskazano wyżej, bez znaczenia pozostaje przy tym fakt, że przyjmowany w praktyce pozwanego banku sposób ustalania kursu walut obcych w TKWO w praktyce opierał się o standardy rynkowe i z tej przyczyny wykluczał dowolność banku.

W apelacji nie przedstawiono argumentacji relewantnej w omawianej płaszczyźnie zarówno zarzuty jak i ich uzasadnienie w istocie stanowią jedynie polemikę nieuwzględniającą wniosków wynikających z przedstawionego orzecznictwa TSUE, które (jak wskazano wyżej, w sposób wiążący prawnie sądy krajowe kształtuje wykładnię norm Dyrektywy 93/13.

Przesądzenie abuzywności klauzul wymaga określenia skutku prawnego zgodnie z art. 6 ust. 1 Dyrektywy w kontekście żądań pozwu.

Pozwany stawia wniosek, że umowa powinna obowiązywać nadal także w przypadku uznania kwestionowanych postanowień za bezskuteczne wobec konsumentów, zaś wyeliminowane postanowienie powinno zostać zastąpione (przy zastosowaniu wzorców wykładni określonych w art. 65 k.c. w zw. z art. 56 k.c. przez zastosowanie normy art. 358 §2 k.c. (która według skarżącego stanowi normę dyspozytywną, która reguluje obowiązki stron umowy o kredyt indeksowany w przypadku gdy strony nie określą zasad ustalania kursu wymiany mającego zastosowanie dla ustalenia wysokości świadczenia kredytobiorcy w PLN. . Kwestionuje zarazem skarżący możliwość stosowania w sprawie art. 58 §1 k.c. i przesądzenia nieważności umowy.

Stanowisko takie znajdowało wprawdzie akceptację w szeregu orzeczeń - przede wszystkim sądów powszechnych, jednak zwrócić należy uwagę na to, że aktualnie – także pod wpływem wykładni prawa europejskiego dokonywanej w kolejnych orzeczeniach TSUE - w judykaturze Sądu Najwyższego na tle spraw analogicznych do obecnie rozpoznawanej i występujących w nich (tożsamy z objętymi rozstrzyganym sporem) zagadnień prawnych, doszło do istotnej korekty wykładni prawa. Przedstawia się obecnie (obszernie umotywowane prawnie) oceny prawne, odmienne od przyjmowanych we wcześniejszym orzecznictwie.

Uwzględniono w praktyce judykacyjnej zwłaszcza argumenty wynikające z ustabilizowanego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjmując konieczność dokonywania wykładni prawa polskiego w zgodzie z wnioskami jakie wprowadza Trybunał z konsumenckiego prawa europejskiego.

Przypomnieć należy (w kontekście zasad wykładni zgodnej), że według art. 6 ust. 1 Dyrektywy Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Przepisy k.c. (w tym art. 385¹ k.c. muszą zatem podlegać takiej wykładni by zapewnić prawidłową implementację normy Dyrektywy. Brak odpowiedniej transpozycji tej normy w treści art. 385¹ i nast. K.c. powoduje, że instrumentu pozwalającego na właściwą implementację (uzyskanie celu) normy art. 6 Dyrektywy należy poszukiwać poprzez „prounijną” (opartą o wzorce wykładni zgodnej) interpretacje norm ogólnych k.c. dotyczących ważności czynności prawnych. Sąd zatem musi badać, czy eliminacja klauzuli abuzywnej z umowy pozostaje bez wpływu na ważność umowy, czy też prawidłowe zastosowanie normy art. 385¹ §1 k.c. przesądzać będzie musiało o nieważności czynności prawnej.

