

Sygn. akt I ACa 469/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 listopada 2021 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Krzysztof Górski (spr.)
Sędziowie:	SSA Zbigniew Ciechanowicz SSA Tomasz Sobieraj
Protokolant:	St. sekr. sąd. Emilia Misztal

po rozpoznaniu w dniu 10 listopada 2021 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa M. L. i W. J.

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

o ustalenie

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 17 maja 2021 r. sygn. akt I C 58/20

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powódki M. L. kwotę 4050 zł (czterech tysięcy pięćdziesięciu złotych) tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym;

III. zasądza od pozwanego na rzecz powódki W. J. kwotę 4050 zł (czterech tysięcy pięćdziesięciu złotych) tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym;

Tomasz Sobieraj Krzysztof Górski Zbigniew Ciechanowicz

I ACa 469/21

UZASADNIENIE

Powódka M. L. zażądała powództwem rozpoznawanym w niniejszej sprawie ustalenia, że zawarta między stronami umowa kredytu hipotecznego indeksowanego do CHF z dnia 26 października 2007 roku jest nieważna oraz o zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu. Powódka na wypadek oddalenia powództwa w zakresie tego roszczenia zgłosiła nadto żądania ewentualne.

Powódka żądanie główne opierała o normę art. 385¹ § 1 k.p.c., wywodząc, że umowa między stronami jest nieważna z uwagi na zawarcie przez poprzednika prawnego pozwanego w jej treści postanowień abuzywnych, wpisanych do rejestru klauzul niedozwolonych, prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Powódka dokładnie wyjaśniła i uzasadniła swoje stanowisko co do niedozwolonego charakteru poszczególnych postanowień, a swoje stanowisko poparła aktualnym orzecznictwem TSUE.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości (również po jego modyfikacji) oraz o zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu wg norm przepisanych. Zanegował, by w łączącej strony umowie posłużono się klauzulami uznanymi za niedozwolone. Podniósł przede wszystkim, iż powódka informowana była o ryzyku związanym z umową, znała wcześniej treść tej umowy i na tę treść miała wpływ. Zaprzeczył, by bank w sposób dowolny mógł kształtować kurs waluty, by w umowie znalazły się postanowienia niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.p.c. by postanowienia te były sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, by naruszały dobre obyczaje, czy też by stawiały jedną ze stron umowy w dużo bardziej niekorzystnej sytuacji. Pozwany Bank swoje szeroko i wnikliwie uzasadnił, również, podobnie jak powódka, podpierając swą argumentację orzecznictwem TSUE oraz sądów powszechnych i Sądu Najwyższego.

Sąd uznał, iż skoro stroną umowy była nie tylko M. L. ale również W. J. i po stronie powodowej występuje współuczestnictwo konieczne. Stąd też postanowieniem z dnia 23 lutego 2021 roku sąd 195 § 1 i 2 k.p.c. sąd zawiadomił W. J. o toczącym się postępowaniu. Pismem z dnia 03 marca 2021 roku (karta 359) W. J. złożyła oświadczenie o przystąpieniu do sprawy w charakterze powoda, poparła wszystkie dokonane przez powódkę czynności jak również potwierdziła zeznania M. L., złożone w charakterze strony.

Wyrokiem z dnia 17 maja 2021 Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo w zakresie żądania głównego i ustalił, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) zawarta w dniu 26 października 2007 pomiędzy poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bank Spółką Akcyjną w K. i M. L. oraz W. J. jest nieważna.

Rozstrzygnięcie sporu Sąd oparł o następujące (uznane za bezsporne lub udowodnione) okoliczności faktyczne:

(...) Bank Spółka Akcyjna w W. jest następcą prawnym (...) Bank SA w K..

M. L., zamierzając wybudować dom, ubiegała się o kredyt w kilku bankach, w tym między innymi w (...). Uzyskiwała jednak negatywną odpowiedź, argumentowaną brakiem zdolności kredytowej. Jedynym bankiem, który zgodził się udzielić powódce kredytu okazał się ówczesny (...) Bank SA w K..

W dniu 25 września 2007 r. M. L. działająca w imieniu własnym oraz w imieniu i na rzecz E. L. złożyła u poprzednika prawnego pozwanego wniosek o kredyt hipoteczny numer (...) w wysokości 136 000,00 złotych, indeksowany kursem CHF. W tym samym dniu powódka w imieniu swoim oraz jako pełnomocnik E. L. złożyła „Oświadczenie kredytobiorcy o wyborze waluty obcej”, dotyczące między innymi świadomości o wpływie zmian oprocentowania i kursu waluty obcej na wysokość miesięcznych rat.

Do podpisania umowy udziałem kredytobiorcy E. L. jednak nie doszło. Stąd w dniu 16 października 2007 roku wniosek o kredyt numer (...) na warunkach jak we wniosku z dnia 25 września 2007 złożyła dodatkowo W. J.. Również i ona w dniu złożenia wniosku podpisała „Oświadczenie kredytobiorcy o wyborze waluty obcej”.

W dniu 26 października 2007 roku pomiędzy (...) Bank S.A. w K. – (...) Oddziałem w Ł. a powódkami została zawarta umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF, na mocy której bank udzieli kredytobiorcom kredytu w kwocie 145 908,66 złotych, indeksowanego kursem CHF. Równowartość kredytu wynosiłaby 68 727,58 CHF. W umowie wskazano, iż rzeczywista równowartość zostanie określona po wypłacie kredytu. Zgodnie ze § 1 ust. 1 umowy kredytobiorcy oświadczyli, że są świadomi ryzyka kursowego związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko. Spłata kredytu miała nastąpić w 132 miesięcznych równych ratach kapitałowo-odsetkowych. Oprocentowanie kredytów było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 3,65 % w skali roku, na które składała się suma obowiązującej stawki DBCHF i

stałej marży banku, która naówczas wynosiła 0,81%. Kredytobiorcy oświadczyli, iż są świadomi ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania w całym okresie kredytowania i zaakceptowali to ryzyko. Rata kapitałowo-odsetkowa przy założeniu uruchomienia całości kredytów dacie sporządzenia umowy miała wynosić równowartość 632,94 CHF, zaś rzeczywista wysokość rat odsetkowych lub rat kapitałowo-odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat. Całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy wynosił 38 152,19 złotych, przy czym wskazano, że ostateczna wysokość całkowitego kosztu kredytu uzależniona jest od zmian poziomu oprocentowania kredytu w okresie kredytowania.

Zgodnie ze § 2 umowy kredyt miał być częściowo na spłatę innej pożyczki oraz spłatę limitu, częściowo zaś na pokrycie części kosztów budowy domu mieszkalnego, pokrycie kosztów ustanowienia hipoteki oraz składek ubezpieczeniowych.

W § 6 umowy określone zostały definicje pojęć występujących w umowie. I tak w ust. 1 wskazano, iż bankowa tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana Tabelą Kursów jest sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy.

Zgodnie z § 9 ust. 2 umowy w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków miała być przeliczana do CHF według kursu kupna walut określanego w tabeli kursów-obowiązującego w dniu uruchomienia środków.

Zgodnie zaś z § 10 ust. 3 wysokość zobowiązania z umowy miała być ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF – po jej przeliczeniu wg kursu sprzedaży walut określanego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty. Integralną częścią umowy był Regulamin do umowy kredytu hipotecznego, zawierający

W czasie zawierania umowy powódki nie miały możliwości negocjowania poszczególnych jej postanowień, negocjować mogły tylko warunki finansowe takie jak marża, ubezpieczenie i prowizja. By M. L. mogła otrzymać kredyt, powódki musiały podpisać umowę w określonym, narzuconym im przez bank kształcie. Nie zaproponowano im zawarcia umowy kredytu złotówkowego, jedyny kredyt, jaki mogły uzyskać, to ten indeksowany kursem CHF. Powódki nie miały możliwości zapoznania się z umową przed jej podpisaniem, uzyskały informację, iż umowa jest gotowa do podpisu, a kiedy do banku stawiała się M. L. działająca w imieniu własnym i jako pełnomocnik W. J., umowa ze strony banku była już podpisana. Pracownicy pozwanego banku nie wyjaśnili powódkom, co to są tabele kursowe oraz według jakiego kursu będzie dokonywana spłata kredytu. Powódki nie były informowane, jak wpływa zmiana kursu franka szwajcarskiego na saldo kredytu wyrażone w złotych. Nie otrzymały informatora, który wyjaśniałby mechanizm ustalania kursu franka szwajcarskiego, nie zauważyły też takowych w oddziale banku. Nie były poinformowane, że w sytuacji wzrostu kursu franka szwajcarskiego wzrośnie ich dług. Zresztą pracownik banku A. P. oceniając bezpieczeństwo zaciągnięcia kredytu indeksowanego kursem CHF zapewniał, że jest to bardzo stabilna waluta i możliwe są jedynie jej nieznaczne, symboliczne wahania. Kredyt był przedstawiany jako bardzo atrakcyjny, wręcz wskazywano, że jest to waluta lepsza niż inne zachodnie waluty.

Kredyt został uruchomiony i wypłacony w złotych polskich. M. L. musiała zaś comiesięcznie zabezpieczyć kwotę w złotych, by bank mógł z konta tego ściągnąć kolejną ratę wg kursu powódka nie wiedziała, ile de facto każdorazowo bank ściągnie z jej konta tytułem spłaty rat.

W późniejszym okresie umowa łącząca strony była trzykrotnie aneksowana.

Dla M. L. był to pierwszy kredyt hipoteczny, wcześniej zaciągnęła jedynie kredyt w złotych na zakup samochodu i nie był jej znany kredyt waloryzowany lub indeksowany kursem innej waluty. powódka ma wykształcenie

średnie techniczne, z zawodu jest technikiem odzieżowym. Ufała doradcy bankowemu A. P., zapewniającemu o bezpieczeństwie zaciągniętego kredytu.

Pismem z dnia 24 czerwca 2019 r. powódka M. L. wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 200 000,00 złotych tytułem zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia, wynikłego z wadliwie dokonanego przez pozwanego rozliczenia walutowego pomiędzy powódkami a pozwanym, jako stronami umowy. Żądanie to spotkało się z negatywnym stanowiskiem banku, który zakwestionował ważność pełnomocnictwa udzielonego przez powódkę radcy prawnemu S. K..

Dokonując oceny żądania pozwu w kontekście przedstawionych ustaleń, Sąd wyjaśnił, że żądanie stwierdzenia nieważności umowy znajduje oparcie prawne w treści art. 189 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny.

Nie budzi wątpliwości, że interes prawny jest przesłanką merytoryczną powództwa wytoczonego na podstawie art. 189 k.p.c., o ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku prawnego lub prawa. Oznacza to, że istnienie interesu prawnego decyduje o dopuszczalności badania prawdziwości twierdzeń powoda, że wymieniony w powództwie stosunek prawny lub prawo istnieje, bądź nie istnieje. Dopiero dowiedzenie przez powoda interesu prawnego otwiera sądowi drogę do badania prawdziwości twierdzeń powoda o tym, że dany stosunek prawny lub prawo rzeczywiście istnieje bądź nie istnieje, a zatem w okolicznościach niniejszej sprawy do badania, czy kwestionowane przez powoda umowy są nieważne. Kluczem do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy jest zatem przede wszystkim właściwa ocena istnienia po stronie powodowej interesu prawnego w rozumieniu art. 189 k.p.c. w wytoczeniu niniejszego powództwa. Jak już wskazano powyżej badanie istnienia interesu prawnego powoda w ubieganiu się o wydanie rozstrzygnięcia ustalającego prawo lub stosunek prawny powinno wyprzedzać badanie ustalenia prawa lub stosunku prawnego. Sąd wyjaśnił, że wykładnia pojęcia interesu prawnego była wielokrotnie przedmiotem wypowiedzi orzecznictwa i doktryny. Sąd uznał, że jest to obiektywna, czyli wywołana rzeczywistą koniecznością ochrony określonej sfery prawnej, potrzeba uzyskania przez stronę powodową odpowiedniej treści wyroku. Nie ma natomiast znaczenia to, że powód odczuwa subiektywną potrzebę ochrony swych praw (uzasadnienie uchwały SN z dnia 5 grudnia 1991 r. III CZP 110/91 OSNC 1992/6/104; wyrok SN z dnia 14 marca 2012 r. II CSK 252/11, LEX nr 1169345; wyrok SN dnia 21 lutego 1997 r. II CKU 7/97 CZP 10/86, OSNCAP 1987, z. 1, poz. 12). Interes prawny w wytoczeniu powództwa na podstawie art. 189 k.p.c. nie istnieje wtedy, kiedy realnie możliwym jest uzyskanie przez powoda ochrony lub usunięcie stanu niepewności w inny sposób, gdy uzasadnione jest posłużenie się dalej idącym (intensywniejszym) środkiem ochrony prawnej. Innymi słowy, interes prawny zachodzi, jeżeli sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni powodowi skuteczną ochronę jego prawnie chronionych interesów, czyli definitywnie zakończy spór lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w nieokreślonej przyszłości.

W tym kontekście Sąd uznał, że powódki posiadają interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności umowy kredytowej. Sąd stanął na stanowisku, że ewentualne wydanie wyroku w sprawie o zapłatę nie usunie niepewności w zakresie wszelkich skutków prawnych, jakie wynikają lub mogą wynikać w przyszłości ze stosunku prawnego, którego istnienie strona powodowa kwestionuje (wyrok SN z 21 marca 2006 r. V CSK 188/05, Lex nr 1104890). Powódki posiadają interes prawny w wytoczeniu powództwa chociażby z tego powodu, że ze stosunku prawnego zawartego z pozwanym wynikają jeszcze inne, dalej idące skutki, których dochodzenie w drodze powództwa o świadczenie nie jest jeszcze aktualne. W ocenie sądu w realiach niniejszego postępowania - mając na uwadze fakt, że żadna ze stron nie wypowiedziała umowy - tylko powództwo o ustalenie może w sposób definitywny rozstrzygnąć niepewną sytuację prawną powodów i zapobiec także na przyszłość możliwym sporom, a tym samym w sposób pełny zaspokoić interes prawny powodów (por. wyrok SN z 27 stycznia 2004 r. II CK 387/02, Lex nr 391789).

Rozstrzygając o zasadności żądania Sąd podzielił podniesioną przez powódki argumentację w zakresie abuzywności postanowień łączącej strony. Zgodnie z treścią art. 385¹ k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione 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. Zgodnie zaś z § 3 tego przepisu nie uzgodnione 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. Na podstawie wskazanych przepisów należy wskazać na trzy przesłanki, których spełnienie powoduje zakwalifikowanie postanowienia umownego, jako niedozwolonego:

1. zawarte zostały w umowach z konsumentami,
2. nie zostały uzgodnione z nim indywidualnie,
3. kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy.

Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest, gdy: postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz gdy postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

Nadto, zgodnie z art. 385² k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Rozstrzygnięcie to oznacza w szczególności, że dla oceny abuzywności postanowienia nie mają znaczenia okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy.

