

Sygn. akt IX Ca 758/22

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 grudnia 2022 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie IX Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Jacek Barczewski
Protokolant:	st. sekr. sąd. Marta Borowska

po rozpoznaniu w dniu 22 grudnia 2022 r. w Olsztynie na rozprawie

sprawy z powództwa T. Ł., M. Ł.

przeciwko Bankowi (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w G.

o zapłatę

na skutek apelacji powodów i pozwanego od wyroku Sądu Rejonowego  
w Olsztynie z dnia 12 maja 2022 r., sygn. akt I C 896/21,

I. prostuje niedokładność w punkcie II sentencji zaskarżonego wyroku, w ten sposób, że po słowie „powództwo”  
dodaje wyrażenie „główne”,

II. odrzuca apelację powodów,

III. oddala apelację pozwanego,

IV. znosi wzajemnie między stronami koszty procesu za instancję odwoławczą.

Jacek Barczewski

**Sygn. akt: IX Ca 758/22**

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 18 grudnia 2020 r. T. Ł. i M. Ł. wnieśli o zasądzenie od pozwanego Banku (...) S.A. z siedzibą w G. solidarnie na swoją rzecz kwoty 41.889,65 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie opisanymi w pozwie oraz kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego, według norm przepisanych. W uzasadnieniu wskazali, że w dniu 19 maja 2006 r. zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego umowę kredytu hipotecznego indeksowanego do franka szwajcarskiego na kwotę 366.683,60 zł. W ocenie strony powodowej, postanowienia umowy uprawniające bank do przeliczenia kursu waluty przy wypłacie kredytu oraz spłat poszczególnych rat stanowiły niedozwolone klauzule umowne. Na skutek spłacania rat przez powodów poszczególnych rat powstała nadpłata, a zatem świadczenie nienależne, które bank powinien zwrócić. Dochodzona kwota obejmowała okres od 7 kwietnia 2008 r. do dnia 5 października 2017 r. W przypadku uznania przez Sąd umowy kredytu za bezwzględnie nieważną w całości, powodowie jako żądanie ewentualne wnieśli o zasądzenie od pozwanego solidarnie na ich rzecz kwoty 41.253,87 zł tytułem zwrotu

nienależnie pobranych rat w okresie od 7 kwietnia 2008 r. do dnia 2 lipca 2011 r., a nadto o ustalenie nieistnienia pomiędzy stronami stosunku prawnego umowy kredytu hipotecznego w związku z nieważnością umowy kredytu hipotecznego nr (...) zawartej w dniu 19 maja 2006 r.

W odpowiedzi na pozew Bank (...) S.A. z siedzibą w G. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie na jego rzecz solidarnie od powodów kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych. Pozwany zaprzeczył, by umowa kredytu zawierała klauzule abuzywne. Podniósł, że powód nie występował jako konsument, bowiem w nieruchomości, której zakup został sfinansowany ze środków pochodzących z kredytu, prowadzi on swoją działalność gospodarczą. Nawet gdyby uznać, że klauzula indeksacyjna jest abuzywna, jej bezskuteczność powinna dotyczyć tylko tej części, w której odnosi się do marży banku. W pozostałym zakresie, tj. w części w której odnosi się do kursu średniego NBP, klauzula powinna dalej wiązać strony umowy. Pozwany zaprzeczył również, by umowa kredytu była w całości nieważna. Bank podniósł również zarzut przedawnienia, wskazując, że upłynął 10-letni termin. W ocenie pozwanego, termin przedawnienia nie został skutecznie przerwany na skutek złożenia w dniu 23 listopada 2017 r. wniosku o przeprowadzenie postępowania przed Rzecznikiem Finansowym, bowiem nastąpiło to już po upływie jego terminu.

Wyrokiem z dnia 12 maja 2022 r. Sąd Rejonowy w Olsztynie w punkcie I. zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 38.962,57 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 29 listopada 2017 roku do dnia zapłaty, w punkcie II. oddalił powództwo w pozostałym zakresie, w punkcie III. zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 7.234,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty tytułem zwrotu kosztów procesu w tym 3.600,00 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego i w punkcie IV. nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Olsztynie kwotę 149,13 zł tytułem zwrotu wydatków tymczasowo poniesionych przez Skarb Państwa.