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

Z kolei w wyroku z dnia 3 października 2019 r., w sprawie o sygn. C -260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, przyjęto, że w świetle art. 6 ust. 1 Dyrektywy nieuczciwe postanowienia w umowie zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem nie są wiążące dla konsumentów, na warunkach określonych w prawie krajowym państw członkowskich, oraz że umowa pozostaje wiążąca dla stron na tych samych warunkach, jeżeli może obowiązywać bez nieuczciwych postanowień. Trybunał wskazał, że przepis art. 6 Dyrektywy sam nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie sądowi krajowemu zgodnie z krajowym porządkiem prawnym. Trybunał Sprawiedliwości podkreślił jednak, że jeżeli sąd w danej sprawie uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, art. 6 ust. 1 Dyrektywy zasadniczo nie stoi na przeszkodzie jej „unieważnieniu”. Jest tak zwłaszcza wtedy, gdy „unieważnienie” klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również pośrednio do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty. Odwołując się do wcześniejszych swoich orzeczeń Trybunał stwierdził, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, więc obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania tego rodzaju umowy kredytu „wydaje się w tych okolicznościach niepewna” (podobną argumentację zawarto w powołanym wyżej wyroku TSUE z dnia 14 marca 2019 r., Dunai, C 118/17, EU:C:2019:207, pkt 48, 52 prezentując tam także wcześniejsze orzecznictwo). Jak zauważył Trybunał w orzeczeniu C-260/18, wprawdzie dopuszczalne jest, aby sąd krajowy „zarządził unieważnieniu nieuczciwych postanowień umownych” poprzez zastąpienie ich przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie w razie wyrażenia na to zgody przez strony (zob. podobnie wyroki Trybunału: z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai, C 26/13, EU:C:2014:282, pkt 81; a także z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C 70/17 i C 179/17, EU:C:2019:250, pkt 59), niemniej art. 6 ust. 1 Dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie

na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów. W rezultacie wyrażono stanowczy pogląd, iż nie można zastępować zawartych w umowie postanowień niedozwolonych przez odwoływanie się do reguł ogólnych prawa krajowego. Stanowisko takie jest konsekwentnie podtrzymywane i rozwijane w kolejnych wypowiedziach TS (por. np. wyrok TS z 29.04.2021 r., C-19/20, I.W. I R.W. PRZECIWKO BANK BPH S.A., LEX nr 3166094). Podtrzymuje się zwłaszcza i rozwija tezę, że nie jest możliwe zastąpienie klauzuli w drodze wykładni umowy poprzez odwołanie się do wykładni umowy (w prawie polskim do zasad przewidzianych w art. 65 k.c. - por. Wyrok TS z 18.11.2021 r., C-212/20, M.P. I B.P. PRZECIWKO „A.” PROWADZĄCY DZIAŁALNOŚĆ ZA POŚREDNICTWEM „A.” S.A., LEX nr 3256973).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego natomiast, jak wskazano wyżej, przyjmowano do pewnego czasu „bezwzględnie” stanowisko, że konsekwencją stwierdzenia niedozwolonej klauzuli umownej, spełniającej wymagania art. 385¹ § 1 k.c., jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385¹ § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13, nie publ., z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, nie publ., i z dnia 24 października 2018 r. II CSK 632/17, nie publ.).

Już jednak po wydaniu przez TSUE rozstrzygnięcia w sprawie C-260/18, Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 listopada 2019 (I CSK 483/18) przedstawił wykładnię uwzględniającą wnioski płynące z przedstawionej judykatury TSUE, wskazując, że w świetle orzecznictwa TSUE co do zasady wyklucza się, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach. Zwrócono też uwagę na to, że działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej mają mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Zasada ta jest zgodna z przywołanym na wstępie rozważań celem regulacji Dyrektywy i obowiązkami Sądu krajowego w świetle rzecznictwa TS.

Wykładnia ta została rozwinięta w uchwale SN (7zp) z 7 maja 2021 (III CZP 6/21), w której stwierdzono m. in., że niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte nieważnością. Konsument jednak w sposób wolny i świadomy (mając odpowiedni zasób informacji o skutkach prawnych i ekonomicznych nieważności klauzuli) może udzielić następnie zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. W tym kontekście zatem przyjmuje się że sankcją abuzywności klauzuli jest jej bezskuteczność zawieszona). Brak potwierdzenia woli związania się klauzulą (w przypadku stwierdzenia, że przy jej eliminacji umowa nie może być utrzymana) powoduje, że umowa musi być uznana za nieważną (ze skutkiem ex tunc).

W świetle powyższego, to przede wszystkim od świadomego (opartego o rzetelną i adekwatną do charakteru i znaczenia podejmowanej decyzji a więc zapewniającą równowagę informacyjną wiedzę) wyboru konsumenta zależy kierunek rozstrzygnięcia sądu. Konsument może więc domagać się utrzymania umowy kredytu (poprzez swoje oświadczenie woli „sanując” nieważność klauzuli abuzywnej) albo odmówić zgody na jej obowiązywanie. Nie jest też wykluczone zastąpienie (jednak za zgodą konsumenta i przedsiębiorcy) klauzuli abuzywnej poprzez (odpowiednie) zastosowanie normy prawnej.