Sąd wskazał na bezsporność co do konsumenckiego charakteru samej umowy. Zgodnie z art. 22¹ k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Nie ulegało wątpliwości Sądu Okręgowego, iż powódki zawierając przedmiotową umowę o kredyt hipoteczny działały jako konsumenci. Kwota uzyskanego kredytu była przeznaczona przez M. L. na cele mieszkaniowe, co wynika wprost z § 2 ust. 1 umowy. Nadto powódka w swoich zeznaniach potwierdziła, że uzyskane środki przeznaczyła na budowę domu. Pobrane środki nie miały też związku z działalnością gospodarczą, której nota bene żadna z powódek nie prowadziła. Należało, zatem uznać, że przesłanki wynikające z powyższego przepisu zostały spełnione.

Sąd stwierdził, że kwestionowane przez stronę powodową postanowienia umowy nie były z nimi indywidualnie negocjowane. Zgodnie z art. 385¹ § 3 k.c. nieuzgodnione 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. 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." Takimi postanowieniami z reguły nie są postanowienia wzorców, bo te w trybie związania nimi konsumenta w ogóle nie podlegają uzgodnieniu. Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy, iż z przesłuchania M. L. wprost wynika, że umowa kredytu została zawarta według standardowego wzorca banku i jej postanowienia odnoszące się do indeksacji kredytu nie były przedmiotem negocjacji, a pozwany nie dowiódł twierdzeń przeciwnych. Przesłuchany w charakterze świadka doradca A. P. zeznał, iż w zasadzie to niczego nie pamięta, nie podpisywał umowy łączącej strony umowy, ale jaki doradcy nie zdarzyło mu się, by z potencjalnym kredytobiorcą negocjował postanowienia umowy w zakresie kursu uruchomienia kredytu. Klienci zaś mogli negocjować tylko warunki finansowe takie jak marża, ubezpieczenie i prowizja), nie mogli jednak negocjować warunków samej umowy. .

Powódki zostały zatem pozbawione możliwości indywidualnego uzgodnienia treści kwestionowanych postanowień, a zawarta umowa jako wzorzec umowny należy do rodzaju umów adhezyjnych, których cechą charakterystyczną jest to, że najważniejsze warunki określa jeden z kontrahentów, ekonomicznie silniejszy i występujący w pozycji nadrzędnej zaś druga strona może takie warunki zaakceptować i przystąpić do umowy lub z jej zawarcia zrezygnować.

W tej mierze Sąd wskazał, że oceniając, czy wskazane postanowienia były przedmiotem indywidualnych uzgodnień należy mieć na uwadze, że ustawodawca w art. 385¹ § 4 k.c. wprowadził „domniemanie” braku indywidualnych uzgodnień postanowień umowy w przypadku gdy postanowienie umowy zostało zaczerpnięte ze wzorca umowy. Przerzucenie ciężaru dowodu oznacza, że to przedsiębiorca musi wykazać, że pomimo posłużenia się klauzulą standardową- to postanowienie umowne zostało uzgodnione z konsumentem.

Zarówno wniosek kredytowy jak i sama umowa przygotowane zostały przez powodowy bank, który nie przedstawił dowodu na to, iż w czasie zawierania umowy miały miejsce negocjacje, które mogły mieć wpływ na ich treść. Nadto świadek A. P. zeznał, iż konsument zawierający umowę z bankiem ma wpływ jedynie na postanowienia, które określały np. marżę banku. Nie wskazał, aby klienci mieli wpływ na postanowienia dotyczące mechanizmu indeksacji. 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). Należy zatem uznać, że pozwany bank nie obalił domniemania, iż kwestionowane postanowienia umowne nie zostały indywidualnie uzgodnione.

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.

Zdaniem Sądu, wprowadzenie do zawartej umowy wskazanych klauzul indeksacyjnych spowodowało, iż doszło do ukształtowania przez pozwany bank obowiązków powódek w sposób naruszający dobre obyczaje, ponieważ pozwany wykorzystał niewiedzę powódek w zakresie sposobu ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty indeksacyjnej i na tej podstawie uzyskał możliwość samodzielnego ustalania wysokości ich zobowiązania w oderwaniu o jakiegokolwiek obiektywne kryteria, z którymi powodowie mogłyby się zapoznać. Tak daleko idąca swoboda w ustalaniu wysokości zobowiązania przez jedną ze stron stosunku prawnego nie może zasługiwać na akceptację. Powódki nie miały możliwości ustalenia jaka będzie wysokość każdej kolejnej miesięcznej raty ani też nie mogły w żaden sposób wpłynąć na decyzje banku w tym zakresie. Jaki osoby nieznające się wszak na bankowości nie znały mechanizmów indeksacji, wpływu, zwłaszcza w dalszej perspektywie, zmiany kursu waluty na wzrost raty i tym samym nie mogły przewidzieć skutków wiążących się z tak dużym wzrostem kursu CHF w stosunku do złotego. Zdaniem sądu z samego faktu podpisania umowy przez powódki (a zatem aprobaty dla postanowień umowy) nie wynika bezpośrednio jednak akceptacja sposobu ustalania kursu waluty przez pozwanego, skoro w umowie brak jest zapisów w tym przedmiocie, a kwestia ta nie była także indywidualnie omawiana i wyjaśniana.

Sąd zwrócił uwagę także 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 denominowanego lub indeksowanego do kursu 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). Sąd uznał, 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 waloryzacji uzyskał prawo do niczym nieskrępowanego decydowania o wysokości zadłużenia powodów, którzy z kolei zostali zobowiązani do bezwarunkowego podporządkowania się jego decyzjom. Postanowienia te nie zawierają przejrzystego opisu mechanizmu, dzięki któremu powodowie mogli samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wypływające z tych postanowień konsekwencje ekonomiczne, a przez to są nietransparentne, nieprzejrzyste i trudne do zrozumienia, a poprzez możliwość dowolnego kształtowania przez pozwany bank kursu wymiany walut skutkują rażąco dysproporcją uprawnień kontraktowych na niekorzyść powodów i w sposób oczywisty godzą w dobre obyczaje. 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).

W dalszej kolejności Sąd rozważał, czy wskazane postanowienia umowne określały główne świadczenia stron i czy zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Sąd wyjaśnił, że zagadnienie czy klauzule indeksacyjne zawarte w umowie obowiązującej między przedsiębiorcą a konsumentem określają główne postanowienia stanowiło przedmiot sporu zarówno w doktrynie i orzecznictwie. 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 C#260/18).

Sąd przypomniał, że w aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd, iż klauzule dotyczące ryzyka wymiany walut określają główny przedmiot umowy kredytu/pożyczki. 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 niniejszej sprawie kwestionowane przez powódki postanowienia dotyczą ustalania kursu waluty franka szwajcarskiego na podstawie Tabeli Kursów obowiązujących w pozwanym banku. W ocenie sądu postanowienia te miały wpływ na wysokość zarówno świadczenia pozwanego na rzecz powodów jak również na wysokość rat płaconych przez kredytobiorców na rzecz pozwanego banku. Bez tych postanowień bowiem strony umowy nie mogłyby spełnić swych świadczeń głównych wynikających z zawartej umowy kredytu. Postanowienia te jednocześnie odnoszą się do podstawowych świadczeń stron w ramach tej umowy. W świetle powyższego nie budzi zatem wątpliwości, że świadczenia stron objęte ww. postanowieniami są przedmiotowo istotne dla umowy zawartej przez strony niniejszego postępowania. Bez nich powodowie nie byłiby w stanie określić swojego obowiązku, a tym bardziej go spełnić.

Oceniając z kolei kwestionowane postanowienia pod względem ich jednoznaczności Sąd uznał, że postanowienia te nie spełniają tego warunku. Postanowienia jednoznaczne to takie, które są zrozumiałe nie tylko pod względem gramatycznym ale również pod względem ekonomicznym. Tymczasem postanowienia indeksacyjne zawarte w umowie zostały sformułowane w sposób niezrozumiały. Powódki nie rozumiały, w jaki sposób ustalany jest kurs

franka szwajcarskiego na podstawie Tabel Kursowych, o których mowa w tych postanowieniach. Tym samym nie miały możliwości kontrolowania poprawności jego ustalenia przez pozwanego bank. W ten sposób została naruszona równowaga stron stosunku umownego, bowiem powódki nie miały wiedzy, w jaki sposób wyliczany jest kurs franka szwajcarskiego przez pozwanego i na jego podstawie zadłużenie powódek. Pozwany bowiem sam dokonywał tego wyliczenia. Te zaś informacje nie zostały powódkom w jakikolwiek sposób przedstawione, co spowodowało, iż nie potrafiły one samodzielnie nawet oszacować, jaką kwotę będą musiały zapłacić tytułem przyszłej raty oraz - jaka jest ogólna wartość kredytu, która pozostała im do zapłaty. W rezultacie Sąd stwierdził, że klauzula zmiennego oprocentowania została przez pozwanego skonstruowana w taki sposób, że jej treść nie tylko jest nieprecyzyjna i niezrozumiała, ale przede wszystkim daje ona pozwanemu swobodne prawo decydowania o zmianie oprocentowania kredytu w dowolnym czasie, w dowolny sposób i o dowolną wartość.

Sąd przyjął w efekcie konkluzję, że w sprawie ziściły się wszystkie przesłanki uznania kwestionowanych postanowień umownych za abuzywne. W razie zaś uznania przez Sąd, iż dane postanowienia umowy mają charakter niedozwolony, 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 miał na uwadze orzecznictwo TSUE, w szczególności zwrócić należy uwagę na wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, w którym wskazano, iż w świetle art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 - który stanowi, że 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 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 on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy. 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 słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Sąd przypomniał, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego (wyrok SN z dnia 27 listopada 2019 r. sygn. akt II CSK 483/18) wyrażono pogląd, iż art. 385¹ §2 k.c. wyłącza stosowanie art. 58 § 3 k.c., co uzasadnia stanowisko, że nieuczciwe postanowienia indeksacyjne 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 konsument 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.

W rezultacie Sąd stwierdził, że nie dostrzega możliwości utrzymania w mocy zawartej między stronami umowy kredytu po wyeliminowaniu z jej treści abuzywnych postanowień dotyczących przeliczenia waluty po określonym w tabeli banku kursie przy jednoczesnym braku określenia relacji tego kursu w stosunku do rynku walutowego. W ocenie Sądu po wyeliminowaniu z umowy klauzul indeksacyjnych brak jest możliwości ustalenia głównych świadczeń stron. Brak przelicznika walutowego powoduje brak możliwości ustalenia wysokości zobowiązania pozwanych na rzecz kredytodawcy. Raty, które miały uiszczać powodowie w zamian za udzielone im przez bank środki pieniężne miałyby być bowiem przeliczane z zastosowaniem niedozwolonych, czyli podlegających wyeliminowaniu z umowy postanowień. Dlatego też umowa łącząca strony winna być uznana za nieważną.

Sąd podkreślił, iż 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 do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumencka dotycząca sposobu tej denominacji, rozważyć należy dwie możliwości rozstrzygnięcia. Pierwsza, to ustalenie, czy po wyeliminowaniu klauzuli niedozwolonej, zgodnie z przepisami krajowymi, umowa kredytu bankowego może obowiązywać w pozostałym zakresie jako ta właśnie umowa, mająca strony, przedmiot oraz prawa i obowiązki stron, druga 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 prowadziłyby do unieważnienia umowy, to woli on jej utrzymanie i jednocześnie utrzymanie w mocy całej umowy. Sąd powinien uzyskać więc stanowisko strony procesu (kredytobiorcy - konsumenta) poprzedzone poinformowaniem jej o konsekwencjach prawnych wynikających z unieważnienia w całości zawartej umowy kredytowej oraz podobnie, o skutkach uznania za nieważną klauzuli niedozwolonej, z utrzymaniem w mocy pozostałej treści tej umowy. Po przedstawieniu tych informacji, konsument powinien oświadczyć, które rozwiązanie wybiera jako dla niego korzystniejsze. Kredytobiorca może więc domagać się utrzymania umowy kredytowej bez niewiążących go postanowień umownych albo żądać jej unieważnienia w całości. To konsument decyduje zatem w istocie, które rozwiązanie jest dla niego - w jego ocenie - najkorzystniejsze. Sąd podkreślił, że powodowie jednoznacznie wskazywali, że mają świadomość skutków uznania umowy za nieważną.

Stąd też wobec ziszczenia się przesłanek uznania postanowień określających wysokość zobowiązania pozwanych za abuzywne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. oraz wobec uznania tych postanowień jako wpływające w istotny sposób na zakres świadczenia powodów wobec pozwanego banku tytułem zwrotu kredytu koniecznym było zdaniem Sądu, uwzględniając również jednoznaczne stanowisko powodów, ustalenie, że umowa kredytu łącząca strony jest nieważna w całości, o czym Sąd orzekł w pkt. I wyroku.

Sąd dodał, że ustalenia faktyczne, jakie poczynił, zostały oparte przede wszystkim na wymienionej wyżej (w części uzasadnienia dotyczącej tych ustaleń) dokumentację złożonej przez obie strony procesu. Te dokumenty, które nie zostały wymienione, zdaniem Sądu pozbawione były mocy dowodowej dla ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Dotyczyły one bowiem innych okoliczności niż związane konkretnie z przedmiotową dla sprawy umową, stanowiły źródło informacji ogólnych o zasadach funkcjonowania kredytów indeksowanych, bądź wyrażały ogólne opinie dotyczące zgodności z prawem takiego rodzaju umów. Sąd zapoznał się z tymi dokumentami przed wydaniem wyroku, jednak nie znalazł podstaw, aby czynić na ich podstawie konkretne ustalenia faktyczne stanowiące źródło roszczenia powodów i wymagające odzwierciedlenia w uzasadnieniu wyroku. Dokumenty te bowiem nie dotyczyły umowy łączącej strony ani zdarzeń, które miały związek z jej zawarciem i wykonywaniem.

Zeznania powódki sąd ocenił jako wiarygodne, są bowiem logiczne i merytorycznie odpowiadające zapotrzebowaniu sądu na informacje tak co do kwestii podnoszonych przez pozwanego, jak też co do sekwencji zdarzeń i okoliczności odnoszących się do zawarcia umowy. Nadto znajdują one oparcie w pozostałym materiale dowodowym. W tym

stanie rzeczy Sąd nie widział potrzeby odmawiania wiarygodności zeznaniom. Nadto podstawą ustaleń Sądu stały się zeznania świadka A. P. – doradcy bankowego, stanowiące wraz z zeznaniami powódki oraz treścią wskazanych dokumentów stanowiły zwartą całość, oczywiście w zakresie, w jakim świadek ten pamiętał okoliczności związane z udzielaniem kredytów indeksowanych kursem CHF. Zeznania świadka R. D. okazały się w istocie nieistotne albowiem świadek nie uczestniczył ani w tworzeniu wzorca umowy ani w procesie zawarcia umowy z powodami. Z jego relacji bezspornie wynikało, iż nie ma żadnej wiedzy o okolicznościach związanych z tą konkretną umową kredytu. Same informacje ogólne na temat funkcjonowania kredytów indeksowanych walutą CHF tak w strukturze produktów finansowych oferowanych przez pozwanego jak i na rynku bankowym in genere, które obszernie przedstawił w swoich zeznaniach, nie mogły się przełożyć na ustalenia przez Sąd faktów istotnych dla rozstrzygnięcia tej konkretnej sprawy.