Sąd Rejonowy ustalił następujący stan faktyczny: W dniu 26 maja 2006 r. T. Ł. i M. Ł. zawarli z poprzednikiem prawnym Banku (...) S.A. z siedzibą w (...) Bank S.A. z siedzibą w G. – umowę kredytu nr (...) na kwotę 366.683,60 zł, indeksowanego do franka szwajcarskiego (CHF) na okres 360 miesięcy, na zasadach określonych w Umowie. Celem kredytu było sfinansowanie zakupu nieruchomości położonej przy ul. (...) w O.. Zgodnie z § 1 ust. 1 zd. 2 umowy w zw. z § 17 umowy, w chwili wypłaty kredytu kwota kredytu miała być wyrażona w walucie, do której indeksowany był kredyt ((...)), poprzez przeliczenie jej po kursie kupna CHF według Tabeli Kursów Walut obowiązującej w dniu uruchomienia kredytu w Banku. Następnie saldo walutowe przeliczane miało być dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty do której indeksowany był kredyt według tej samej tabeli. Zgodnie z § 2 umowy, oprocentowanie kredytu na dzień sporządzenia umowy wynosiło 3,250% w skali roku; oprocentowanie kredytu było zmienne i uzależnione od zmian indeksu L3 (§ 8 umowy). Kredyt miał być spłacony w 360 równych miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych na zasadach określonych w § 10. W myśl § 10 ust. 8 umowy, rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez kredytobiorców miało następować z datą wpływu środków do banku, według kursu sprzedaży waluty, do której był indeksowany kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. obowiązującego w dniu wpływu środków do Banku. Zgodnie z § 17 umowy, do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytów stosowane były odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielonych przez (...) Bank S.A. walut zawartych w ofercie Banku obowiązujące w dniu dokonania transakcji (ust 1.). Kursy kupna określone były jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w Tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna, natomiast kursy sprzedaży jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży (ust 2. i 3.). Do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. miały być kursy złotego do danych walut ogłaszane w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę kupna/sprzedaży (...) Bank S.A (ust 4). Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. walut zawartych w ofercie Banku określone były przez bank po godz. 15 poprzedniego dnia roboczego i wywieszane w siedzibie banku oraz publikowane na stronie internetowej (...) Bank S.A. (ust. 5). W myśl § 3 ust. 2 umowy, prawnym zabezpieczeniem spłaty kredytu była m.in. cesja na rzecz banku wierzytelności z tytułu umowy ubezpieczenia nieruchomości zgodnie z § 12 ust. 4 i 5. W myśl powołanych postanowień umowy, kredytobiorca miał utrzymywać na własny koszt, w sposób nieprzerwany,