Oświadczenie o pozostawieniu w mocy umowy ma zatem w swej istocie prawnej walor konwalidujący czynność prawną, a jego brak (w sytuacji gdy umowa nie może obowiązywać bez klauzuli) nakazuje zastosować do umowy kredytu normę art. 58 § 1 k.c. (taki wniosek prawny wynika z wyводу zawartego w cytowanym wyżej uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego w sprawie III CZP 6/21). Brak zgody powoduje, że sąd stosując prawo materialne stwierdzić powinien, że klauzula nie wiąże konsumenta. Sąd musi zatem zdecydować, czy umowa może obowiązywać dalej bez klauzuli czy też należy ustalić jej nieważność.

Z kolei w judykaturze TS wielokrotnie podkreślano, że decyzja sądu musi uwzględniać interes konsumenta w tym znaczeniu, że orzeczenie powinno przywracać rzeczywistą równość stron umowy. Chodzi tu (jak już akcentowano

wyżej) o równość pojmowaną materialnie (a zatem o skutek, w którym zniwelowane zostaną następstwa przewagi informacyjnej i organizacyjnej przedsiębiorcy na etapie zawierania umowy. Wreszcie podkreśla się opisany na wstępie rozważań aspekt skutku wyroku w płaszczyźnie publicznoprawnej. W tej płaszczyźnie uwzględniać zatem Sąd powinien kwestię zapewnienia skuteczności środka ochrony prawnej w rozumieniu art. 7 ust. Dyrektywy 93/133 oraz uzyskanie opisanego wyżej tzw. skutku (efektu) odstrasżającego (zniechęcającego).

Przypomnieć należy, że w świetle przytoczonych wyżej wypowiedzi orzecznictwa, konieczne jest zastosowanie prawa, by przedsiębiorca stosujący nieuczciwą klauzulę, nie czerpał z tego tytułu jakichkolwiek korzyści. Zaprzeczeniem tego byłoby w myśli przywołanych poglądów judykatury SN i TS, rozstrzygnięcie prowadzące do sytuacji, w której doszłoby do wyeliminowania „zniechęcającego skutku” wywieranego na przedsiębiorców, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały być one unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców” (por. zwłaszcza Wyrok TS z 29.04.2021 r., C-19/20, I.W. I R.W. PRZECIWKO BANK BPH S.A., LEX nr 3166094. Wyrok TS z 26.03.2019 r., C-70/17, ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA SA v. ALBERTO GARCÍA SALAMANCA SANTOS., LEX nr 2636811.

W tym kontekście więc wzorzec stosowania prawa musi uwzględniać zasadniczo indywidualny interes konsumenta a równolegle zmierzać do wypełnienia publicznych celów regulacji wywodzonych z przytoczonych na wstępie norm traktatowych.

W odniesieniu do klauzul określających główny przedmiot umowy w rozumieniu art. 385¹ k.c. ocenić należy więc (jeśli konsument odmówi zgody na ich obowiązywanie), czy ze względu na ich znaczenie (wpływ na treść praw i obowiązków stron), umowa po ich wyeliminowaniu może nadal obowiązywać i czy trwanie umowy pozostaje w zgodzie ze słusznym interesem konsumenta.

W konkretnej sytuacji należy zatem w świetle kryteriów wyznaczanych przez prawo krajowe zbadać możliwość utrzymania w mocy umowy, której klauzule zostały uznane za nieważne. Jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych postanowień nie jest możliwe, to art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków i wtedy sąd powinien orzec jej unieważnienie.

Odnosząc te uwagi do zarzutów skarżącego przypomnieć należy, że w cytowanym wyżej wyroku z dnia 27 listopada 2019 (I CSK 483/18) Sąd Najwyższy odwołując się do judykatury Trybunału Sprawiedliwości przyjął, że do obowiązków sądu krajowego zatem należy, na podstawie prawa krajowego i zgodnie z prawem Unii Europejskiej, dokonanie oceny w zakresie kwalifikacji nieuczciwego charakteru postanowienia umownego oraz przedmiotu umowy, w celu ustalenia, czy możliwe jest utrzymanie w mocy umowy pozbawionej nieuczciwych postanowień. Stanowisko takie potwierdzono też w kolejnych orzeczeniach TS (por. np. wyrok z Wyrok TS z 29.04.2021 r., C-19/20, I.W. I R.W. PRZECIWKO BANK BPH S.A., LEX nr 3166094.