Powództwo pierwotne, uwzględnione przez Sąd, zmierzało wyłącznie do stwierdzenia nieważności umowy. Stwierdzenie nieważności umów oznacza, że obie umowy nie obowiązują od momentu ich podpisania. Co za tym idzie wszelkich roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia lub innych roszczeń z tytułu korzystania z kapitału kredytu należy dochodzić w odrębnym postępowaniu. Sąd nie widział zatem podstaw do przeprowadzania dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu bankowości i finansów. Z tych względów na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. Sąd pominął ten dowód, jako nieistotny dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Orzeczenie o kosztach procesu, zawarte w punkcie II sentencji oparto o przepis art. 98 § 1 i 3 k.p.c., ustalając, że w całości ponosi je pozwany, przy czym w oparciu o art. 108 k.p.c. ich szczegółowe wyliczenie pozostawił referendarzowi sądowemu.

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

1. nierozpoznanie istoty sprawy,

(1) wobec braku dokonania kontroli incydentalne wzorca umownego zgodnie z wytycznymi płynącymi z przepisów prawa, lecz de facto dokonanie kontroli abstrakcyjnej, tj. w oderwaniu od faktu i okoliczności zawarcia konkretnej Umowy, w tym pominięcie okoliczności towarzyszących zawarciu Umowy przy dokonywaniu oceny jej postanowień, zarówno po stronie Powodów jak i po stronie Pozwanego, z uwzględnieniem obyczajów i praktyk obowiązujących w dacie zawarcia Umowy,

(2) wobec braku zbadania kryteriów określania kursu wskazanych w par. 6 ust 1 Umowy I blankietowe stwierdzenie, że w Umowie nie określono kryteriów określania kursu, podczas gdy kryteria określania kursu wskazane w par. 6 ust I Umowy są kompletne I wystarczające dla określenia kursu waluty, a Sąd meriti w ogóle nie wskazał, jakich kryteriów zabrakło, ograniczając się do twierdzenia o „wyznaczaniu kursu przez bank dowolnie”,

(3) wobec pominięcia występujące w prawie cywilnym zasady prymatu utrzymania umowy w mocy oraz konstytucyjnej ochrony stosunków cywilnych (w szczególności wywodzonej z art. 2 Konstytucji RP zasady ochrony interesów w toku i zasady ochrony praw słusznie nabytych) i orzeczenie sankcji skrajnie nieproporcjonalnej do zarzucanego naruszenia;

2. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy oraz jej rozstrzygnięcie, tj.:

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

b. art. 227 Kpc oraz art. 235¹ par. 1 pkt 2, 315 Kpc oraz art. 205¹² par. 2 Kpc I art. 278 par. J. k.p.c. w zw. z art. 232 zd. 2 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i bankowości, i samodzielne, dowolne oraz niczym nieuzasadnione ustalenie, że w Umowie i Regulaminie brak wskazania kryteriów określania kursu waluty, podczas gdy ustalenie tego (w przypadku braku podstawowej wiedzy ekonomicznej z urzędu) wymagało wiedzy specjalnej z zakresu ekonomii, a Sąd I instancji nie wyjaśnił skąd zaczerpnął definicje i zakres tych pojęć oraz na jakiej podstawie ustalił, że nie jest możliwym ustalenie kursu w oparciu o kryteria umowne (zawarte w definicji tabeli kursowej banku w par. 6 ust 1 Umowy)

c. art. 271¹ Kpc w zw. z art. 304 Kpc oraz w zw. z art. 299 Kpc, poprzez dokonanie ustaleń faktycznych w sprawie na podstawie wyjaśnień złożonych przez stronę Powodową (na piśmie), bez należytego krytycyzmu i ostrożności oraz z pominięciem innych źródeł dowodowych (dokumentów, w szczególności Oświadczenia kredytobiorcy o wyborze waluty obcej), które mają pierwszeństwo przed dowodem z wyjaśnień stron, jak również z pominięciem, że strona Powodowa jest zainteresowana wynikiem postępowania, co nakazuje ocenę jej wyjaśnień w sposób ostrożny i krytyczny (w szczególności pisemnych - tj. w procedurze, która nie gwarantuje braku udziału osób trzecich w tym pełnomocnika w ich formułowaniu oraz uniemożliwia ocenę dowodu na podstawie spontanicznych reakcji na zadawane pytania);

d. art. 233 § 1 Kpc poprzez dowolną, a nie wszechstronną ocenę materiału dowodowego, co wyrażało się w dokonaniu ustaleń sprzecznych z rzeczywistym stanem rzeczy oraz z wymienionymi w apelacji dowodami

3. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.

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

b. art. 56 Kc, art. 6§112 Kc, art. 354112 Kc w zw.z §6 ust. 1,9 ust 2 oraz §10 ust. 3Umowy kredytu poprzez dokonanie ich nieuprawnionej, dowolnej wykładni polegającej na przyjęciu, iż w postanowieniach tych nie zostały określone zasady podawania przez Bank kursów walut (kupna i sprzedaży) na potrzeby rozliczeń z kredytobiorcami podczas gdy prawidłowa wykładnia tych postanowień prowadziła do wniosku, iż Bank zobowiązany był podawać kursy kupna i sprzedaży na warunkach określonych w par. 6 ust 1 Umowy, to jest „na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabelo sporządzana jest o godzinie 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy" Prawidłowa wykładnia tych postanowień umownych prowadzi zwłaszcza do wniosku, iż nie uprawniały one Banku do dowolnego i arbitralnego „kształtowania" kursów walut;

c. art. 56 Kc, art. 65 § 112 Kc oraz art. 354 § 1 i Kc i art. 3851 § 2 Kc poprzez dokonanie dowolnej i nieuprawnionej wykładni treści wniosku kredytowego oraz pozostałych postanowień Umowy kredytu, w tym Regulaminu, po wyeliminowaniu z niej klauzul rzekomo niedozwolonych, prowadzącej do rezultatów sprzecznych z ich obiektywnym brzmieniem oraz intencjami stron, to jest że:

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

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

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

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

podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, iż w przypadku nieskuteczności rzekomo abuzywnych postanowień umownych modyfikujących zwyczaj, strony są związane umową w pozostałym zakresie (art. 385¹ § 2 Kc), tj. że należy dokonać wykładni pozostałej części spornej Umowy kredytu w zgodzie z przepisami prawa polskiego. Rezultatem takiej wykładni jest ustalenie, że strony zobowiązane rozliczać się zgodnie z kursem zwyczajowym dla przeliczeń walutowych, tj. wg średniego kursu NBP dla franka szwajcarskiego. Przy czym nie dochodzi tu do niedozwolonego „zastępowania” klauzuli niedozwolonej inną treścią, lecz do wykładni nadal obowiązującej części Umowy kredytu po to, aby określić jej aktualną treść, a w tym prawa i obowiązki jej stron. Względnie, skoro skutkiem abuzywności postanowień o stosowaniu kursu z tabeli kursowej banku ma być jak twierdzi Sąd meriti „upadek indeksacji w całości” (a więc również w zakresie wyznaczania oprocentowania zmiennego integralnie związanego z indeksacją), to logiczną konsekwencją powyższego przy dokonywaniu wykładni Umowy z pominięciem postanowień Umowy składających się na indeksowanie kredytu do waluty CHF, jest posłużenie się treścią Regulaminu do wyznaczenia oprocentowania zmiennego właściwego dla kredytów nieindeksowanych - co zostało objęte treścią konsensusu stron przy zawarciu Umowy wobec określenia w Regulaminie sposobu oprocentowania kredytów nieindeksowanych do waluty obcej. Warto nadmienić, że strona Powodowa jak twierdzi chciała zawrzeć kredyt złotowy, również Bank takie kredyty złotowe oprocentowane stawką WIBOR miał wdacie Umowy w swojej ofercie, brak jest więc przeszkód dla utrzymania Umowy jako kredytu złotowego oprocentowanego wstawką opartą na WIBOR, gdyż strony obiektywnie taką umowę mogły zawrzeć;

d. art. 385 § 2 zd. 1 Kc w zw. z art. 5 zd. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r., w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, poprzez ich niezastosowanie,

podczas gdy w przypadku stwierdzenia przez Sąd niejednoznaczności postanowień wzorca umownego pierwszeństwo przez dokonaniem kontroli w, incydentalnej wzorca umownego, ma zasada *in dubio contra proferentem*, co oznacza, że wszelkie wątpliwości interpretacyjne (w tym co do znaczenia takich sformułowań jak „na podstawie”, „kurs obowiązujący na rynku międzybankowym”, „godzina 16”, „cały następny dzień roboczy”) należy rozstrzygnąć na korzyść konsumenta. Oczywistym wynikiem takiej wykładni będzie uznanie, że Bank nie był uprawniony do „dodawania pozaumownej marży” do kursu międzybankowego, a jeżeli tak robił, to konsument jest uprawniony do zwrotu kwoty nadpłaconej w wyniku takiego dodania, z uwagi na nienależyte wykonanie Umowy przez Bank, a nie do powoływania się na „abuzywność” lub „nieważność”.

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

f. art. 24 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim, poprzez jego ewentualne nie zastosowanie do rozliczenia stron, podczas gdy rzeczony przepis obowiązywał już wdacie zawarcia spornej Umowy, a zasady ustalania kursu złotego w stosunku do walut obcych ustalała Rada Ministrów w porozumieniu z Radą Polityki Pieniężnej I

Narodowy Bank Polski ogłaszał bieżące kursy walut obcych oraz kursy innych wartości dewizowych. Uchwała nr 51/2002 Zarządu Narodowego Banku Polskiego z 23 września 2002 r. w sprawie sposobu wyliczania i ogłaszania bieżących kursów walut obcych określała sposób przeliczenia kursów franka szwajcarskiego (* 2 pkt 2). Był to wyliczany na bieżąco kurs średni franka szwajcarskiego jako określonej w * 1 waluty obcej wymiennej. Wynik wyliczenia kursu średniego był powszechnie dostępny, albowiem był ogłaszany w serwisach informacyjnych: Thomson Reuters, Bloomberg, na stronie internetowej NBP iw oddziałach NBP - w dniu ich wyliczenia;

g. art. 30 ust 2 pkt 12 zw. z art. 2 ust 1 pkt 3 Ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, poprzez jego ewentualne niezastosowanie, podczas gdy uznanie za niewiążące uzgodnionych przez strony rozliczeń walutowych nakazuje do wyceny wzajemnych zobowiązań stron i rozliczeń księgowych zastosować przepisy o rachunkowości;

h. Art. 385¹ Kc oraz 385² Kc poprzez (1) uznanie abuzywności spornych postanowień, pomimo braku do tego przesłanek, w szczególności braku naruszenia dobrych obyczajów i braku rażącego naruszenia interesów strony Powodowej, (2) brak dokonania oceny skutków rzekomej

abuzywności spornych postanowień Umowy na moment złożenia pozwu', tj. z uwzględnieniem treści Umowy i przepisów prawa obowiązujących strony w tej dacie (tj. z uwzględnieniem zmian spornych postanowień Umowy Aneksem), jak również bez uwzględnienia faktu bezkonfliktowego wykonywania Umowy i braku jej kwestionowania przez Powoda przez 10 lat jej wykonywania, w tym wynikającej z zawartego Aneksu woli Powoda do kontynuowania Umowy, z wykorzystaniem uprawnienia do spłaty kredytu z pominięciem kwestionowanej tabeli kursowej banku, tj. po kursie sprzedaży N BP3.

i. art. 189 Kpc poprzez ustalenie nieważności Umowy kredytu, w sytuacji braku podstaw do stwierdzenia jej nieważności, jak również - niezależnie od powyższego - poprzez uznanie, że strona Powodowa posiada interes prawny w ustaleniu nieważności Umowy kredytu;

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

Powódki wniosły o oddalenie apelacji przedstawiając argumentację afirmującą zaskarżone orzeczenie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 382 k.p.c. sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Kognicja Sądu Apelacyjnego obejmuje zatem „rozpoznanie sprawy” i to w taki sposób, w jaki mógł i powinien uczynić to sąd pierwszej instancji. W każdej sytuacji podstawą wyroku Sądu Apelacyjnego – podobnie jak sądu pierwszej instancji- są dokonane przez ten sąd ustalenia faktyczne, czego nie zmienia możliwość posłużenia się przez sąd odwoławczy dorobkiem sądu pierwszej instancji i uznania ustaleń za własne.

Zasada ta nabiera szczególnego znaczenia w kontekście spraw z udziałem konsumentów. Sprawy te bowiem wymagają stosowania prawa objętego regulacjami unijnymi. Sprawa konsumencka ma charakter sprawy unijnej, stan faktyczny

jest bowiem objęty zakresem regulacji prawa unijnego (co do pojęcia sprawy unijnej por. np. D. Miąsik, Podstawowe zasady stosowania prawa UE przez sądy powszechne w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, EPS 2014., nr 1 s. 66-67). Powoduje to, że Sąd krajowy rozpoznając sprawę pełni ustrojowe funkcje sądu unijnego. Rozstrzygając spór w indywidualnej sprawie Sąd krajowy zatem odpowiada za właściwą implementację prawa unijnego do porządku krajowego a zwłaszcza za osiągnięcie celu normy prawa unijnego.

W tym kontekście wziąć należy pod uwagę zasadnicze założenia ochrony konsumenckiej jako elementu regulacji prawa unijnego.

Zgodnie z art. 169 ust. 1 oraz art. 169 ust. 2 lit. a) Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 z późn. zm.). Unia ma się przyczynić do osiągnięcia wysokiego poziomu ochrony konsumentów poprzez środki, które przyjmuje na podstawie art. 114 TFUE. W art. 169 ust 4 Traktatu zastrzeżono, iż środki przyjęte w prawie unijnym nie stanowią przeszkody dla Państwa Członkowskiego w utrzymaniu lub ustanawianiu bardziej rygorystycznych środków ochronnych. Środki te muszą być zgodne z Traktatami. Standard ochrony praw konsumenta gwarantowany jest także w art. 38 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. U. UE. C. z 2007 r. Nr 303, str. 1 z późn. zm.), w myśl którego zapewnia się wysoki poziom ochrony konsumentów w politykach Unii. Z tym z kolei (w świetle art. 51 ust 1 Karty) wiązać należy obowiązek do zapewnienia skutecznego środka prawnego (art. 47 Karty)

Zgodnie z art. 7 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. UE. L. z 1993 r. Nr 95, str. 29 z późn. zm.), cyt. niżej jako Dyrektywa 93/13). Zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów Państwa Członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie dalszemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami. Wykładnia tej normy utrwalona w judykaturze Trybunału Sprawiedliwości wymaga od władz publicznych państw członkowskich (w tym zwłaszcza od sądów krajowych jako wykonujących w tym przypadku funkcje wymiaru sprawiedliwości w płaszczyźnie stosowania prawa unijnego) uwzględnienia zasadniczych (publicznoprawnych) celów i aksjomatów regulacji konsumenckich także przy rozstrzyganiu sporów w sprawach indywidualnych.

Na tle tej regulacji wskazuje się jednolicie w orzecznictwie TS na konieczność dokonywania takiej wykładni norm prawa krajowego, która zapewni skuteczność środka ochrony praw konsumenta.

Oznacza to, po pierwsze, że sąd krajowy z urzędu badać powinien treść umowy zawartej z konsumentem i uwzględniać niezależnie od stanowisk stron abuzywność poszczególnych jej postanowień. W przypadku stwierdzenia takiego mankamentu prawnego umowy, rozstrzygnięcie o skutkach prawnych abuzywności musi brać pod uwagę wzorce skuteczności środka wypracowane na tle praktyki stosowania regulacji unijnych.