ubezpieczenie nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych oraz dokonać cesji wierzytelności wynikającej z umowy na rzecz Banku. Stosownie do § 14 ust. 3 lit. b umowy, kredytobiorca upoważnił jednocześnie bank m.in. do opłacenia składki ubezpieczeniowej lub zawarcia umowy ubezpieczenia oraz dokonania cesji praw z umowy jeżeli kredytobiorca nie złożył w banku oryginału umowy ubezpieczenia wraz z cesją stosownie do § 12 ust. 4 i 5 umowy. W przypadku skorzystania z tego uprawnienia, wszelkie koszty i wydatki związane z dokonaniem takiej czynności miały zostać zwrócone Bankowi na jego żądanie albo miały zostać przeliczone na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży z dnia dokonania płatności przez Bank i doliczone do raty. Kredyt został wypłacony w złotych polskich w dniu 5 czerwca 2006 r. T. i M. Ł. chcieli zaciągnąć kredyt na sfinansowanie zakupu domu jednorodzinnego. Kredytobiorcy pragnęli polepszyć warunki bytowej swojej chorej córki. Zakup domu nie był związany z działalnością gospodarczą prowadzoną przez T. Ł. W banku (...) S.A. przedstawiono im ofertę kredytu złotówkowego i indeksowanego do franka szwajcarskiego, jednak ten pierwszy był znacznie droższy. Dodatkowo informowano, że frank szwajcarski jest stabilną walutą i nie należy się obawiać jej gwałtownego wzrostu. T. i M. Ł. nie mieli możliwości negocjacji umowy w zakresie sposobu ustalenia kursu franka przez bank. W trakcie zawarcia umowy nie tłumaczono kredytobiorcom w jaki sposób bank ustala marżę, która wpływała na wysokość kursu franka szwajcarskiego ustalanego przez bank a sami pracownicy Banku biorący udział w zawarciu umowy nie mieli świadomości, na jakiej podstawie Bank ustalał wysokość kursów franka. Na podstawie umowy i załączników kredytobiorcy nie byli w stanie samodzielnie określić, w jaki sposób będzie wyliczana wysokość kursu franka szwajcarskiego przez bank, a tym samym w jaki sposób będzie ustalona wysokość kredytu i rat. Nikt nie wytłumaczył kredytobiorcom od czego będzie uzależniona wysokość kursu waluty uwzględniona w tabeli banku, a tym samym, czy kurs ten będzie uzależniony od obiektywnych kryteriów. W okresie od 7 kwietnia 2008 r. do 5 października 2017 r. kredytobiorcy uiszcili na rzecz banku kwotę 144.772,57 zł tytułem rat obejmujących kwotę kapitału i odsetek. Gdyby początkowe saldo kredytu oraz poszczególne raty nie ulegały przeliczeniu na walutę franka szwajcarskiego, a pozostałe warunki umowy zostały zachowane bez zmian, kwota którą kredytobiorcy powinni byli uiszczyć we wskazanym okresie wynosiła 105.810,00 zł, a zatem niższą o 38.962,57 zł od rzeczywiście dokonanych wpłat. M. Ł. i T. Ł. nie zawarli umowy ubezpieczenia nieruchomości. W związku z powyższym, umowę taką w ich imieniu zawarł bank. Z tego tytułu bank w czerwcu każdego kolejnego roku uiszczał na rzecz ubezpieczyciela składkę ubezpieczeniową w kwocie 416,56 zł. Następnie kwota ta, stosownie do § 14 umowy kredytu była przeliczana według kursu kupna CHF z dnia zapłaty dokonanej przez bank oraz doliczania do kolejnej, płatnej w lipcu raty kredytu, spłacanej przez kredytobiorców również po kursie kupna CHF. Bank uiszczał i pobierał składki ubezpieczeniowe do 2014 roku. Po tej dacie kredytobiorcy samodzielnie ubezpieczyli nieruchomość. W okresie od 7 kwietnia 2008 r. do 5 października 2017 r. kredytobiorcy uiszcili na rzecz banku łącznie kwotę 2.894,30 zł tytułem „opłat innych”, które obejmowały składki na ubezpieczenie nieruchomości. Bank z tego tytułu uiszczył na rzecz ubezpieczyciela łączną kwotę 2.915,92 zł. W okolicach lat 2015-2016 T. Ł. i M. Ł. powzięli informację, że umowa kredytu zawarta z bankiem może zawierać niedozwolone postanowienia umowne. Pismem z dnia 22 listopada 2017 r. T. Ł. i M. Ł. wezwali Bank (...) S.A. do zapłaty kwoty 40.388,31 zł tytułem nienależnie pobranych rat kapitałowo-odsetkowych w wyższej wysokości niż rzeczywiście powinni spłacić w okresie od 5 grudnia 2007 r. do dnia 5 października 2017 r. w związku zawarciem w umowie niedozwolonych postanowień umownych. Pismem z dnia 28 listopada 2017 r., Bank (...) S.A. w G. odmówił wypłaty żądanej kwoty. Pismem z dnia 23 listopada 2017 r. T. Ł. i M. Ł. wnieśli o przeprowadzenie przez Rzecznika (...) pozasądowego postępowania w sprawie sporu z Bankiem (...) S.A. z siedzibą w G.. Postępowanie nie zakończyło się zawarciem ugody.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy doszedł do przekonania, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w przeważającej części. Jak zauważył także Sąd, w sprawie niniejszej powodowie w zakresie żądania głównego wywodzili swoje roszczenie w oparciu o abuzywność poszczególnych postanowień umowy kredytowej w zakresie indeksacji kwoty kredytu do waluty franka szwajcarskiego, a co za tym idzie – powstanie nienależnej nadpłaty na rzecz banku we wskazanym w pozwie okresie trwania umowy. Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (tak § 1 cytowanego przepisu). Jeżeli postanowienie umowy

nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§ 2). Nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (§ 3). Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (§ 4). Natomiast stosownie do art. 385<sup>2</sup> 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. Powyższe przepisy zostały wprowadzone do kodeksu cywilnego przez ustawę z dnia 2 marca 2000 roku o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. Nr 22, poz. 271), w celu transpozycji do prawa polskiego postanowień dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej: dyrektywa 93/13). Przepisy te stanowią istotny element systemu ochrony konsumenta przed wykorzystywaniem przez przedsiębiorców silniejszej pozycji kontraktowej, związanej z możliwością jednostronnego kształtowania treści wiążących strony postanowień, w celu zastrzeżenia klauzul niekorzystnych dla konsumenta (klauzul abuzywnych). Zgodnie bowiem z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG „nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumentów, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. W myśl natomiast art. 3 ust.1 powołanej dyrektywy warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe jeżeli stają w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczną nierównowagę wynikającą z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumentów. Wreszcie w załączniku do dyrektywy stwierdzono, że przykładowym nieuczciwym warunkiem w rozumieniu dyrektywy jest „umożliwienie sprzedawcy lub dostawcy według własnego uznania jednostronnej zmiany warunków bez uzasadnionego powodu wymienionego w umowie.

Sąd I instancji nie podzielił zarzutu strony pozwanej, że powodowi T. Ł. nie można było przypisać w stosunkach z bankiem statusu konsumenta. Zgodnie z treścią art. 221 k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Z zeznań powodów wynikało jednoznacznie, że zakup nieruchomości przy ul. (...) w O. w żaden sposób nie był związany z faktem prowadzenia działalności gospodarczej przez pozwanego. Celem dokonanego zakupu było zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych rodziny, w szczególności warunków życiowych chorej córki powodów. Samo to, że powód prowadzi działalność gospodarczą (która na marginesie miała charakter dodatkowy), a jako miejsce jej wykonywania (biuro) wskazano adres zakupionego domu, nie uchylał zatem faktu, że powodowie zawarli z pozwanym umowę jako konsumenci, zaś bank występował w ramach tej umowy jako przedsiębiorca. Na podstawie materiału dowodowego uznać również należało, że umowa została sporządzona przy użyciu wzorca umownego, a jej warunki nie podlegały indywidualnemu ustaleniu ze stroną powodową. Należy przy tym podkreślić, że kwestia „kuponów zniżkowych” obniżających marżę, o których zeznawali świadkowie dotyczyła wyłącznie marży rozumianej jako element oprocentowania kredytu, nie zaś marży jako elementu wysokości kursu franka szwajcarskiego. W ocenie tego Sądu strona pozwana nie wykazała zatem, by postanowienia umowy dotyczące indeksacji kwoty kredytu do waluty franka szwajcarskiego były w jakikolwiek sposób indywidualnie uzgodnione z konsumentami. Bez znaczenia jest czy powodowie mieli możliwość spłaty kredytu bezpośrednio we franku szwajcarskim bowiem nawet świadomy wybór spłaty kredytu w złotych przeliczanych według kursu CHF nie uprawniał banku do stosowania klauzuli umownej, zgodnie z którą kurs ten mógł być przez bank ustalany swobodnie i bez żadnych ograniczeń, o czym w dalszej części uzasadnienia. Tym samym, podzielenie argumentacji pozwanego mogłoby prowadzić co najwyżej do przyjęcia, że z powodami indywidualnie ustalono, że kredyt będzie spłacany w złotych, przeliczanych według kursu franka szwajcarskiego, ale z pewnością już nie to, w jaki sposób ten kurs będzie ustalany.