W oparciu więc o normę art. 58 k.c w zw. z art. 6 ust 12 Dyrektywy 93/13 oceniać należy, czy po wyeliminowaniu klauzuli uznanej za abuzywną możliwe jest dalsze obowiązywanie umowy. Tak też rozstrzygać trzeba tę kwestię zwłaszcza przy przyjęciu, że (jak to wyjaśniono wyżej) klauzula abuzywna o treści objętej sporem w niniejszej sprawie jest postanowieniem określającym główne świadczenie stron umowy.

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

Eliminacja z umowy opisanych klauzul wpływa w niniejszej sprawie istotnie na treść stosunku zobowiązaniowego. Klauzula indeksacyjna w swej istocie stanowi element umowy, który decydował o ukształtowaniu innych jej istotnych

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

Analogicznie należy oceniać wpływ usunięcia z umowy klauzuli „spreadowej”. Pozwany przedsiębiorca zakładał bowiem że wykorzystując tą klauzulę uzyska dodatkową korzyść (odpowiadającą różnicy między kursem według którego przeliczono świadczenie w momencie wypłaty i kursem według którego miała być ustala wartość w PLN świadczenia kredytobiorców z tytułu zwrotu kredytu). Zarazem usunięcie klauzuli spreadowej powoduje, że w istocie (wobec niemożności zastąpienia tej klauzuli np. poprzez zastosowanie średniego kursu ogłaszanego przez NBP i brak normy dyspozytywnej znajdującej zastosowanie w przypadku zaniechania określenia w umowie takiej klauzuli) umowa zawierająca mechanizm denominacyjny nie mogłaby być wykonana..

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

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

Strona powodowa, reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, w sposób jednoznaczny w toku postępowania potwierdziła odmowę związania się klauzulami uznanymi przez Sąd za abuzywne.

W toku sporu strona ta konsekwentnie powoływała się na nieważność umowy zawartej z pozwanym bankiem. Stanowisko powodów w niniejszej sprawie a zwłaszcza jego uzasadnienie odwołujące się w toku procesu do kolejnych wypowiedzi Trybunału Sprawiedliwości i SN, uznać więc należało za wystarczający przejaw woli (wyrażonej przy uwzględnieniu wyczerpującej i prawidłowo zrozumianej informacji co do skutków prawnych i ekonomicznych stwierdzenia nieważności umowy).

W rezultacie uwzględniając stanowisko powódki, Sąd Apelacyjny uznał, że mając czytelny obraz własnej sytuacji ekonomicznej i świadomość skutków, jakie wiążą się z utrzymaniem w mocy pozostałych postanowień umownych, odmówiła ona związania się klauzulą abuzywną. Nie wyrażono też w toku procesu woli zastąpienia jej jakimkolwiek przepisem stosowanym odpowiednio.

Uwzględniając zatem znaczenie przedstawionych wyżej wywodów TS (zawartych cytowanych orzeczeniach) dla wykładni przepisów prawa krajowego, Sąd Apelacyjny uznał, że wobec potraktowania kwestionowanych przez powódkę postanowień jako abuzywnych (i opisanego ich znaczenia dla określenia świadczeń stron wynikających z umowy) oraz jej stanowiska w sprawie poddanego ocenie według opisanych wzorców (akcentujących konieczność wzięcia pod uwagę interesu konsumenta), roszczenie o ustalenie dochodzone w niniejszej sprawie trafnie zostało uznane przez Sąd pierwszej instancji za zasadne.

Podstawą prawną tego rozstrzygnięcia jest norma art. 58 §1 k.c., która znajduje zastosowanie wobec potwierdzonej w toku procesu odmowy wyrażenia woli związania się klauzulą abuzywną (por. zwłaszcza wywoły zawarte w

uzasadnieniu przywołanej wyżej uchwały SN (7) z 27 maja 2021, III CZP 6/21) . W tym kontekście za bezzasadne uznać należy zarzuty naruszenia norm prawa materialnego wskazanych w pkt. II. 2) lit. a) - f) petitum apelacji.

Odnosząc się uzupełniająco do argumentacji skarżącego dotyczącej kwestii możliwości zastąpienia klauzul abuzywnych poprzez zastosowanie normy art. 358 §2 k.c., odwołać się należy do wcześniej przywołanego szeroko orzecznictwa TS, które wyklucza taka możliwość (por. zwłaszcza Wyrok TS z 29.04.2021 r., C-19/20, I.W. I R.W. PRZECIWKO BANK BPH S.A., LEX nr 3166094). Wyjątki czyni się dla sytuacji, gdy w prawie krajowym ustanowiono przepis dyspozytywny, mający zastosowanie gdy strony inaczej konkretnej kwestii nie uregulują (por. na te węgierskiego systemu prawnego Wyrok TS z 2.09.2021 r., C-932/19, JZ PRZECIWKO OTP JELZÁLOGBANK ZRT. I IN., LEX nr 3215513.). Nawet w takim przypadku jednak sąd krajowy także jest obowiązany do zbadania, czy zastosowanie środków przewidzianych przez te przepisy krajowe pozwala na przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej tego konsumenta, jaka istniałaby w braku tego nieuczciwego warunku.