Wielokrotnie wyjaśniano w tym kontekście, że w przypadku prawa konsumenckiego chodzi nie tyle o to, by przyznać konsumentowi szczególne przywileje, lecz by poprzez sankcjonowanie działań nieuczciwych, podejmowanych przez przedsiębiorców w stosunku do konsumentów urzeczywistnić prawo wyboru (oferty). Niezakłócające przez nieuczciwe praktyki prawo wyboru z kolei, służyć ma kształtowaniu uczciwej konkurencji. Zatem ochrona konsumenta ad casum działać ma też na korzyść tych przedsiębiorców, którzy konkurują nie stosując warunków nieuczciwych (lojalnie).

W sferze interesu publicznego chodzi więc zwłaszcza o eliminację skutków działań nieuczciwych wykorzystujących przewagę negocjacyjną, informacyjną i organizacyjną). Publicznoprawne aspekty ochrony konsumenckiej w sprawach indywidualnych (jak trafnie dostrzega Sąd Okręgowy) muszą uwzględniać zatem także tzw. skutek odstraszący (zniechęcający). Rozstrzygnięcie sporu nie powinno zatem prowadzić do takich sytuacji w których przedsiębiorca stosujący klauzule abuzywne po wyeliminowaniu ich z treści umowy w istocie nie ponosił skutków ekonomicznych jego praktyki gospodarczej negatywnie ocenianej przez system prawny.

W sporach indywidualnych z udziałem konsumenta kwestia zachowania przez przedsiębiorcę opisanych wzorców badana jest ex post. Jednak i w tym przypadku instrumenty, które mają zapobiegać wykorzystaniu przewagi ekonomicznej (organizacyjnej) czy zwłaszcza informacyjnej służą także kształtowaniu założeń w ramach

wspólnej polityki wzorców poszanowania praw konsumenta wymaganych do profesjonalnych uczestników obrotu gospodarczego. Zatem cel publiczny, związany z dążeniem do ukształtowania zasad obrotu (akceptacji ich obowiązywania zwłaszcza przez uczestników posiadających przewagę informacyjną i organizacyjną) musi być uwzględniany także przy rozstrzyganiu sporów indywidualnych.

W tym świetle stwierdzić trzeba, że zasada efektywności środka ochrony wymaga od sądu odpowiedniej interpretacji przepisów procedury krajowej. Sąd też przedstawiona konstrukcja zobowiązuje także sąd odwoławczy na etapie postępowania apelacyjnego do oceny zachowania przez Sąd I instancji wymaganego standardu ochrony konsumenckiej. Dotyczy to zarówno płaszczyzny formalnoprawnej – sposobu wykładni i zastosowania prawa procesowego jak i leżących u podstaw rozstrzygnięcia ocen materialnoprawnych.

W przedstawionym kontekście jurystycznym dokonać zatem należy po pierwsze kontroli sfery oceny materiału dowodowego (przy uwzględnieniu opisanych wyżej obowiązków dotyczących ustaleń pozwalających na kontrolę ex officio uczciwości umowy). Po wtóre w ramach poprawności zastosowania prawa materialnego niezbędna jest ocena czy w sposób prawidłowy Sąd I instancji zachował wzorce ochrony kształtowane przez prawo unijne.

Wykonując zatem prawnoprosesowy obowiązek własnej oceny zgromadzonego materiału procesowego Sąd Apelacyjny uznał, 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. Uwzględniają one opisany wyżej wymóg dotyczący podstawy faktycznej kontroli poszczególnych postanowień umowy z perspektywy art. 385¹ k.c. .

Sąd też Sąd odwoławczy ustalenia Sądu Okręgowego czyni częścią uzasadnienia własnego wyroku, nie znajdując potrzeby ponownego ich szczegółowego przytaczania lub przytoczenia (art. 387 §2¹ pkt. 1) k.p.c.).

Nie budzi też wątpliwości Sądu odwoławczego materialnoprawna podstawa rozstrzygnięcia. W odniesieniu do tej części rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął wzorce oceny wynikające z przepisów KC interpretowanych w myśl zasad wykładni zgodnej w kontekście regulacji cytowanego wyżej rozporządzenia 93/13 . Przedstawiony przez Sąd Okręgowy wywód prawny nie wymaga istotnych korekt. Sąd odwoławczy przyjmując także tą część wyводу Sądu Okręgowego za własne stanowisko stwierdza, że i w tym przypadku wystarczające jest odwołanie do wyjaśnienia podstawy prawnej dokonanej przez Sąd Okręgowy (art. 387 §2¹ pkt. 2) k.p.c.). Niezbędne uzupełnienia (z odwołaniem się do zasady wykładni zgodnej i z uwzględnieniem wniosków płynących z implementowanych przez art. 385¹ k.c. norm cytowanej wyżej Dyrektywy 93/13) przedstawione zostaną w ramach odniesienia się do zarzutów apelacji.

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

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

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

elementy wymagane przez art. 327¹ zarówno jeśli chodzi o ustalenie podstawy faktycznej (ocenę dowodów) jak i sferę oceny materialnoprawnej.

W apelacji skarżący poprzestał na stwierdzeniu, że uniemożliwia kontrolę wyroku pominięcie wniosków jakie wynikać mają zdaniem skarżącego z §6 ust 1 umowy jeśli chodzi o umowne określenie kryteriów ustalania kursu walut. Nawet przy założeniu prawidłowości argumentacji skarżącego dotyczącej znaczenia §6 umowy kwestia ta nie może uzasadniać stawianej przezeń tezy o dyskwalifikującej wadzie prawnej uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Niewątpliwie zaniechanie to bowiem nie uniemożliwia ustalenia sposobu wnioskowania Sądu Okręgowego, który uzasadniał przyjęte w wyroku rozstrzygnięcie sporu.

Zarzucając naruszenie art. 278 k.p.c. łączonego przez skarżącego z art. 227 i n. k.p.c., skarżący twierdzi że Sąd Okręgowy błędnie pominął wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i bankowości. Według skarżącego jedynie w oparciu o taki dowód można było ustalić czy w umowie i regulaminie wskazano kryteria ustalania kursu waluty.

Odnosząc się do tej części argumentacji skarżącego podkreślić należy, że nie jest zrozumiałą zwłaszcza ten jej fragment, który opiera się o twierdzenie, iż dla właściwej wykładni umowy (ustalenia czy pozwany w §6 wskazał kryteria określenia kursu waluty) konieczna jest wiedza specjalna w rozumieniu art. 278 k.p.c. z zakresu finansów i bankowości. Już samo założenie zasadności tego twierdzenia poddaje bowiem pod wątpliwość możliwość uznania, że ta klauzula umowna spełnia wymagania sporządzenia językiem prostym i zrozumiałym (art. 5 Dyrektywy 93/13 - przez pryzmat której to regulacji należy oceniać wykonanie przez przedsiębiorcę wymaganego w art. 385 §2 k.c. obowiązku sformułowania postanowienia umownego jednoznacznie i w sposób zrozumiały). W świetle tej normy postanowienia umowy zawieranej z konsumentem powinny być zatem zrehabilitowane w taki sposób, by osoba nieposiadająca wiedzy specjalistycznej (branżowej, prawniczej itp.) mogła na ich podstawie samodzielnie ustalić treść i zakres swoich praw i obowiązków.

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

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

Dodać należy też, że w toku postępowania pierwszoinstancyjnego pozwany w istocie nie wnosił o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego co do faktów określanych w apelacji. W odpowiedzi na pozew bowiem (poza kwestią wyliczenia nadpłaty i przedstawienia wariantowych sposobów rozliczeń stron a także wykazania mechanizmu rynkowego odnośnie do stosowania stawki oprocentowania LIBOR i WIBOR) skarżący wnosił o dopuszczenie tego dowodu celem wykazania „przyczyn dla których stosował kurs kupna i kurs sprzedaży waluty obcej przy uruchomieniu i spłacie kredytu oraz celem wykazania że mechanizm stosowania kursów był zgodny z praktyką rynkową i uzasadniony sposobem finansowania kredytów indeksowanych do waluty obcej (...) i wykazania, że praktyka pozwanego była

zgodna z przepisami prawa praktyką rynkową i rekomendacjami nadzorczymi”. Poza tym wnoszono o dopuszczenie tego dowodu celem wykazania „jednoznaczności pojęcia rynek międzybankowy”).

W istocie jedynie ostatnie z wymienionych zagadnień można powiązać z treścią §6 pkt. 1 umowy (zmierza ono do wyjaśnienia znaczenia w obrocie gospodarczym użytego tam zwrotu). Jak wynika jednak z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, to nie kwestia rozumienia tego pojęcia skutkowałą uznaniem klauzuli spreadowej za abuzywną. Decydujące znaczenie miało zaniechanie wskazania szczegółowych parametrów („algorytmu”), które (stosowane do kursów z rynku międzybankowego oraz średnich kursów NBP) skutkowałą ustaleniem kursu w „tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut”. Brak wskazania w umowie tych właśnie parametrów skutkowałą (uznaną przez Sąd Apelacyjny za trafną – o czym szczegółowo niżej), oceną abuzywności klauzuli.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 271¹ k.p.c. w zw. z art. 304 k.p.c i art. 299 k.p.c. stwierdzić należy, że rację ma skarżący przedstawiając krytykę zastosowanej przez Sąd Okręgowy praktyki z odwołaniem się do argumentów mieszczących się w normatywnej treści zasady bezpośredniości.

Zgodnie z art. 235 §1 k.p.c. postępowanie dowodowe odbywa się przed sądem orzekającym, chyba że sprzeciwia się temu charakter dowodu albo wzgląd na poważne niedogodności lub niewspółmierność kosztów w stosunku do przedmiotu sporu. W takich wypadkach sąd orzekający zleci przeprowadzenie dowodu jednemu ze swych członków (sędzia wyznaczony) albo innemu sądowi (sąd wezwany).

Według zaś regulacji zawartej w art. 235 § 2 k.p.c. jeżeli charakter dowodu się temu nie sprzeciwia, sąd orzekający może postanowić, że jego przeprowadzenie nastąpi przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających dokonanie tej czynności na odległość.

Norma art. 235 §1 stanowi normatywny wyraz zasady bezpośredniości, mającej głębokie umocowanie w tradycji prawa procesowego i współkształtującej istotę obowiązującego modelu sądowego wyjaśniania faktów. Nieprzypadkowo więc dowód, co do zasady, powinien być przeprowadzony przed sądem rozstrzygającym i przy zapewnieniu stronom możliwości wzięcia udziału w tej czynności dowodowej. Chodzi tu bowiem o kwestię (znaczenie procesowe) bezpośredniego poznania źródła dowodowego, czynnego udziału w weryfikacji dowodu (a więc także poczynienia własnych spostrzeżeń mogących rzutować na ocenę wiarygodności dowodu) i wreszcie umożliwienia zainteresowanym wynikiem postępowania dowodowego stronom poczynienia i przedstawienia własnych uwag wpływających na ocenę dowodu. Aktywny i dyskursywny udział stron w procesie weryfikacji twierdzeń o faktach staje się jedną z gwarancji procesowych objętych standardem rzetelnego procesu (art. 45 Konstytucji RP). Szczególnego znaczenia zachowanie zasady bezpośredniości nabiera w przypadku przeprowadzenia dowodów z osobowych źródeł dowodowych (w szczególności zeznań świadków i przesłuchania stron ale także ustnych opinii biegłych). Sąd poznaje fakty na podstawie relacji przesłuchiwanej osoby, która może być zniekształcana (świadomie lub wskutek różnego rodzaju procesów psychologicznych związanych z różną zdolnością spostrzegania i zapamiętywania lub relacjonowania wydarzeń). Bezpośrednia interakcja z przesłuchiwaną osobą, możliwość czynienia spostrzeżeń co do jej zachowania w trakcie zeznania, reakcji na pytania, czy wreszcie możliwość bezpośredniego wyjaśnienia poprzez zadanie pytania wątpliwości co do właściwego znaczenia (rozumienia) nieprecyzyjnej lub wieloznacznej wypowiedzi dowodowej, wpływa z jednej strony na jakość wyniku postępowania dowodowe. Z drugiej strony jest też nie do przecenienia na etapie oceny wiarygodności i mocy dowodowej zeznań. W tym też kontekście czynny udział stron, możliwość zadawania pytań czy też wykazywanie przez zadane pytania okoliczności podważających walor wiarygodności zeznającego jest jednym z elementów tej czynności dowodowej. Zasada bezpośredniości umacniana jest obecnie przez regulację art. 235 §2 k.p.c. pozwalającego na wykorzystanie przez sąd środków komunikacji elektronicznej w celu przeprowadzenia czynności wówczas, gdyby stawienie się świadka w sądzie mogło powodować trudności. Stąd też wszelkie normy kreujące wyjątki od tej zasady w obecnym stanie prawnym należy interpretować ściśle. W szczególności nie można doprowadzać do instrumentalnego interpretowania norm uprawniających sąd do odstępstw. W praktyce bowiem może to doprowadzić do wypaczenia procesu sądowego badania prawdy i powodować, że zebrany

materiał procesowy (wynik postępowania dowodowego) w istocie będzie materialnie nieprzydatny do przesądzenia prawdziwości twierdzeń stron o faktach (co może powodować konieczność powtórzenia postępowania dowodowego).

Uwagi te dotyczą zwłaszcza wykładni normy art. 271¹ k.p.c. Ustawodawca wprowadzając do systemu prawnego możliwość odebrania od świadka zeznań pisemnych nie sformułował żadnych przesłanek, od których uzależniona byłaby dopuszczalność takiego pozyskiwania materiału procesowego. Nie oznacza to jednak, że ustawa prowadzi całkowitą swobodę w tym zakresie. Norma art. 271¹ musi być interpretowana w kontekście opisanych wyżej argumentów uzasadniających obowiązywanie zasady bezpośredniości. W tym kontekście też wyklądać ją należy jako wyjątek od zasady określonej w art. 271 k.p.c., przewidującej ustne zeznania z udziałem stron i pod kierownictwem sądu jako model pozyskiwania materiału procesowego za pośrednictwem tego środka dowodowego. Wobec możliwości przeprowadzenia czynności dowodowej przy wykorzystaniu form komunikacji elektronicznej (art. 235 §2 k.p.c.), norma art. 271¹ k.p.c. powinna być stosowana jedynie wówczas gdy ze względu na osobę świadka lub rodzaj informacji, która jego zeznaniami ma być uzyskana, nie zachodzą obawy o możliwość zniekształcenia lub zmanipulowania jego relacji. W innych sytuacjach, a więc gdy brak jest pewności co do zachowania standardu pewności dowodu przy wykorzystaniu zeznań pisemnych (np. ze względu na upływ czasu między relacjonowanym zdarzeniem a zeznaniem, rodzaj faktów objętych dowodem, związki między świadkami i stronami, istnienie możliwości zniekształcenia zeznania wskutek emocjonalnego, osobistego lub zawodowego zaangażowania świadka w spór itp.), należy przeprowadzić dowód na podstawie art. 271 k.p.c. (z ewentualnym wykorzystaniem instrumentów, o którym mowa w art. 235 §2 k.p.c.)