W ocenie Sądu I instancji należało przyjąć, że kwestionowane postanowienia umowne dotyczące waloryzacji kwoty kredytu do franka szwajcarskiego stanowiły postanowienia określające główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Nie pozbawia to jednak możliwości badania abuzywności postanowienia, jeżeli kwestionowana klauzula została sformułowana w sposób niejednoznaczny. W analizowanym przypadku klauzula indeksacyjna stanowiła element określający wysokość świadczeń kredytobiorców. Jeśli zważyć, że stosownie do art. 69 ust. 1

Prawa bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu, wówczas nie powinno budzić wątpliwości, że obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu stanowi główne świadczenie kredytobiorców. Skoro tak, nie można argumentować, że klauzula indeksacyjna nie odnosiła się bezpośrednio do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego, a zatem do oddania i zwrotu sumy kredytowej, skoro wprost kształtowała wysokość tej sumy. Równocześnie jednak podkreślić należy, że analizowane postanowienia umowy i Regulaminu nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości świadczenia banku, jak też świadczeń kredytobiorców, w sposób możliwy do ustalenia bez decyzji banku. Brak było bowiem wskazania, na podstawie jakich kryteriów bank ustala kurs wymiany waluty obcej, zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat. Prowadzi to do wniosku, że w niniejszej sprawie postanowienie umowne określające główne świadczenie stron w postaci obowiązku zwrotu kredytu i uiszczenia odsetek nie było jednoznacznie określone w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., było bowiem dotknięte brakiem przejrzystości warunków umownych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2019 r. sygn. akt IV CSK 13/19). W związku z powyższym, nie było przeszkód, by dokonać analizy, czy zakwestionowane przez stronę powodową postanowienia umowy stanowiły klauzule abuzywne.

Tenże Sąd wyjaśnił, że podziela stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy m.in. w wyroku z dnia 29 października 2019 r. sygn. akt IV CSK 309/18, że niedozwolone (nieuczciwe) w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. są postanowienia umowy kredytu bankowego (art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe) denominowanego w obcej walucie, kształtujące prawa i obowiązki konsumenta-kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia pieniężnego (art. 358 k.c.) od woli banku udzielającego kredytu. Dotyczy to w szczególności odwołania się w klauzuli umownej do kursów walut zawartych w tabeli tego banku, ogłaszanej w jego siedzibie, bez wskazania ograniczeń umownych w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza bowiem nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem. Sąd dokonując oceny przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta powinien ponadto mieć na uwadze narzucony przez przedsiębiorcę mechanizm kontraktowy kształtowania praw i obowiązków kredytobiorcy z uwzględnieniem ryzyka, na jakie został narażony zawierając umowę obejmującą postanowienie abuzywne, umożliwiające bankowi jednostronne ustalanie i kształtowanie w toku wykonywania umowy kursu walutowego. Bez znaczenia jest przy tym to, czy i w jaki sposób umowa jest wykonywana. Nie można bowiem tracić z pola widzenia faktu, iż zgodnie z art. 385<sup>2</sup> 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. Zdarzenia późniejsze nie mogą w związku z tym determinować wniosków co do tego, czy, w jakim zakresie i z jakiego powodu postanowienie umowy zawartej z konsumentem ma charakter niedozwolony. W celu ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, należy wziąć głównie pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które w braku odmiennej umowy, wynikałoby z przepisów prawa, w tym mających charakter dyspozytywny. Odwołanie do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów” banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Ukształtowane jednostronnie w umowie kredytowej, w drodze postanowienia zaczerpniętego z wzorca umowy przez bank, uprawnienie do ustalania kursu waluty nie może być dowolne, tj. nie doznawać żadnych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Należy je ocenić jako element treści umowy skutkujący nierównomiernym rozkładem praw i obowiązków stron umowy kredytowej, prowadzący do naruszenia interesów konsumenta – w tym przede wszystkim interesu ekonomicznego, odpowiadającego wysokości poszczególnych rat kredytu. W tym zakresie istotne znaczenie należy także przypisać wymaganiu właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, czyli odpowiedzi na pytanie,