W prawie polskim tego rodzaju przepisów dyspozytywnych nie przewidziano. Stąd też bezzasadne są oczekiwania skarżącego co do poszukiwania możliwości zastąpienia klauzuli abuzywniej normą iuris dispositivi.

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

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

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

Norma ta dotyczy zobowiązań wyrażonych w walucie i przyznaje dłużnikowi prawo do spełnienia świadczenia w walucie zobowiązania lub w PLN (według swojego wyboru). Nie reguluje ona zatem sposobu ustalania wartości świadczenia (czego dotyczy klauzula waloryzacyjna uznana w sprawie za abuzywną). Nie reguluje też treści umowy kredytu w przypadku uznania za abuzywną klauzuli spreadowej. W swej istocie bowiem dotyczy ona prawa dłużnika do jednostronnego odstąpienia od obowiązku spełnienia świadczenia w walucie zobowiązania i skutków wykonania takiego prawa. Jako taka nie może być uznana za zastępującą ex lege niewiążące konsumenta abuzywne postanowienie umowne o treści objętej sporem w niniejszej sprawie. Również norma art. 69 prawa bankowego nie zawiera przepisu dyspozytywnego mającego zastosowanie w przypadku eliminacji postanowień abuzywnych. Stąd też ta część argumentacji musi być uznana za bezzasadną.

Odnosząc się w przedstawionym kontekście prawnym do kolejnych zarzutów naruszenia prawa materialnego , stwierdzić należy że podnosząc zarzut naruszenia art. 69 Prawa bankowego skarżący bezzasadnie stara się przekonać, iż umowa poddana pod osąd w istocie stanowiła umowę o kredyt walutowy (a nie o kredyt indeksowany). Odwołuje się skarżący do treści umowy i Regulaminu utożsamiając prawnie pojęcie kredytu walutowego i kredytu indeksowanego do waluty obcej.

W praktyce bankowej, zwłaszcza w okresie w którym kredyt objęty sporem był zawierany, w istocie kredytu denominowane albo indeksowane do waluty obcej były obejmowane wspólnym nazewnictwem (odróżniającym od kredytów „złotówkowych”). Stąd też w ramach oferty rynkowej określono je mianem „kredytów walutowych”. Jednak w piśmiennictwie i judykaturze wypracowano kryteria odróżniające kredyty walutowe (w sensie prawniczym) od kredytów denominowanych lub indeksowanych. Wyjaśnia się, że w umowie kredytu indeksowanego kwota kredytu jest podana w walucie krajowej i w tej walucie zostaje wypłacona, ale zostaje przeliczona na walutę obcą według klauzuli umownej opartej również na kursie kupna tej waluty obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, przy czym spłata kredytu następuje w walucie krajowej. W kredycie denominowanym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, a zostaje wypłacona w walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na kursie kupna waluty obcej obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, zaś spłata kredytu następuje w walucie krajowej. Natomiast konstrukcja prawna kredytu walutowego polega na tym, że kwota kredytu jest w takiej umowie wyrażona w walucie obcej. Bank wypłaca świadczenie w takiej walucie. W takiej też walucie dokonywana jest też spłata. Dostrzeżono w orzecznictwie, że tylko w przypadku umowy kredytu walutowego roszczenie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy jest wyrażone w walucie obcej, tj. kredytobiorca może żądać od kredytodawcy wypłaty kwoty kredytu w walucie obcej (nie może żądać wypłaty w innej walucie w tym też w walucie krajowej). Podobnie kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia wyłącznie 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 (kredytobiorca nie ma roszczenia o wypłatę świadczenia w walucie obcej - por. np. . Wyrok SN z 7.11.2019 r., IV CSK 13/19, LEX nr 2741776, Wyrok SN z 30.09.2020 r., I CSK 556/18, LEX nr 3126114).