Dotyczy to zwłaszcza przesłuchania stron. Przyjmując nawet, że na podstawie art. 304 k.p.c. w zw. z art. 271¹ k.p.c. dopuszczalne jest odebranie od strony zeznań na piśmie, pamiętać należy, że zeznania te (zwłaszcza w pierwszej fazie - przed odebraniem przyrzeczenia) mogą stanowić formę powielenia stanowiska stron prezentowanego w pismach procesowych. Brak możliwości zadawania pytań i wyjaśniania wątpliwości powoduje wątpliwości co do znaczenia dowodowego takiej czynności (możliwości oceny wiarygodności dowodu). Zwłaszcza więc gdy w sprawie nie jest możliwe przesłuchanie obu stron i sąd decyduje się na odstępstwo od zasady symetryczności tego dowodu (art. 302 §1 k.p.c.), decyzja o zastosowaniu art. 271¹ k.p.c. ograniczona być powinna do szczególnych przypadków, w których złożenie zeznań pisemnych pozostanie bez szkody na ocenę ich wiarygodności lub mocy dowodowej. W realiach niniejszej sprawy taka sytuacja nie zachodziła, co trafnie dostrzega się w apelacji.

Jednak skarżący nie przedstawił zarazem takich argumentów, które wskazywałyby na to, że opisane uchybienie mogło mieć wpływ na wynik sprawy. Nie dostrzega skarżący bowiem tego, że nawet pominięcie dowodu z przesłuchania powódki nie daje argumentów pozwalających na odmienną ocenę materiału procesowego w zakresie abuzywności klauzul. Pomija też, że zeznania w kwestionowanej przezeń części dotyczą zakresu informacji, jakie powódka miała uzyskać od przedsiębiorcy przed podpisaniem umowy.

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

W judykaturze TS wyjaśnia się jednolicie, że sformułowanie postanowienia umownego językiem prostym i zrozumiałym nie może ograniczać się wyłącznie do oceny redakcyjnej (gramatycznej i stylistycznej) strony budowy umowy. Wskazuje się, że artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji.

W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować potencjalnie istotne konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych (por. np. Wyrok TS z 14 09 2017 r C 168 16 SANDRA NOGUEIRA I IN v CREWLINK IRELAND LTD ORAZ MIGUEL JOSÉ MORENO OSACAR v RYANAIR DESIGNATED ACTIVITY COMPANY, ZOTSiS 2017 nr 9 poz. I 703). Przyjmuje się, że wykładnia norm dyrektywy 93/13 stoi ona na przeszkodzie temu, by ciężar dowodu w zakresie prostego i zrozumiałego charakteru warunku umownego w rozumieniu art. 4 ust. 2 tej dyrektywy spoczywał na konsumentie (Wyrok TS z 10.06.2021 r., C-776/19, VB I IN. PRZECIWKO BNP PARIBAS PERSONAL FINANCE SA I PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE, LEX nr 3183143).

Zatem (co szczegółowo zostanie wyjaśnione niżej, przedsiębiorca musi przedstawić twierdzenia faktyczne (i dowody) co do zachowania opisanego standardu.

W realiach sprawy pozwany nie powołał twierdzeń, które pozwałyby na uznanie, że do zachowania opisanego standardu doszło (szczegółowo kwestia ta zostanie omówiona niżej). Nie jest wystarczające (z przyczyn dalej opisanych) poprzestanie wyłącznie na twierdzeniu, że powódka podpisała oświadczenie „o wyborze waluty obcej”. W oświadczeniu bowiem zawarto jedynie przykładowe „sytuacje modelowe” dotyczące wysokości raty kredytu przy zmianie wysokości oprocentowania. Nie zawarto tam w ogóle informacji o danych o których miałyby być powódki informowane jeśli chodzi o wpływ ryzyka kursowego na wartość ich zobowiązania w toku wykonywania umowy.

Dokument ten nie pozwala na ustalenie, jaki zakres informacji o ryzyku walutowym i rzeczywistych kosztach spreadu w toku całego okresu umowy uzyskał konsument, a właśnie ta sfera jest istotna dla zbadania czy decyzja o zawarciu umowy podjęta została przy zachowaniu równowagi informacyjnej o której mowa niżej. W związku z tym samo oświadczenie o tym, że po zapoznaniu się z „występującym ryzykiem kursowym” konsument „wnosi o udzielenie kredytu indeksowanego do waluty obcej” w istocie nie pozwala na ustalenie, w jaki sposób (o jakiej skali ryzyka i o jakich kosztach dla sytuacji finansowej konsumenta związanych z tym ryzykiem) powódki zostały przed podpisaniem tego oświadczenia poinformowane.

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

Dodać wreszcie należy, że pozwany nie kontestował wyników dowodu w toku postępowania przed Sądem I instancji. Mimo wątpliwości podnoszonych przed przeprowadzeniem dowodu, po uzyskaniu wiedzy o jego wyniku pozwany nie wnosił o ponowienie lub uzupełnienie dowodu (art. 241 k.p.c.). Bierność ta (mimo kwestionowania pominięcia dowodu z opinii biegłego) także pozwala na przyjęcie, że pozwany w istocie nie dążył do wykazania faktów podważających wnioski wynikające z przesłuchania strony. W rezultacie skonkludować należy, że skarżący nie przedstawił żadnych argumentów wskazujących na to, że przeprowadzenie w niniejszej sprawie pisemnego dowodu z przesłuchania stron wpłynęło na wynik sporu.

Jako kolejne stawia skarżący zarzuty naruszenia art. 233 k.p.c. Norma ta formułuje zasadniczą podstawę prawną, określającą kompetencje Sądu w zakresie oceny materiału procesowego. Zgodnie z jej brzmieniem sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Wynikający z tej normy wzorzec tzw. swobodnej oceny dowodu przyznaje sądowi kompetencję, która (co do zasady) nie jest ograniczana przez normy prawne, ustalające formalną hierarchię środków dowodowych (jak jest to w przypadku systemu opartego o zasadę legalnej oceny). Sąd przyznaje zatem dowodowi walor wiarygodności i mocy dowodowej (względnie odmawia ich przyznania) w oparciu o własne przekonanie, powzięte (co do zasady) po bezpośrednim zetknięciu się ze źródłem dowodowym i po poznaniu całokształtu materiału dowodowego przedstawionego pod osąd. W nauce i orzecznictwie nie jest budzi wątpliwości to, że prawidłowe wykonanie tej

kompetencji wymaga porównania wniosków wynikających z poszczególnych dowodów przy uwzględnieniu zasad logiki i doświadczenia życiowego. Ocena wiarygodności zatem stanowi wypadkową wniosków wyprowadzonych w efekcie bezpośredniego udziału w procesie przeprowadzania dowodu (a więc spostrzeżeń dokonywanych np. w trakcie przesłuchania świadka lub oględzin) oraz w następstwie dokonywanego przy uwzględnieniu zasad logiki i doświadczenia życiowego porównywania wyników uzyskanych w następstwie przeprowadzenia poszczególnych dowodów (a zatem treści zeznań świadków, analizy dokumentu, wyników oględzin, itp.). Zasady oceny dowodów kierunkują proces badania prawdziwości twierdzeń stron o faktach uznanych przez sąd za istotne dla rozstrzygnięcia.

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

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

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

Odnosząc się do stanowiska skarżącego w pierwszej kolejności stwierdzić należy, że część zarzutów formułowanych w rozbudowanej części wstępnej apelacji w istocie nie dotyczy kwestii ustaleń faktycznych lecz ich prawnej oceny.

Tak należy oceniać twierdzenia dotyczące kwestii objętych pkt. 2. tabeli zawierającej eksplikację okoliczności jakie zdaniem skarżącego Sąd Okręgowy ustalił błędnie. Kwestie te nie zostały objęte ustaleniami Sądu zawartymi w wyodrębnionej redakcyjnie części uzasadnienia, lecz stanowią element oceny zawartej w dalszej jego części. Stąd też omówione zostaną w ramach zarzutów dotyczących naruszenia prawa materialnego.

Z kolei bezzasadny jest zarzut eksplikowany w pkt. 1 tabeli umieszczonej pod zarzutem określony w pkt. 2 lit d. apelacji. Skarżący zarzuca tam, że Sąd błędnie ustalił, iż postanowienia umowy w niniejszej sprawie nie podlegały negocjacom. Wywodzi skarżący, że negocjowana była kwota kredytu i okres kredytowania oraz kwestia indeksowania kredytu

kursem CHF. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie zawarto ogólnej tezy pozwalającej przypisać Sądowi błędne ustalenie w kształcie rozumianym przez skarżącego. Wyraźnie wskazuje się na str. 3 uzasadnienia, że powódki nie miały możliwości negocjowania poszczególnych jej postanowień (negocjować mogły tylko warunki finansowe takie jak „marża, ubezpieczenie i prowizja”). Ustala też zarazem Sąd (zgodnie z twierdzeniami pozwanego), że strona powodowa złożyła wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego o określonej co do wysokości kwocie, indeksowanym kursem CHF. Oznacza to, że sformułowanie o braku możliwości negocjowania nie dotyczyło (co jawi się jako oczywiste) poruszanych przez skarżącego kwestii. Ustalenie dotyczące braku możliwości negocjowania poszczególnych postanowień umowy odnosić należy więc (wobec stanowiska strony powodowej, o które opiera się żądanie pozwu) do treści art. 385¹ §3 i §4 k.c. (odczytywanych w kontekście jurydycznej treści normy art. 3 ust 2 zd. 3 Dyrektywy 93/13/ zgodnie z którym jeśli sprzedawca lub dostawca twierdzi, że standardowe warunki umowne zostały wynegocjowane indywidualnie, ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na nim).

Regulacja ta tworzy domniemanie, że poszczególne postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie były negocjowane indywidualnie (wynikały ze stosowania przez przedsiębiorcę w swojej praktyce opracowanego wcześniej na potrzeby obsługi klienteli wzorca umowy, regulaminu czy też ogólnych warunków). Skutkiem tego domniemania jest otwarcie możliwości ich kontroli w płaszczyźnie wytyczanej przez art. 385¹ k.c. interpretowany w kontekście art. 3 – 6 Dyrektywy 93/13. Przedsiębiorca kwestionujący możliwość zastosowania tego domniemania powinien przedstawić fakty i dowody wskazujące na fakt negocjowania z konsumentem brzmienia poszczególnych klauzul.

Przypomnieć też należy, że zgodnie z art. 3 ust 2 zdanie drugie dyrektywy fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególnie warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Tak jest niewątpliwie w niniejszej sprawie, która dotyczy umowy kredytu hipotecznego adresowanej do nieokreślonego kręgu konsumentów i opartej o sformatowane wcześniej postanowienia. W judykaturze TS dokonując interpretacji normy art. 3 Dyrektywy 93/13 wyjaśniono też, że jej brzmienie powoduje, iż sam podpis na zawartej przez konsumenta z przedsiębiorcą umowie stanowiącej, że na jej mocy tenże konsument akceptuje wszystkie określone z góry przez przedsiębiorcę warunki umowy, nie pociąga za sobą obalenia domniemania, zgodnie z którym warunki te nie były indywidualnie negocjowane (por. np. Postanowienie TS z 24.10.2019 r., C-211/17, SC TOPAZ DEVELOPMENT SRL v. CONSTANTIN JUNCU, RAISA JUNCU, Dz.U.U.E.C 2020, nr 45, poz. 8).

W kontekście omawianego zarzutu zatem nie będzie wystarczające dla wzruszenia opisanego domniemania i doprowadzenia do wyłączenia możliwości kontroli abuzywności poszczególnych klauzul samo powołanie się na to, że konsument miał możliwość wyboru produktu (np. kredytu indeksowanego albo kredytu „złotówkowego”, czy też waluty, według której indeksacja miałyby następować). Wykazać należy więc, że indywidualnym negocjacja podlegała cała treść klauzuli (a zatem przyjęty przez przedsiębiorcę „mechanizm” indeksacji (w tym zwłaszcza mierniki, według których ustalać miano kurs waluty, sposób ustalania wartości tzw. spreadu, itp.). W realiach sprawy nie prezentuje skarżący żadnych twierdzeń, z których wynikałoby że powódki posiadały rzeczywisty wpływ na kształt tych postanowień umownych, co czyni omawiany zarzut bezzasadnym.

Odnosząc się z kolei do kwestii opisywanych w pkt. 3 tabeli zawartej pod pkt. 2 lit d) apelacji stwierdzić należy, że skarżący nie wskazuje tam na dowody, z których wynikać miałyby poinformowanie powodów o sposobie tworzenia tabel kursowych. Z treści definicji umownej wynika jedynie formalne odesłanie do tabeli kursowej, wskazanie kompetentnej do kreacji tej tabeli „komórki” (nota bene jedynie ogólnie opisaną poprzez określenie jej jako „komórki merytorycznej” bez podania bliższych danych wyodrębniających tą „komórkę” w ramach struktury pozwanej korporacji), oraz jedynie ogólne określenie danych które miały być brane pod uwagę przez tą „komórkę” („kursu rynkowego i średnich kursów NBP). Nie wskazuje ta definicja, w jaki sposób dane „wejściowe” miałyby być przez „komórkę merytoryczną” przetwarzane (jakiego rodzaju skonkretyzowane okoliczności i w jaki sposób miałyby wpływać na ostateczne ustalenie kursu). Nie wynika zatem z treści umowy czy kurs miałby odpowiadać średniemu kursowi rynkowemu czy też bank („komórka merytoryczna”) miał możliwość przyjmowania określonego pułapu

odchylen od tego kursu (względnie czy kurs średni stanowił jedynie dane poglądowe, zaś ostateczne ustalenie tabeli dokonywało się na podstawie kryteriów dobieranych ad hoc przez „komórkę” stosownie do interesu ekonomicznego banku i realizacji jego celów rynkowych.

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

Przedstawiona ocena odnosi się także do dalszych zarzutów skarżącego wywodzących skutki z treści §6 umowy.

Możliwość ustalenia takich danych nie wynika też z treści wniosku kredytowego oraz opisanego wyżej oświadczenia o wyborze waluty. Dokumenty te w ogóle bowiem nie zawiera informacji co do sposobu ustalenia kursu waluty.

Niezrozumiałe jest w tym kontekście też odwoływanie się do zasad doświadczenia życiowego i logiki jako „dowodu”, z którym ustalenia Sądu Okręgowego stoją w sprzeczności. Zasady te jako wzorce pozasystemowe stawią nieodzowny element wnioskowania o wartości procesowej dowodu w świetle zasad systemowych wywodzonych z normy art. 233 k.p.c. Same w sobie jednak waloru dowodu w rozumieniu prawnoprosesowym niewątpliwie nie posiadają.

Co do kwestii wpływu powódek na postanowienia umowy (pkt. 3 ppkt. (2) tabeli) – to ten zarzut apelacyjny w istocie stanowi ponowne omówienie wcześniej omówionej kwestii możliwości negocjowania postanowień umowy. Jako taki nie wymaga ponownego szczegółowego odniesienia się.

Z kolei odnosząc się do poruszanej przez skarżącego kwestii, czy powódki zdawały sobie sprawę z potencjalnego wpływu ryzyka kursowego na zobowiązanie kredytowe stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy imputowanych tym zarzutem ustaleń nie zawarł w ramach rekonstrukcji podstawy faktycznej wyroku. Stąd też zarzut w tej płaszczyźnie musi być uznany za bezzasadny.