czy zawarta umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2019 r., sygn. akt V CSK 347/18).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy Sąd I instancji stwierdził, że postanowienia umowy kredytu pozwalające bankowi na dowolne kształtowanie kursu walutowego, według którego naliczane było saldo początkowe kredytu jak i poszczególnych rat zawarte w szczególności w § 1 ust. 1 i § 7 ust. 1, § 10 ust. 8 i § 17 umowy należało ocenić jako niedozwolone w rozumieniu powołanych przepisów. Na podstawie zawartej umowy pozwany oddał do dyspozycji powodów kwotę 366.683,60 złotych, przy czym zastrzeżono, że kredyt jest indeksowany do waluty CHF według kursu kupna CHF, określonego jednostronnie przez bank, w bankowej tabeli kursów. Kredyt oprocentowany był według zmiennej stopy procentowej ustalonej jako suma stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) oraz stałej marży banku, zaś raty kredytu pobierane były z rachunku bankowego prowadzonego w złotych polskich. Powodowie zaciągnęli zatem niewątpliwie kredyt w polskich złotych, czyli taki, w którym jego kwota jest wyrażona w walucie polskiej. To bowiem w polskich złotych kredyt został wypłacony i w takiej walucie był również spłacany. Indeksacja walutowa została zastrzeżona jedynie dla celów arytmetycznego przeliczenia kwoty raty. Dla ustalenia tego, w jakiej walucie został udzielony kredyt, nie miało znaczenia jak zapisano ich ilość w samej jej treści, lecz to jaka konkretnie kwota i w jakiej walucie została udostępniona przez kredytodawcę drugiej stronie i wykorzystana faktycznie przez kontrahenta banku. Mamy tu zatem swoistą etapowość stosunku kredytu, tj. udostępnienie przez kredytodawcę środków pieniężnych kredytobiorcy, następnie wykorzystanie kredytu przez biorącą go osobę i na samym końcu zwrot wykorzystanej kwoty. Można z tego wywieść, że podstawowe znaczenie dla ustalenia kwoty i waluty kredytu nie ma to, w jaki sposób określono je w umowie, lecz to jakie środki pieniężne i w jakiej walucie zostały udostępnione, wykorzystane i zwrócone. W analizowanej umowie wypłata kredytu nastąpiła w złotych polskich, kwota określona w tej walucie została przekazana kredytobiorcom do wykorzystania, jak i spłata miała następować w złotych polskich. Tym samym frank szwajcarski w każdym z tych przypadków stanowił jedynie odnośnik do obliczenia ilości sum pieniężnych należnych od strony powodowej na rzecz pozwanego banku. W ocenie Sądu Rejonowego w umowie brak było przejrzystych uregulowań w jaki sposób bank będzie ustalał kursy walut w tej tabeli, a więc umowa i sama tabela nie przewidywały formalnie żadnych ograniczeń po stronie banku, w zakresie ustalania kursu walutowego zarówno w odniesieniu do początkowego przeliczenia wartości kredytu jak i poszczególnych rat. Brak było bowiem jasnego wskazania, na podstawie jakich kryteriów bank ustala wysokość marży dodawanej do kursu średniego NBP, a tym samym kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat. Kredytobiorca – konsument nie był w stanie przewidzieć wysokości kolejnej raty, a o wysokości zadłużenia i wysokości spłaconej raty mógł się dowiedzieć w zasadzie dopiero po zapoznaniu się z kursem walutowym ogłoszonym na dany dzień. Bank zastosował więc klauzulę, na podstawie której był uprawniony do zwiększania w sposób nieograniczony zobowiązania po stronie kredytobiorcy. Wysokości przyjmowanego kursu sprzedaży CHF w tabelach banku nie były formalnie w żaden sposób ograniczone, a co więcej, nawet przesłuchani w charakterze świadków pracownicy banku oświadczyli, że nie wiedzieli na jakiej podstawie kursy te były ustalane.