Odróżnienie to znalazło wyraz w obecnym brzmieniu art. 69 ust. 2 pkt. 4a Prawa bankowego, gdzie wyróżnia konstrukcje kredytów denominowanego i indeksowanego. Twierdząc zatem że w sprawie zawarto „szczególnego rodzaju” umowę kredytu walutowego, skarżący powinien wykazać, że zgodnie z treścią umowy miał obowiązek spełnić świadczenie w walucie obcej (kredytobiorca miał roszczenie o wypłatę waluty obcej, a zarazem w takiej samej walucie powinien nastąpić zwrot świadczenia).

Wbrew twierdzeniom apelanta nie można przyjmować, że kredyt objęty sporem był kredytem walutowym (w którym zarówno świadczenie kredytodawcy jak i kredytobiorcy oznaczone było w walucie obcej). W konstrukcji umowy wprost przewidziano bowiem, że wypłata kredytu nastąpi w PLN (określono wartość świadczenia banku w tej właśnie walucie). Wyraźnie też wskazano, że spłata nastąpi w złotych polskich (§7 ust. 1) zaś waluta zagraniczna stosowana była jako miernik wartości służący do ustalenia wysokości świadczenia kredytobiorcy w walucie polskiej (z odwołaniem się do kursu sprzedaży tej waluty przewidzianego w tabeli stosowanej przez bank. W świetle tych postanowień powódka nie miała więc roszczenia wobec pozwanego o wypłatę świadczenia kredytowego w CHF (mogła żądać jedynie wypłaty w PLN). Pozwany zaś nie posiadał prawa do spełnienia świadczenia w CHF (jak wynika to choćby z treści art. 358 k.c.). Zobligowany był do świadczenia w PLN.

Analogicznie jeśli chodzi o brak spłaty kredytu zastrzeżono, że bank po upływie terminu wymagalności kredytu dokonyje przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na PLN z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży walut (§9 ust. 4 Regulaminu). Zatem bank niewątpliwie nie miał prawa domagania się spełnienia przez dłużnika świadczenia w walucie obcej. Błędnie więc w świetle wcześniejszych uwag stara się apelujący zakwalifikować umowę poddaną pod osąd w sprawie jako umowę kredytu walutowego. W rezultacie stwierdzić należy, że iż umowa kredytu spełnia cechy tzw. kredytu indeksowanego, odróżnianego konstrukcyjnie od kredytu walutowego.

Kolejno omówić należy kwestię poprawności zastosowania normy art. 189 k.p.c. Dotycząca tej kwestii argumentacja skarżącego sprowadza się do konkluzji, że powodom przysługuje „dalej idące” powództwo o świadczenie, które rozstrzygać miałyby zdaniem skarżącego spór między stronami w sposób definitywny

Trafnie dostrzega Sąd Okręgowy, że przyjmuje się obecnie w nauce i orzecznictwie, że norma art. 189 k.p.c. kreuje szczególną (niewynikającą z przepisów prawa materialnego) formę ochrony prawnej praw podmiotowych. Jako przyznającej prawo do żądania szczególnej ochrony prawnej, normie tej przypisuje się charakter materialnoprawny. Interes prawny jest zazwyczaj pojmowany jako przesłanka materialnoprawna powództwa o ustalenie – por. np. T

Ereciński [red.], Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego, Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze, tom I Warszawa 2004, s 402 – 403 i tam cytowane orzecznictwo).

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

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

Trafnie dostrzega Sąd Okręgowy, że zgodnie z wykładnią potwierdzaną wielokrotnie w judykaturze, interes prawny istnieje wówczas, jeżeli sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionych interesów, czyli definitywnie zakończy spór istniejący lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości.

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

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

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

Już z przedstawionych wypowiedzi judykatury wynika, że samo istnienie możliwości wytoczenia powództwa o świadczenie nie w każdej sytuacji świadczyć będzie o braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia. Brak interesu prawnego wystąpi wówczas jedynie, gdy wyrok zasądający świadczenie zapewni pełną (adekwatną do sytuacji prawnej powoda) ochronę prawną jego uzasadnionych interesów. W przypadku, gdy sporem o świadczenie nie będą mogły (ze swej natury) być objęte wszystkie uprawnienia (obowiązki) istotne z perspektywy ochrony sfery prawnej

powoda (wyrok nie będzie wyczerpywał wszystkich płaszczyzn istniejącego sporu objętego stosunkiem prawnym, którego dotyczy żądanie ustalenia), przyjęć należy, że powód ma interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c.