W dalszym toku apelacji skarżący kwestionuje brak poczynienia przez Sąd Okręgowy wymienianych przez siebie ustaleń faktycznych. W odniesieniu do tej warstwy argumentacji stwierdzić należy, że bez zaznaczenia dla rozstrzygnięcia pozostają kwestie zawarte w pkt. 1 tabeli zawartej pod pkt. 2.lit e) petitum. Sama bowiem (dorożumiana, wyrażana przez fakt niekwestionowania i spełniania świadczenia z tytułu spłaty kredytu) akceptacja przez konsumenta kursów wymiany stosowanych przez bank w toku wykonywania umowy pozostaje bowiem bez znaczenia dla oceny abuzywności klauzuli, która musi być dokonywana według kryteriów obiektywnych (ujętych w art. 3 Dyrektywy) przy uwzględnieniu przesłanek określonych w art. 4 ust 1 Dyrektywy (a zatem 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).

Spełnienie świadczenia przez konsumenta nie może zatem dowodzić przesłanek wyłączających możliwość kontroli abuzywności i pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia.

To samo dotyczy eksponowanych przez skarżącego motywów, które spowodowały wystąpienie z powództwem (pkt. 3 powołanej tabeli). Fakt, że bezpośrednim powodem, który motywuje konsumenta do kwestionowania klauzuli abuzywnej, jest skutek ekonomiczny, jaki jej stosowanie powoduje dla jego sytuacji finansowej, nie może być przesłanką wyłączającą dopuszczalność badania klauzuli umownej z perspektywy jej abuzywności. Przyjąć należy, że to zdarzenie bowiem uświadamia konsumentowi nieuczciwy charakter klauzuli, który w innych warunkach mógłby pozostać przezeń nierozpoznany. Zatem subiektywne motywy poszukiwania ochrony prawnej nie wpływają na (dokonywaną według kryteriów zobiektywizowanych, opisanych w dalszym toku wyводу)

Co do dalszych kwestii wskazywanych w ramach tego zarzutu (świadomego przyjęcia przez powódki na siebie ryzyka walutowego) – stwierdzić należy (o czym szczegółowo także niżej), że pozwany nie wykazał, by zakres informacji, jaki udzielił powódkom w dacie zawarcia umowy pozwalał na uznanie, że wola powódek została wyrażona w warunkach (opisanej niżej) równowagi informacyjnej a jako taka może (i powinna) być uznana za wyraz świadomego i wolnego związania się nieograniczonym ryzykiem kursowym.

Jak wyjaśniono wyżej w materiale dowodowym brak jest takich dowodów, które pozwalałyby uznać za udowodnione twierdzenia skarżącego dotyczące zakresu udzielonej kredytobiorczyniom informacji zgodnie z opisanym wzorcem wyprowadzonym przez judykaturę TS z treści art. 5 Dyrektywy.

Fakt, że bank stosował się do wymagań, jakie stawiane były przez organy nadzoru bankowego, nie oznacza eo ipso, że działanie jego odpowiadało standardowi określonym przez normy kreujące ochronę konsumencką. Odnosząc się do tej części wyводу skarżącego warto zwrócić uwagę w tym zakresie, że standard informacyjny w obrocie konsumenckim (tzw. ochrona przez informacje) nie jest pojęciem wprowadzonym do naszego systemu prawnego dopiero pod wpływem orzecznictwa TS w sprawach kredytów indeksowanych do waluty obcej. Przypomnieć należy np. cytowaną niżej wypowiedź TK i wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku TK z 21.04.2004 r., K 33/03, OTK-A 2004, nr 4, poz. 31) na tle wykładni normy art. 76 Konstytucji RP. Już wówczas a zatem na kilka lat przed zawarciem umowy objętej sporem wyjaśniano w orzecznictwie TK jakie są cele ochrony konsumenckiej i jakie w związku z tym ciążyą na przedsiębiorcy obowiązki informacyjne w stosunku do konsumenta.

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

Nie może zatem twierdzić skarżący, że samo dostosowanie się do wymagań stawianych mu w dacie zawarcia umowy przez organ nadzoru (Komisję Nadzoru Bankowego) uznane być może za zwalniające go z odpowiedzialność wobec konsumenta jeśli nie wykaże zarazem, że wymagania te w istocie uwzględniały w całości i zapewniały zachowanie standardu ochrony konsumenta wynikającego z przepisów prawa. Dowodu takiego ani w toku postępowania przed Sądem Okręgowym ani też w postępowaniu apelacyjnym nie zaprezentowano.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostają zarzucane Sądowi Okręgowemu zaniechania co do ustalenia istnienia zwyczaju polegającego na stosowaniu średniego kursu NBP do rozliczeń walutowych. Skarżący pomija bowiem to, że wyjaśniono już w judykaturze, że w drodze wykładni odwołującej się do zwyczaju nie można doprowadzić do postulowanego przezeń zastąpienia klauzuli uznanej za niewiążąca (abuzywną), czy też złagodzenia jej nieuczciwego charakteru nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron (por. zwłaszcza wyrok TS z 18.11.2021 r., C-212/20, M.P. I B.P. PRZECIWKO „A.” PROWADZĄCY DZIAŁALNOŚĆ ZA POŚREDNICTWEM „A.” S.A).

Nie ma też racji skarżący twierdząc w apelacji, że w sprawie zastosowanie powinien §13 ust. 1 Regulaminu stosowanego przez pozwanego do umowy objętej sporem. Z treści tego postanowienia wynika wprost, że obowiązywało ono wyłącznie w odniesieniu do kredytów udzielnych w złotych (nieindeksowanych do waluty obcej). Regulamin zaś przedstawiony przez pozwaną spółkę (k. 208) zawierał regulacje dotyczące różnego rodzaju „produktów” bankowych (a zatem sformatowanych ze względu na potencjalne potrzeby klienteli umów) oferowanych konsumentom pod zbiorczą nazwą „Kredyt hipoteczny Dom”, na co wprost wskazuje treść regulaminu różnicującego postanowienia

dotyczące poszczególnych umów kredytowych, np. ze względu na cel kredytowania. Z treści tego regulaminu wynika też wyraźnie, że w przypadku kredytu objętego sporem zastosowanie miał §14 określający sposób ustalania oprocentowania kredytu w złotych indeksowanego do waluty obcej. W szczególności nie przewidywano w regulaminie, by postanowienia dotyczące oprocentowania kredytu złotówkowego nieindeksowanego mogły kiedykolwiek znaleźć zastosowanie do kredytu indeksowanego.

Nie budziło sporu między stronami, że wolą powódek nie było zaciągnięcie kredytu pozbawionego mechanizmu indeksacji. Podkreśla to zresztą skarżący wielokrotnie w swojej apelacji. Jeśli tak, to te postanowienia regulaminu, które dotyczyły wyłącznie modelu kredytu nieobjętego umową między stronami należy uznać za nieobowiązujące w zakresie stosunku prawnego kreowanego umową poddana pod osąd w niniejszej sprawie.

Z przedstawionych przyczyn za bezzasadną uznać należało argumentację zawartą w ramach zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c.

W dalszym toku swojego wyводу skarżący przedstawia szereg zarzutów dotyczących naruszenia prawa materialnego. 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 stworzonym przez regulację Dyrektywy 93/13 i przy uwzględnieniu celów tej regulacji wynikających z przedstawionych na wstępnie rozważań norm traktatowych. Odwołując się do orzecznictwa SN pomija też ewolucję jego poglądów 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.

W pierwszej kolejności przypomnieć należy, że (jak wyjaśniono w ramach uwag wstępnych) 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 dokonywana w świetle opisanych wyżej kryteriów (por. art. 3 i art. 4 ust. 1 Dyrektywy) 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 doszło do działania sprzecznie z dobrymi obyczajami (interpretowanymi w kontekście przesłanki dobrej wiary) a jeśli tak, to czy zachodzi druga przesłanka abuzywności. Po przesądzeniu, że klauzula jest abuzywna 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.

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 juretyczną zgodnie ze znaczeniem prawnym odpowiednich norm Dyrektywy i uwzględniać cele tej regulacji.

Odnosząc te uwagi do materiału procesowego w niniejszej sprawie i dokonanie 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 umowy 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 warunki, 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, 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).

W tym kontekście uznać należy, że klauzula indeksacyjna (oraz związana z nią funkcjonalnie i logicznie klauzula spreadowa) określają w niniejszej sprawie główny przedmiot umowy (świadczenia obu stron) w niniejszej sprawie. Nie budziło sporu między stronami, że wykorzystanie tego mechanizmu umownego powiązane było z przyjętym w umowie sposobem ustalania zmiennego oprocentowania kredytu (opartym o wskaźnik LIBOR i odbiegającym przez to co do wysokości i sposobu ustalania w stosunku do oferty kredytów niezawierających klauzul indeksacyjnych odwołujących się do innego parametru rynkowego).

Postanowienia kreujące mechanizm ustalania wartości podstawowych w ramach umowy kredytu świadczeń stron (wartości kwoty świadczonej na rzecz kredytobiorcy i wartości świadczenia z tytułu zwrotu kredytu) jako określające bezpośrednio wartość wzajemnych zobowiązań muszą być zatem w niniejszej sprawie kwalifikowane w płaszczyźnie art. 4 ust. 2 Dyrektywy .

Zgodnie ze zdaniem drugim art. 385¹ §1 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 denominowany 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, wypływające 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).

Podkreśla się, że warunek ten jest spełniony, jeżeli przedsiębiorca dostarczył 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 konsumentach.

Wyjaśniono wreszcie, 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. 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.

Jak wyjaśniono już wyżej w ramach oceny zarzutów dotyczących naruszenia prawa procesowego pozwany powinien 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.

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.

W tym kontekście nieistotne jest to, czy kredytobiorca korzystał wcześniej z podobnych instrumentów kredytowych, jeśli jednocześnie nie wykazano, jaki zakres informacji był przekazywany temu samemu klientowi przy zawieraniu lub wykonywaniu wcześniejszych umów.

Jak wskazano wyżej, pozwany obciążony ciężarem dowodu nie przedstawił w sprawie żadnych argumentów pozwalających na przyjęcie, że klauzule dotyczące tych kwestii zostały sporządzone z zachowaniem opisanych wzorców przejrzystości (art. 4 ust 2 w zw. z art. 5 dyrektywy). Nie jest więc możliwe ustalenie ani zakresu informacji udzielonej w tym zakresie powodkom ani też 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.

Jako takie 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.

Pojęcie użytej w tym przepisie klauzuli dobrej wiary definiowane jest w preambule do Dyrektywy 93/13, Stwierdza się tam, że przy dokonywaniu oceny działania w dobrej wierze będzie brana pod uwagę zwłaszcza siła pozycji przetargowej stron umowy, a w szczególności, czy konsument był zachęcany do wyrażenia zgody na warunki umowy i czy towary lub usługi były sprzedane lub dostarczone na specjalne zamówienie konsumenta; sprzedawca lub dostawca spełnia wymóg działania w dobrej wierze, jeżeli traktuje on drugą stronę umowy w sposób sprawiedliwy i słuszny, należycie uwzględniając jej prawnie uzasadnione roszczenia. W judykaturze wyjaśnia się, że sąd krajowy musi w tym zakresie sprawdzić, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby taki warunek w drodze negocjacji indywidualnych (por. wyrok TS z 16.07.2020 r., C-224/19, CY PRZECIWKO CAIXABANK SA., LEX nr 3029454, pkt. 75; wyrok z dnia 3 października 2019 r., Kiss i CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, pkt 50). Z kolei w nauce akcentuje się kwestię zaufania które powinno istnieć między stronami stosunku cywilnego (ze względu na działanie w warunkach zaufania strony powinny postępować w określony sposób – uczciwie i przy uwzględnieniu słusznych interesów kontrahenta (por. np. B. Gnela, Problem zgodności niektórych definicji i instytucji polskiego prawa konsumenckiego z prawem unijnym (w: J. Frąckowiak, R. Stefanicki (red.) Ochrona konsumenta w prawie polskim na tle koncepcji effet utile, Wrocław 2011, s. 67-68).

Rozumiane w opisany sposób pojęcie dobrej wiary (w znaczeniu obiektywnym) tworzy zatem podstawę do wykładni (w myśl 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 denominowanego 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, przyjąć można, że ugruntowana jest ocena jako abuzywnych klauzul waloryzacyjnych odwołujących się do kursu waluty ustalanego przez kredytujący bank bez wskazania w umowie szczegółowych zasad jego ustalania (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 banku (sporządzanej nota bene specjalnie na potrzeby rozliczenia z kredytobiorcami, co wynika z defnicji zawartej w przywoływanym wielokrotnie §6 ust 1 umowy). 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 wyznaczanie w tabelach kursowych kursu kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego. Jak wskazano bowiem wyżej, w żadnym postanowieniu umowy 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. W szczególności też postanowienia przedmiotowej umowy w istocie nie przewidują 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).

Odnosząc te uwagi do umowy objętej sporem zaznaczyć wstępnie należy, że tzw. klauzula spreadowa w kształcie przyjętym w niniejszej sprawie, a więc pozwalająca bankowi na przeliczanie świadczenia przy uwzględnieniu kursu ustalonego jednostronnie przez przedsiębiorcę w dacie wymagalności świadczenia (odesłanie do tabeli kursów ustalonej przez kredytodawcę bez udziału konsumenta na podstawie kryteriów niesprecyzowanych dostatecznie w treści umowy) musi być kwalifikowana jako abuzywna. 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. Po pierwsze bowiem w umowie (jak wyjaśniono wyżej) nie przedstawiono mechanizmu ustalania kursów przez bank zatem nie było możliwe poczynienie choćby próby antycypowania sposobu ustalenia kursu w przyszłości czy też weryfikacji zgodności z umową sposobu ustalenia kursu (a w konsekwencji ustalenia wartości świadczenia obciążającego kredytobiorcę).

Odnosząc te uwagi do kryteriów oceny abuzywności zawartych w treści art. 385¹ k.c., stwierdzić należy, że jako rażące sprzeczne z interesem konsumenta uznać należy w świetle orzecznictwa już samo skonstruowanie mechanizmu ustalania wartości świadczenia jednostronnie przez bank (mechanizm ten niewątpliwie bowiem narusza równość kontraktową dając przedsiębiorcy wpływ na kształtowanie obowiązków umownych konsumenta). Jako taka konstrukcja ta narusza też dobre obyczaje 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 na ze szkodę dla konsumenta skoro jest źródłem dodatkowego obowiązku umownego nieprzewidywanego przez prawo krajowe).

Odnosząc się do klauzuli indeksacyjnej stwierdzić należy, że w swojej istocie zmierzała ona do obciążenia kredytobiorcy ryzykiem kursowym gryzkiem zmiany kursu PLN do waluty przyjętej jako miernik waloryzacyjny). Ryzyko to w żaden sposób nie było w umowie ograniczane. Zatem kredytobiorca ponosił nieograniczone ryzyko skutków finansowych umacniania się (względem PLN) waluty według kursu której kredyt był „waloryzowany”. Opisano wyżej przyczyny, które powodują, że nie można w świetle materiału procesowego przyjąć, by bank wykazał, iż uczynił zadość obowiązkowi przedstawienia tej klauzuli w sposób przejrzysty i pozwalający klientowi na świadomą decyzję o związaniu się umową o takiej konstrukcji.