Jak podkreślił Sąd Rejonowy, bez znaczenia jest przy tym praktyka banku w zakresie ustalenia kursu waluty, bowiem Sąd oceniając abuzywność postanowień umowy bada jej przejrzystość w treści i możliwości jakie dawała stronom według stanu na dzień jej zawarcia. Bez znaczenia zatem pozostawał fakt, czy ustalone przez bank kursy franka były faktycznie mniej lub bardziej zbliżone do kursu NBP lub innych podmiotów na rynku. Bez znaczenia jest również to, jakimi powodami kierował się bank ustalając kurs waluty. Należy też zauważyć, że waloryzacja ma pozwolić na zapewnienie utrzymania świadczenia w pierwotnej wartości, przede wszystkim z uwagi na inflację. Tym samym, w razie zmiany siły nabywczej pieniądza, strona umowy, w której zastosowano klauzulę waloryzacyjną, powinna liczyć się z tym, że może być zobowiązana do zapłaty kwoty wyższej niż nominalna. Jej wielkość powinna jednakże być odpowiednia do zmiany wartości pieniądza, a nie stanowić w istocie źródło dodatkowego, nieograniczonego zarobku kontrahenta, w szczególności w przypadku kredytu bankowego, gdzie wynagrodzenie banku jest już określone w umowie i stanowią je odsetki (oprocentowanie kredytu) i marża banku. W ocenie Sądu, dopuszczenie do swobodnego ustalania kursu waluty obcej przez bank, a na tym polega abuzywność kwestionowanego postanowienia, tworzy możliwość nieograniczonego wykorzystania tej możliwości ze szkodą dla konsumenta. Mając to na uwadze nie można

zasadnie twierdzić, że zapisy przedmiotowych klauzul waloryzacyjnych, służyły w rzeczywistości celowi zgodnemu z naturą stosunku kredytu, zwłaszcza, że wyłącznym beneficjentem zmian kursowych był bank, na rzecz którego powodowie zobowiązani byli świadczyć w kwocie znacznie przewyższającej oddaną jej do dyspozycji. Sąd Rejonowy podkreślił również, że omawiana kwestia nie ma żadnego związku z istotą ryzyka walutowego. Konstrukcja umowy powodowała bowiem, że konsument nie ponosił ryzyka walutowego jako takiego, ale ryzyko, że bank w sposób dowolny określi wysokość jej zobowiązania. Nie było bowiem formalnych przeszkód, by pomimo stabilnego kursu franka szwajcarskiego, bank mógłby ustalić własny kurs na bardzo wysokim poziomie. Uznanie, że postanowienia określające zasady przeliczania kwoty kredytu na walutę obcą są niedozwolonymi postanowieniami umownymi, oznacza, że zgodnie z art. 385<sup>(1)</sup> § 1 zd. 1 k.c., nie wiążą one powodów. Skutkiem stwierdzenia abuzywności klauzuli zawartej w umowie jest jej całkowita eliminacja. Jak wielokrotnie podkreślił Trybunał Sprawiedliwości UE (wyrok w sprawie H. O. C. z 3 września 2015 roku C-110/14, wyrok z 17 lipca 2015 roku w sprawie S. M. i A. G., C -169/14, wyrok z dnia 6 października 2009 roku w sprawie A. (...) C-40/08, a także postanowienie z dnia 16 listopada 2010 roku w sprawie P. C.-76/10, wyrok z dnia 15 marca 2012 roku w sprawie P. i P. C.-453/10, wyrok z dnia 14 czerwca 2012 roku w sprawie B. E. de (...) SA C-618/10) sądy krajowe są zobowiązane do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta, przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści. Sądy nie mają uprawnienia do modyfikacji postanowień umownych tak aby nie było one już nieuczciwe. Jak zauważył TSUE, gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, takie uprawnienia mogłyby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców. Oznacza to, że nieuprawnione byłoby zastąpienie przez Sąd postanowień niedozwolonych innymi, polegającymi np. na odwołaniu się do kursu walut stosowanego przez Narodowy Bank Polski.