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

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

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

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

Nie są uzasadnione zarzuty pozwanego odwołujące się do klauzul generalnych (art. 5 k.c. art. 353¹ k.c. i zarzucające Sądowi Okręgowemu naruszenie zasady proporcjonalności. Wywody swoje koncentruje skarżący odnosząc się do możliwości dalszego wykonywania umowy po uznaniu za bezskuteczną klauzuli spreadowej i zastąpieniu tej klauzuli kursem średnim NBP do dokonywania rozliczeń świadczeń przy zastosowaniu klauzuli indeksacyjnej.

Już wobec uznania klauzuli indeksacyjnej za abuzywną nie ma jednak podstaw do uznania za uzasadnione stanowiska za relewantne. Do tych samych wniosków prowadzi wykazana wyżej niemożliwość zastąpienia klauzuli spreadowej normą dyspozytywną (wobec braku takiej normy w systemie prawa polskiego). Zarazem nie wynika z materiału procesowego, by wolą pozwanego było objęte kontynuowanie umowy kredytu po wyeliminowaniu obu klauzul (a zatem przyjęcie, że doszło do zawarcia umowy kredytu w walucie polskiej oprocentowanego z odwołaniem się do wskaźnika LIBOR. Wyżej wskazano przyczyny, które zdaniem Sądu Apelacyjnego nie pozwalają na przyjęcie takich skutków abuzywności w niniejszej sprawie.

Z kolei odwołując się do art. 5 k.c. w uzasadnieniu tego zarzutu skarżący odwołuje się do twierdzenia, że powołanie się na normy statuujące ochronę konsumencką stanowi jedynie dla powodów pretekst który pozwalać ma na wywikłanie się z umowy która wskutek zmiany sytuacji na rynku okazała się dla nich niekorzystna.

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

uznane zostało za naruszające klauzulę dobrej wiary w rozumieniu art. 3 Dyrektywy 93/13/ odwołującą się, jak wskazano wyżej do wzorców działania w poszanowaniu interesów drugiej strony umowy.

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

Zatem nie może skarżący dążyć skutecznie do uniknięcia ciężaru prawnego poniesienia przewidzianych przez prawo skutków naruszenia przez siebie zasad odwołujących się do lojalności i dobrej wiary w obrocie, powołując się na nadużycie prawa przez konsumenta. Roszczenie procesowe objęte niniejszym sporem zmierza bowiem w istocie do uniknięcia następstw nielojalnego postępowania przedsiębiorcy.

Nie zmienia tego fakt, że roszczenia pozwu dochodzone są w kontekście niekorzystnego dla konsumentów ukształtowania się sytuacji rynkowej. Właśnie bowiem skala deprecjacji PLN ukazuje znaczenie uznanych za nieuczciwe postanowień umowy dla jej wykonania uwypuklając skalę naruszenia interesu ekonomicznego konsumenta (faktycznej równowagi storn umowy)

Nie można więc wprawdzie *ad casum* wykluczyć możliwość zastosowania klauzul generalnych (np. art. 5 k.c.) do roszczenia konsumenta, to jednak w niniejszej sprawie nie przedstawiono żadnych argumentów które świadczyć miałyby o tym, że obrona przed nieuczciwym postępowaniem pozwanego i dochodzenie ustalenia nieważności umowy (jako działanie zmierzające do niwelacji skutków stosowania klauzul nieuczciwych) mogą być oceniane w tej płaszczyźnie.

Za bezprzedmiotowe uznać należy zawarte w uzasadnieniu apelacji wywody dotyczące naruszenia art. 405, 410 i 409 k.c. Sąd Okręgowy bowiem w niniejszej sprawie z uwagi na istotę roszczenia procesowego (żądania ustalenia), norm tych nie stosował u nie mógł ich naruszyć.

W toku postępowania apelacyjnego podniesiono zarzut zatrzymania.

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

Wykonanie tego uprawnienia przez pozwanego w procesie może nastąpić poprzez podniesienie zarzutu procesowego (przeciwko roszczeniu powoda) względnie przez wniesienie powództwa wzajemnego o ustalenie. Zarzut procesowy stanowi zarzut dylatoryjny. W przypadku skutecznego powołania się na zarzut zatrzymania sąd uwzględniając powództwo o spełnienie świadczenia, uzależnia wykonanie wyroku od zabezpieczenia lub zaspokojenia roszczenia pozwanego zabezpieczanego retencyjnie. Celem tego uprawnienia jest umocnienie własnej wierzytelności dłużnika (uzyskanie swoistego zabezpieczenia tej wierzytelności). W przypadku normy art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. uprawnienie to ma zabezpieczyć wykonanie obowiązku zwrotu co do zasady różnorodnych świadczeń w przypadku odstąpienia rozwiązania lub nieważności umowy wzajemnej.