Wynikający z materiału procesowego (oświadczenia o wyborze waluty) sposób prezentacji symulacji spłaty kredytu (ograniczony do wskazania wpływu zmian stopy procentowej na wysokość raty i porównania tej do kredytu nieindeksowanego), wynikające z zeznań powódki utwierdzanie jej przez pracownika Banku o atrakcyjności oferty (korzyściach jakie dla powodów niesie zawarcie kredytu na takich warunkach i poprzestanie na odebraniu oświadczenia o tym, że powodowie są świadomi ryzyka kursowego) nie pozwalają bowiem przyjąć, by powódki zostały

poinformowane, że realne jest iż w przyszłości dojdzie do gwałtownych, radykalnych zmian kursowych, a wskutek tego drastycznie wzrośnie wartość jego świadczenia na rzecz banku, a tym samym, że oferowany im produkt finansowy jest wysoce ryzykowny i nie jest dla nich korzystny.

Działanie banku naruszało więc wzorzec wypracowany w judykaturze TS z treści art. 5 w zw. z art. 4 ust 2 Dyrektywy, co otwiera konieczność jej kontroli w płaszczyźnie normy art. 385¹ §1 w zw z §3 Dyrektywy.

W przypadku klauzuli waloryzacyjnej 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.

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 jako tworzy kreowane przez banki postrzeganie ich jako przedsiębiorców szczególnych – podmiotów zaufania publicznego, które nie tylko finansują działalność lecz działają dla dobra klienteli („doradzają” przy wyborze sposobu finansowania w interesie klienta). Ten aspekt wiąże się ściśle z praktyką oferowania (wobec osób działających w zaufaniu do profesjonalizmu podmiotów świadczących usługi bankowe) rozwiązań ryzykownych ekonomicznie dla konsumenta bez zachowania standardu informacyjnego adekwatnego dla ponoszonego przez kontrahenta ryzyka. Zważywszy na długotrwałość stosunku kredytu jego znaczącą kwotę oraz zobrazowane w niniejszej sprawie skutki finansowe stosowania analogicznych klauzul, tego rodzaju zachowanie przedsiębiorcy jako dotyczące 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. 385¹ k.c. interpretowane być musi w kontekście wzorca wynikającego z art. 3 ust. 1 Dyrektywy 93/13. W realiach sprawy już samo porównanie skutków ekonomicznych stosowania postanowienia umownego powoduje przyjęcie, że jego zastosowanie narusza równowagę kontraktową na niekorzyść konsumenta, nawet jeśli skutki tego ujawniły się w następstwie późniejszych zmian rynkowych (por. powołany wyżej Wyrok TS z 27.01.2021 r., C-229/19, DEXIA NEDERLAND BV PRZECIWKO XXX I Z., LEX nr 3112697).

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

Pozwana stanowisko swoje uzasadniła w apelacji, odwołując się do założenia *dialina* w mśl zasady *favor contractus* i poglądu, że abuzywność niedozwolonego postanowienia umownego dotyczącego spreadu walutowego nie może powodować nieważności całej umowy, a nieważną klauzulę należy zastąpić poprzez odpowiednie stosowanie przepisu prawa materialnego.

Stanowisko to 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 TSUE przyjmując konieczność dokonywania wykładni prawa polskiego w zgodzie z wnioskami jakie wprowadza Trybunał z konsumenckiego prawa europejskiego.

Spośród wypowiedzi judykacyjnych TSUE zapadłych po 27 lutego 2019 w pierwszej kolejności 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 unieważnienie 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.

Wykładnia ta jest konsekwentnie podtrzymywana w kolejnych wypowiedziach TS (por. np. wyrok TS z 29.04.2021 r., C-19/20, I.W. I R.W. PRZECIWKO BANK BPH S.A., LEX nr 3166094).

W kolejnych wypowiedziach judykacyjnych 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).

Jak już na to wskazywano, w orzecznictwie Sądu Najwyższego przed wydaniem przywołanych dwóch orzeczeń TSUE przyjmowano natomiast, 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.

Uważa zatem także Sąd Najwyższy np. w cytowanym wyżej orzeczeniu, że skutek ten nie mógłby zostać osiągnięty, gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych. Wywodzi się, że 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 zaproponowane od razu. Zdaniem Sądu Najwyższego należy więc dążyć do osiągnięcia wynikającego z art. 385¹ k.c. stanu „niezwiązania” konsumenta zakwestionowanymi postanowieniami umownymi, przy jednoczesnym (na ile to możliwe) utrzymaniu w mocy umowy (art. 6 ust. 1 Dyrektywy). Na tle powołanych przez siebie rozstrzygnięć TSUE, Sąd Najwyższy podkreślił jednak, iż wykluczone jest, jako sprzeczne z celem Dyrektywy, aprobowane we wcześniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego, zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszanym przez NBP. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że ryzyko przedsiębiorcy stosującego abuzywne klauzule, byłoby bowiem w razie ich eliminacji ze stosunku umownego niewielkie i nie zniechęcałoby przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości.

Dalej wskazano też, że zgodnie z art. 6 ust. 1 Dyrektywy, 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 podlega ocenie przez sąd orzekający w sprawie). Odwołując się w tym kontekście do przywołanego wyżej orzeczenia TSUE w sprawie C-260/18, Sąd Najwyższy określił szczegółowy wzorzec postępowania zmierzającego do oceny, czy umowa może być utrzymana z pominięciem klauzuli abuzywnej, czy też należy stwierdzić jej nieważność. Akcentując to, że wyrok w sprawie C-260/18 dotyczy polskiego systemu prawnego, Sąd Najwyższy wskazał, że Dyrektywa nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie - zgodnie z prawem Unii Europejskiej - krajowemu porządkowi prawnemu. W konkretnej sytuacji należy zatem w świetle kryteriów krajowych 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 nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków i wtedy sąd powinien orzec jej unieważnienie. Odwołując się do wykładni dokonanej przez TSUE, przyjęto również, iż art. 6 ust. 1 Dyrektywy nie stoi na przeszkodzie zastąpieniu nieuczciwego postanowienia umownego wspomnianym przepisem dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie w razie wyrażenia na to zgody przez strony, jednak możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, wbrew woli konsumenta, narażając go tym samym na szczególnie szkodliwe skutki. Sąd Najwyższy wziął bowiem pod uwagę odpowiedź na zadane pytanie prejudycjalne w kwestii uwzględnienia woli konsumenta co do skutków powołania się na niedozwoloną klauzulę umowną, w której TSUE uznał, że wola konsumenta, który uważa, iż stwierdzenie nieważności całej umowy nie jest dla niego niekorzystne, przeważa nad wdrożeniem systemu ochrony, takiego jak zastąpienie nieuczciwego postanowienia i utrzymanie umowy w mocy. Tym samym Dyrektywa sprzeciwia się, w przypadku braku wyraźnej woli samego konsumenta, utrzymaniu w mocy nieuczciwych warunków umowy, które w chwili rozstrzygnięcia sporu ocenia się jako obiektywnie korzystne dla niego. Do 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. Wobec tych argumentów i odwołując się do wcześniejszych swoich wypowiedzi orzeczniczych Sąd Najwyższy odrzucił możliwość przyjęcia, że w przypadku stwierdzenia abuzywności postanowienia dotyczącego przeliczania świadczenia, umowa kredytu podlega uzupełnieniu przez sąd przez wprowadzenie w miejsce niedozwolonych klauzul innego mechanizmu waloryzacji.

W konsekwencji Sąd Najwyższy uznał, że w razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego denominowanego (indeksowanego) do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumencka dotycząca sposobu tej denominacji (indeksacji), rozstrzygnięcie powinno polegać na rozpatrzeniu w istocie jedynie dwóch możliwości. W pierwszej kolejności poddane musi być ocenie stwierdzenie nieważności umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników umowy kredytu bankowego. Druga możliwość to przyjęcie, że umowa jest ważna, ale w miejsce bezskutecznych postanowień waloryzacyjnych nie wchodzi żadne dodatkowe postanowienia. Sąd Najwyższy zaznaczył, że wskazanie na niedozwolony charakter klauzuli umownej jest uprawnieniem konsumenta, w którego interesy zachowanie takiej klauzuli może godzić. W określonych okolicznościach konsument - kredytobiorca może uznać, że jeżeli wyeliminowanie klauzuli niedozwolonej prowadziłyby do unieważnienia umowy, to woli on jej utrzymanie i jednocześnie utrzymanie w mocy całej umowy.

Na tle powołanych przez siebie rozstrzygnięć TSUE Sąd Najwyższy uznał, że wykluczone jest jako sprzeczne z celem Dyrektywy 93/13, (aprobowane we wcześniejszym orzecznictwie SN) zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszanych przez NBP. SN wyjaśnił, że ryzyko przedsiębiorcy stosującego abuzywne klauzule byłoby bowiem w razie ich eliminacji ze stosunku umownego niewielkie i nie zniechęcałoby przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości.

Dalej wskazano, że 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 podlega ocenie przez Sąd orzekający w sprawie).

Odwołując się w tym kontekście do przywołanego wyżej rozstrzygnięcia w sprawie C-260/18 Sąd Najwyższy określił szczegółowy wzorzec postępowania zmierzającego do oceny czy umowa może być utrzymana z pominięciem klauzuli abuzywnej czy też należy stwierdzić jej nieważność.

Akcentując to, że wyrok w sprawie C-260/18 dotyczy polskiego systemu prawnego SN wskazał, że Dyrektywa 93/13/EWG nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie - zgodnie z prawem Unii Europejskiej - krajowemu porządkowi prawnemu.

Wykładnia ta została rozwinięta w uchwale SN (7zp) z 7 maja 2021 (III CZP6/21), 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).

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 za zgodą konsumenta klauzuli abuzywnej poprzez (odpowiednie) zastosowanie normy prawnej. To konsument jednak w sposób świadomy i wolny musi zdecydować, które rozwiązanie jest dla niego najkorzystniejsze. 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.

W przytoczonych judykatach zwraca się uwagę na to, że dalsze obowiązywanie umowy, po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień umownych, jest pomyślane jako ochrona interesu konsumenta, wobec czego, jeżeli on nie uznaje takiego rozwiązania za korzystne dla niego, to może domagać się unieważnienia umowy w całości.

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. Chodzi tu zatem o kwestię zapewnienia skuteczności środka ochrony prawnej w rozumieniu art. 7 ust. Dyrektywy 93/133 oraz uzyskanie opisanego wyżej tzw. skutku odstraszającego (zniechęcającego). Przypomnieć należy że chodzi o takie 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, 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 wyroku z dnia 27 listopada 2019 (I CSK 483/18) zwrócił też Sąd Najwyższy uwagę na to, że po raz kolejny w orzecznictwie ETS wykluczono możliwość uzupełnienia luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które w niej się znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że treść czynności prawnej jest uzupełniana przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie są zatem przepisami o charakterze dyspozytywnym lub przepisami mającymi zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę.

Odwołując się do wykładni dokonanej przez Trybunał, przyjęto w orzecznictwie SN, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy nie stoi na przeszkodzie zastąpieniu nieuczciwego postanowienia umownego wspomnianym przepisem dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie w razie wyrażenia na to zgody przez strony, jednak możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, wbrew woli konsumenta, narażając go tym samym na szczególnie szkodliwe skutki.

Sąd krajowy, na podstawie prawa krajowego zobowiązany jest wskazać moment, w którym należy dokonać oceny skutków stwierdzenia nieuczciwego charakteru postanowienia umownego, mając na uwadze, w braku wyraźnych wskazówek ustawowych, że interes konsumenta, jaki należy rozważyć, to interes istniejący w momencie rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd Najwyższy wziął wreszcie pod uwagę odpowiedź na zadane pytanie prejudycjalne w kwestii uwzględnienia woli konsumenta co do skutków powołania się na niedozwoloną klauzulę umowną. Trybunał uznał że wola konsumenta, który uważa, iż stwierdzenie nieważności całej umowy nie jest dla niego niekorzystne, przeważa nad wdrożeniem systemu ochrony, takiego jak zastąpienie nieuczciwego postanowienia i utrzymanie umowy w mocy. Tym samym Dyrektywa 93/13 sprzeciwia się, w przypadku braku wyraźnej woli samego konsumenta utrzymaniu w mocy nieuczciwych warunków umowy, które w chwili rozstrzygnięcia sporu ocenia się jako obiektywnie korzystne dla niego.

Do 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.

Sytuacja prawna wynikająca ze stwierdzenia abuzywności klauzuli umownej musi być zatem oceniana w świetle przepisów prawa krajowego interpretowanych zgodnie z art. 6 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. UE. L. z 1993 r. Nr 95, str. 29 ze zmianami). W myśli 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.

Stanowisko takie potwierdzono też w kolejnych orzeczeniach TS (por. ostatnio – 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).

Wobec tych argumentów i odwołując się do wcześniejszych swoich wypowiedzi orzeczniczych Sąd Najwyższy odrzucił możliwość przyjęcia, że w przypadku stwierdzenia abuzywności postanowienia dotyczącego przeliczania świadczenia, umowa kredytu podlega uzupełnieniu przez sąd przez wprowadzenie w miejsce niedozwolonych klauzul innego mechanizmu waloryzacji.

W oparciu więc o normę art. 58 k.c.. 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 (tak też przyjmuje to odwołując się do wykładni przyjmowanej w orzecznictwie TS 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 klauzuli określającej główne świadczenie stron wpływa bowiem istotnie na treść stosunku zobowiązaniowego, co powoduje konieczność oceny następstwa prawnych utrzymania w mocy umowy w pozostałej części (w szczególności możliwości zachowania tzw. równowagi kontraktowej stron, o którą w swojej apelacji postuluje pozwany).

Przyjmuje się w kontekście przywołanych wypowiedzi TS, że Sąd przed rozstrzygnięciem o ważności umowy powinien uzyskać więc stanowisko strony procesu (kredytobiorcy – konsumenta) poprzedzone poinformowaniem jej o konsekwencjach prawnych wynikających z unieważnienia w całości zawartej umowy kredytowej oraz podobnie, o skutkach uznania za nieważną klauzuli niedozwolonej, z utrzymaniem w mocy pozostałej treści tej umowy. Po przedstawieniu tych informacji, konsument winien oświadczyć, które rozwiązanie wybiera jako dla niego korzystniejsze.

W realiach sprawy (jak wyjaśniono wyżej) obie inkryminowane klauzule dotyczą głównego przedmiotu umowy. Klauzula waloryzacyjna w swej istocie stanowi element konstrukcyjny umowy, który decydował o ukształtowaniu innych jej istotnych elementów (zwłaszcza wyborze mechanizmu ustalania zmiennego oprocentowania). Kwestia ta z kolei odróżniała istotnie kredyt zawarty według wzorca objętego sporem od innych ofert rynkowych pozwanego banku i decydowała o jego atrakcyjności dla konsumentów. 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). Eliminacja klauzuli określającej główne świadczenie stron wpływa istotnie na treść stosunku prawnego co powoduje konieczność oceny następstw prawnych utrzymania w mocy umowy w pozostałej części (w szczególności możliwości zachowania tzw. równowagi kontraktowej stron, o którą w swojej apelacji zabiega pozwany bank).