W realiach niniejszej sprawy powodowie nie dochodzą jednak powództwa o świadczenie, które mogłyby być przedmiotem („substratem”) zatrzymania (i jako takie uzasadniałoby w procesie możliwość oraz celowość obrony przez podniesienie zarzutu opartego o opisaną konstrukcję prawną).

Stąd też powołanie się na uprawnienie retencyjne dla uzasadnienia zarzutu procesowego (skierowanego przeciwko żądaniu pozwu) musi być uznane za bezprzedmiotowe dla treści rozstrzygnięcia (niezależnie od tego czy w sferze materialnoprawnej pozwany złożył skutecznie oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania świadczenia pieniężnego na zabezpieczenie własnego roszczenia przeciwko powodowi). Z kolei z uwagi na etap postępowania

i zaniechanie powołania się na prawo retencyjne w odpowiedzi na pozew (art. 204 §1 k.p.c.) zbędne jest obecnie rozważanie możliwości zakwalifikowania prezentowanego na rozprawie apelacyjnej żądania zamieszczenia w wyroku wzmianki o istnieniu uprawnienia retencyjnego jako zgłoszenia powództwa wzajemnego.

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

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

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

W tym kontekście na rzecz każdego z powodów orzeczono o kosztach procesu odrębnie. W judykaturze wskazuje się bowiem, że norma art. 105 §1 i §2 k.p.c nie ma zastosowania w przypadku gdy występuje materialne współuczestnictwo w procesie po stronie wygrywającej proces. Regulacja ta dotyczy bowiem wyłącznie zwrotu kosztów procesu przeciwnikowi przez stronę przegrywającą. Ma ona zatem zastosowanie jedynie w odniesieniu do sytuacji, w której współuczestnictwo występuje po stronie przegrywającej proces. Wyjaśnia się, że w przypadku gdy strona przegrywająca jest zobowiązana do zwrotu kosztów należnych kilku wygrywającym zastosowanie mają ogólne zasady o kosztach procesu i każda ze stron wygrywających proces ma prawo żądać zwrotu kosztów niezbędnych do celowej obrony. Zasada ta obowiązuje także wówczas, gdy nawet wówczas, gdy współuczestników sporu po stronie wygrywającej reprezentuje ten sam pełnomocnik (por. Postanowienie SN z 10.10.2012 r., I CZ 105/12, LEX nr 1232739.). W realiach sporu każdy z powodów reprezentowany był przez innego pełnomocnika procesowego

Zarazem zwraca się uwagę w judykaturze na to, że w obecnym stanie prawnym straciła aktualność także prezentowana w orzecznictwie na tle poprzedniego stanu prawnego regulującego sposób ustalania wysokości wynagrodzenia pełnomocnika procesowego, wykładnia przyjmowana dawniej przez SN a sprowadzająca się do przyjęcia, że w przypadku gdy współuczestników materialnych reprezentuje jeden pełnomocnik koszty wszystkim współuczestnikom obejmują wartość jednego wynagrodzenia (por. wywody zawarte w uzasadnieniu uchwały SN z 10.07.2015 r., III CZP 29/15, OSNC 2016, nr 6, poz. 69.). Nie ma obecnie podstaw by różnicować sytuację współuczestnika wygrywającego spór w zależności od tego, czy wszyscy współuczestnicy korzystają z pomocy jednego pełnomocnika procesowego, czy też każdy z nich umocowuje do działania w swoim imieniu inną osobę.

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

W przypadku zaś, gdyby ustalenie kosztów według tej zasady prowadziło do wniosków oczywiście niesprawiedliwych, podstawę do korekty wysokości kosztów stanowi w wyjątkowych wypadkach norma art.109 §2 k.p.c., (jeżeli przemawia za tym nakład pracy pełnomocnika, podjęte przez niego czynności oraz charakter sprawy - por. wywody

zawarte w uzasadnieniu cytowanej uchwały z 10 lipca 2015 a także uchwała SN z 8.10.2015 r., III CZP 58/15, OSNC 2016, nr 10, poz. 113., por jednak pogląd odmienny, negujący możliwość obniżenia kosztów należnych stronie na tej podstawie zawarty w postanowieniu SN z 15.12.2017 r., II CZ 107/17, LEX nr 2434428.). Normę tą należy więc stosować wyjątkowo a właściwą podstawą do ewentualnej redukcji kosztów należnych każdemu ze współuczestników wygrywających spór mogłaby być norma art. 102 k.p.c.

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

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

- Krzysztof Górski -