W tym kontekście stwierdzić należy, że eliminacja opisanego warunku powoduje daleko idącą modyfikację stosunku umownego. Gdyby stwierdzić jej dalsze obowiązywanie, to w istocie byłby to zupełnie inna umowa (o kredyt wyrażony w PLN lecz oprocentowany zmiennie według parametrów przyjmowanych dla kredytów walutowych). Taka umowa niewątpliwie nie była obejmowana konsensusem stron. Argument dotyczący dekonstrukcji umowy w wyniku usunięcia z niej klauzul abuzywnym w istocie jest decydującym dla oceny niemożliwości utrzymania umowy w mocy.

W kontekście rozpatrywanej sprawy, kluczowym dla jej rozstrzygnięcia pozostawało również to, na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 listopada 2019 r. (II CSK 483/18), iż obowiązywanie umowy w dalszym ciągu, po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień umownych, jest pomyślane jako ochrona interesu konsumenta, gdyż skutki ekonomiczne stwierdzenia nieważności umowy mogą być dla niego dotkliwe. W tym zakresie decydujące było zatem w świetle przedstawionych poglądów judykatury stanowisko kredytobiorców.

Strona powodowa, reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, w sposób jednoznaczny w toku postępowania apelacyjnego potwierdziła odmowę związania się kwestionowaną klauzulą uznaną przez Sąd za abuzywną powołując się na wiedzę o skutkach takiego stwierdzenia oraz potwierdzając znajomość stanowiska według którego bank uważa, że posiada prawo do żądania wynagrodzenia za korzystanie z kapitału.

W toku sporu konsekwentnie powoływała się na nieważność umowy zawartej z pozwanym bankiem. Stanowisko powódek 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 świadomej (popartej wyczerpującą informacją co do skutków prawnych i ekonomicznych stwierdzenia nieważności umowy) woli powódek.

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

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

W tym kontekście nie są zatem uzasadnione zarzuty naruszenia prawa materialnego. W szczególności w świetle zaprezentowanego wyżej wywodu za bezzasadne należy uznać zarzuty naruszenia art. 385¹ oraz art. 385² k.c. Skarżący nie podważa w apelacji wniosków przedstawionych wyżej, zaś jego argumentacja jak wskazano nie uwzględnia wniosków wynikających z przedstawionej wykładni poszczególnych postanowień Dyrektywy.

Wyjaśniono wyżej też wyczerpująco, że nie ma też jurydycznego uzasadnienia dokonywana w apelacji próba poszukiwania podstawy do zastąpienia klauzuli abuzywnej przez odpowiednie (per analogiam legis) stosowanie przepisów prawa (w tym art. 358 k.c. art. 24 ustawy o NBP, art. 30 ustawy o rachunkowości). Kwestia ta została omówiona wyżej z odwołaniem się do poglądów SN i TS.

Odnosząc się do tej grupy zarzutów (dotyczących możliwości zastąpienia klauzul abuzywnych postanowieniami ustawowymi, np. powoływany przez pozwanego art. 358 §2 k.c.) odwołać się więc jedynie uzupełniająco należy do wcześniej przywołanego szeroko orzecznictwa TS, które wyklucza taką możliwość ((por. zwłaszcza Wyrok TS z 29.04.2021 r., C-19/20, I.W. I R.W. PRZECIWKO BANK BPH S.A., LEX nr 3166094). Wyjątki czyni się dla sytuacji gdy w prawie krajowym ustanowiono przepis dyspozytywny, mający zastosowanie gdy strony inaczej konkretnej kwestii nie uregulują (por. na te węgierskiego systemu prawnego Wyrok TS z 2.09.2021 r., C-932/19, JZ PRZECIWKO OTP JELZÁLOGBANK ZRT. I IN., LEX nr 3215513.). Nawet w takim przypadku jednak sąd krajowy także jest obowiązany do zbadania, czy zastosowanie środków przewidzianych przez te przepisy krajowe pozwala na przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej tego konsumenta, jaka istniałaby w braku tego nieuczciwego warunku. W prawie polskim tego rodzaju przepisów dyspozytywnych nie przewidziano. Stąd też bezzasadne są oczekiwania skarżącego co do poszukiwania możliwości zastąpienia klauzuli abuzywnej normą iuris dispositivi.

W tym kontekście stwierdzić należy, że norma art. 358 k.c. błędnie jest uznawana przez pozwanego za przepis dyspozytywny w podanym wyżej rozumieniu. Norma ta nie określa treści umowy kredytu indeksowanego (waloryzowanego) do waluty obcej jeśli chodzi o sposób ustalania wartości świadczeń kredytodawcy lub kredytobiorcy w przypadku gdy strony umowy kredytu nie zawrą w umowie postanowień dotyczących tej kwestii. Dotyczy ona bowiem zobowiązań wyrażonych w walucie obcej i przyznaje dłużnikowi prawo do wyboru spełnienia świadczenia w walucie zobowiązania lub w PLN. Jej treść normatywna i zakres regulacji nie przystaje w żaden sposób do sytuacji, w której bank używa kursu waluty obcej jako miernika mającego „waloryzować” świadczenie konsumenta z tytułu zwrotu udziałnego kredytu.

Uwagi te dotyczą odpowiednio pozostałych powoływanych w apelacji przepisów prawa .

Jak wskazano wyżej za bezzasadną musi być uznana w świetle przywołanej wyżej wykładni norm prawa polskiego dokonywanej w kontekście implementowanej regulacji prawa unijnego, grupa zarzutów poszukających podstaw do wykładni umowy (przez odwołanie się do art. 56, 65 i 354 k.c.). Wcześniej wyjaśniono bowiem wyczerpująco, że sprzecznym z normą art. 385¹ interpretowaną zgodnie z treścią art. 6 i 7 Dyrektywy 93/13 byłoby poszukiwanie podstaw do zastąpienia klauzuli abuzywnej przez takie zabiegi interpretacyjne, które doprowadziłyby do podobnego skutku umownego co wynikający z zastosowania klauzuli abuzywnej (por. zwłaszcza przywołany wyżej 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 iu tam cyt. orzecznictwo).

Podobnie należy oceniać próbę przekonania że wystarczającym dla zachowania interesów konsumenta będzie zastosowanie wykładni in dubio contra proferentem (art. 384 k.c.) . W istocie bowiem nie chodzi w tym przypadku o określenie wyników wykładni poszczególnych postanowień co o próbę określenia skutku prawnego uznania ich za abuzywne w taki sposób, by uniknąć negatywnych dla przedsiębiorcy konsekwencji wynikających z jej eliminacji.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia w świetle przedstawionych wyżej wywodów pozostaje kwestia treści normatywnej art. 111 ust. pkt. 4 Prawa bankowego. Fakt, iż w świetle tej normy bank ma obowiązek upubliczniać (ogłaszać w miejscu wykonywania czynności, w sposób ogólnie dostępny m. in. stosowane kursy walutowe pozostaje bowiem bez znaczenia dla sposobu ustalania tych kursów (czy ściślej rzecz ujmując dla określenia tego sposobu w umowie zawieranej z konsumentem).

Na uwzględnienie nie zasługiwał także zarzut dotyczący naruszenia art. 5 k.c. Nie sposób bowiem w realiach sprawy uznać, że powódki czynią ze swego prawa użytek sprzeczny ze społeczno–gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Nie można więc wprawdzie ad casum wykluczyć możliwość

zastosowania normy art. 5 k.c. do roszczenia konsumenta to jednak w niniejszej sprawie nie przedstawiono żadnych argumentów, które świadczyć miałyby o tym, że obrona przed nieuczciwym postępowaniem pozwanego i dochodzenie żądania ustalenia nieważności miałyby być uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego lub społeczno-gospodarczym celem uprawnienia.

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

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

Pomija też stanowisko apelanta, opisywane wyżej względy wywodzone z uwypuklanego w świetle regulacji Dyrektyw jej celu obejmującego tzw. skutek zniechęcający. Stosowanie prawa w sprawach konsumenckich ma więc na celu między innymi eliminację skutków takiej praktyki przedsiębiorcy, która narusza zasady dobrej wiary w obrocie. W tym kontekście oceniać należy argument co do konieczności uwzględnienia zasady proporcjonalności przy ocenie skutków abuzywności klauzuli. Stosowanie tej ogólnej zasady nie może uzasadniać naruszenia normy prawa wymagającej od Sądu uwzględnienia także opisanych celów publicznoprawnych.

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

Pozwany zakwestionował też poprawność zastosowania normy art. 189 k.p.c. Dotycząca tej kwestii argumentacja skarżącego sprowadza się do konkluzji, że rozstrzygnięcie uwzględniające żądania pozwu nie zakończy sporu między stronami a powodowi przysługuje „dalej idące” powództwo o zapłatę i w ramach sporu o zapłatę sąd (przesłankowo) powinien odnieść się do kwestii ważności umowy.

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

Powód ma zatem procesowoprawny 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. Innymi słowy 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. Wprawdzie w piśmiennictwie formułuje się obecnie szeroko uargumentowany pogląd, że w takiej sytuacji należy pozew odrzucić (por. np. K. Weitz, Charakter interesu prawnego jako przesłanki powództwa o ustalenie (art. 189

k.p.c.), PS 2018, nr 7-8, s. 7-36), to jednak rozstrzygnięcie kwestii właściwej formy prawnej orzeczenia nie ma znaczenia w niniejszej sprawie, z uwagi na brak podstaw do przyjęcia, że Sąd Okręgowy naruszył normę art. 189 k.p.c.).

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

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

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

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

Z drugiej jednak strony akcentuje 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). Wreszcie też stwierdza się, 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 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. W przypadku gdy konsekwencje ustalenia nieistnienia stosunku prawnego nie ograniczają się do aktualizacji obowiązku świadczenia przez pozwanego, lecz dotyczą także innych aspektów sfery prawnej powoda (np. wpływają na określenie treści praw i obowiązków powoda jako dłużnika pozwanego), sama możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie może nie wyczerpywać interesu prawnego w żądaniu ustalenia. Będzie tak zwłaszcza gdy to pozwany rości sobie według treści stosunku

prawnego objętego powództwem z art. 189 k.p.c. określone prawo do świadczenia ze strony powodów (np. jak w niniejszej sprawie – uważa że ma prawo żądać zwrotu udzielonego kredytu w wysokości obliczonej zgodnie z treścią kwestionowanej umowy). W takich sytuacjach nie sposób odmówić dłużnikowi (dążącemu do wykazania, że nie jest on zobowiązany do świadczenia – a zwłaszcza że kredytodawca nie ma prawa obliczać wysokości poszczególnych rat przy wykorzystaniu klauzul umowach dotyczących przeliczania wartości świadczenia) interesu prawnego w dochodzeniu żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, w świetle którego jest on dłużnikiem pozwanego.

W realiach niniejszej sprawy Sąd Okręgowy trafnie zatem dostrzegł, że wydanie wyroku zasądzającego świadczenie nie usuwałoby niepewności prawnej między stronami

Powódki według treści aneksu do umowy kredytu nie wykonały dotąd zobowiązania zwrotu kredytu (okres kredytowania nie upłynął) a pozwany traktuje je jak swoje dłużniczki (kredytobiorców).

Zatem choćby z tej przyczyny (niezależnie od oceny kwestii ważności umowy) ich prawo do świadczenia kondykcijnego mogłoby być kwestionowane w ewentualnym procesie o świadczenie. Poza tym w złożonej sytuacji rozliczenia skutków wykonywanej przez znaczny nieważnej umowy kredytu, w interesie kredytobiorcy nie musi być dochodzenie zwrotu spełnionego świadczenia (jeśli przyjąć, że będzie pozostawał dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnego świadczenia otrzymanego w wyniku wykonania przez bank nieważnej umowy). Wolą stron może być objęte potrącenie przeciwstawnych roszczeń kondykcyjnych. Wyrok ustalający nieważność umowy kredytu samoistnie zatem przesądza o treści obowiązków powódek względem pozwanego wywodzonych z tejże umowy (a zatem wywoła skutek prewencyjny jeśli chodzi o możliwość sporu, w którym powódki miałyby być pozywane 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 (teoretyczne) powództwo o świadczenie należne w wyniku rozliczenia wykonania nieważnej umowy nie stanowi wyczerpującej i dostatecznej ochrony interesów powódek . Stąd też nie można przyjąć by nie posiadały one interesu prawnego w domaganiu się ustalenia nieważności umowy. Czyni to bezzasadnym zarzut naruszenia art. 189 k.p.c.

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

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

Z kolei kwestie opisywane w ramach tego zarzutu omówione zostały już wyżej. Tak należy zwłaszcza oceniać wywody odwołujące się do treści § 6 ust. 1 umowy. Nie można też uznać za uzasadnione twierdzeń zarzucających Sądowi zaniechanie dokonania indywidualnej kontroli wzorca umownego. Rozstrzygnięcie sporu w niniejszej sprawie bowiem w swojej istocie obejmuje kontrolę indywidualną. Jak wyjaśniono wyżej jednak kontrola ta musi odwoływać się do

wzorców zobiektywizowanych, co wynika ze szczegółowo przytoczonej wyżej wykładni norm kc. i Dyrektywy 93/13. Nie zmienia to faktu, że wzorce te lokowane są w ramach sporu dotyczącego skonkretyzowanej umowy i odnoszone do okoliczności poddanych badaniu w procesie zgodnie z wolą stron.

Z kolei argumenty odwołujące się do art. 2 Konstytucji RP i akcentujące nieproporcjonalność rozstrzygnięcia pomijają wnioski przytoczone w ramach wyводу poświęconego zarzutowi naruszenia art. 5 k.c. Ponowić też należy w tym kontekście konieczność odwołania się do treści art. 76 Konstytucji i publicznoprawnych obowiązków władzy w zakresie ochrony konsumenta wypracowanych w orzecznictwie TK (por. np. powołane wyżej orzeczenie w z 21.04.2004 r., K 33/03, OTK-A 2004, nr 4, poz. 31). Prawo konsumenckie oparte jest o założenie, że przedsiębiorca posiada określone obowiązki lokowane w płaszczyźnie praw publicznego. Szczególna regulacja tej płaszczyzny obrotu gospodarczego (mająca swoje opisane wyżej umocowanie w ramach systemu prawa unijnego) i wynikające stąd zasady sankowania nieuczciwości przedsiębiorców, stanowi w swojej istocie wypełnienie wzorców państwa prawnego określonych w przywoływanym przez skarżącego art. 2 Konstytucji RP.

Nie można zatem Sądowi stosującemu prawidłowo normy prawa unijnego i wzorce wyprowadzone z art. 76 Konstytucji zarzucić naruszenia jej art. 2.

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. zasądzając od pozwanego na rzecz każdej z powódek kwotę 4.050 zł tytułem kosztów pomocy prawnej. Wartość wynagrodzenia pełnomocników ustalono jako równowartość stawki minimalnej adekwatnej z uwagi na wartość przedmiotu zaskarżenia. Podstawę prawną ustalenia wysokości wynagrodzenia stanowi §2 pkt. 6) w zw. z §10 ust. 1 pkt. 2) i §15 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 265).

Tomasz Sobieraj Krzysztof Górski Zbigniew Ciechanowicz