Z powyższych powodów Sąd I instancji nie podzielił też stanowiska, że wyeliminowaniu powinna podlegać tylko część klauzuli indeksacyjnej, tj. ta, która odsyła do marży ustalonej przez pozwanego, z pozostawieniem odesłania do kursów średnich NBP. W ocenie Sądu zabieg taki w istocie prowadziłby do modyfikacji postanowienia umownego, które zostało skutecznie zakwestionowane jako niedozwolone. Nie zasługuje na aprobatę pogląd pozwanego, że klauzula indeksacyjna zawarta w umowie obejmowała dwa całkowicie odrębne postanowienia. W ocenie Sądu w celu weryfikacji twierdzeń pozwanego wystarczyło przeanalizować, czy obie części klauzuli faktycznie mogły samodzielnie funkcjonować jako odrębne postanowienia bez drugiej z nich. O ile zatem odwołanie do kursu NBP, bez odwołania do marży banku można byłoby uznać za samodzielnie funkcjonujące postanowienie, o tyle niewątpliwie odwołanie wyłącznie do marży banku, już z pominięciem odwołania do kursów NBP takiej samodzielności nie wykazuje. Należało zatem jednoznacznie stwierdzić, że odwołanie się do marży banku stanowiło element jednej klauzuli jaką było określenie całego mechanizmu określenia kursów walut ogłaszanych w tabeli pozwanego, a nie samodzielne postanowienie, które mogłoby zostać wyeliminowane. Co więcej, podzielenie argumentacji pozwanego pozwalałoby utrzymać w mocy umowę jedynie w interesie banku. Tymczasem przepisy dotyczące ochrony konsumentów mają zapewnić ochronę konsumentowi, a nie przedsiębiorcy, a ich zastosowanie może doprowadzić do penalizowania przedsiębiorcy, który zawierał umowy w oparciu o skonstruowany przez siebie, niezgodny z prawem wzorzec umowy. Wskazać należy zresztą, że skoro zapisy umowy odnoszą się do kursów kupna i kursów sprzedaży, to nie jest możliwe doprowadzenie umowy do stanu zgodnego z prawem wyłącznie poprzez usunięcie z §17 zapisów odpowiednio „minus marża kupna” i „minus marża sprzedaży” albowiem doprowadziłoby to do sprzecznego z zasadami logiki ustalenia, że zarówno kurs kupna i kurs sprzedaży są tożsame i stanowią średni kurs NBP. Biorąc pod uwagę powyższe rozważania należało uznać, że abuzywność dotyczy całej klauzuli stanowiącej o waloryzacji kwoty kredytu i rat do waluty obcej według kursów ustalanych przez pozwanego.

Kolejno Sąd Rejonowy zauważył, że z uwagi na charakter i znaczenie ochrony konsumenta jako słabszej od przedsiębiorcy strony umowy, dyrektywa 93/13 zobowiązuje państwa członkowskie do zapewnienia stosownych i skutecznych środków, mających na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach

zawieranych z konsumentami (por. np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości WE z dnia 14 czerwca 2012 r., w sprawie B. E. de C., C-618/10). Zakres możliwej ingerencji sądu wyznaczony jest przez możliwość zastosowania w konkretnej sprawie właściwego przepisu dyspozytywnego. Tłumaczy się to potrzebą zastąpienia nieuczciwego postanowienia przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, ponieważ zabieg ten zmierza do zastąpienia ustanowionej w umowie równowagi formalnej między prawami i obowiązkami stron równowagą rzeczywistą, pozwalającą na przywrócenie równości stron i jest uważane za zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13. Sąd I instancji podzielił dominujące stanowisko wyrażone m.in. w wyrokach Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r. sygn. akt IV CSK 309/18 i z dnia 27 listopada 2019 r. sygn. akt II CSK 483/18, nawiązujące w dużej mierze do orzeczenia TSUE wydanego w sprawie C-260/18 (D. przeciwko R.). Odpowiadając na pytania prejudycjalne Sądu Okręgowego w Warszawie Trybunał stwierdził, że powołany art. 6 ust. 1 drugi człon zdania dyrektywy 93/13 sam w sobie nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie - zgodnie z prawem Unii Europejskiej - krajowemu porządkowi prawnemu. Oznacza to, w świetle kryteriów przewidzianych w prawie krajowym, że w konkretnej sytuacji należy zbadać możliwość utrzymania w mocy umowy, której klauzule zostały uznane za nieważne. W takim przypadku, jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych postanowień nie jest możliwe, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków i wtedy sąd powinien orzec jej unieważnienie. Jednocześnie, po raz kolejny wykluczono możliwość uzupełnienia luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które w niej się znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że treść czynności prawnej jest uzupełniana przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie są zatem przepisami o charakterze dyspozytywnym lub przepisami mającymi zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Z powołaniem się na stanowisko wyrażone w wyrokach z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie K. i K. R., C-26/13 (pkt 80-84) oraz z dnia 26 marca 2019 r. w sprawie (...) B. i B., C-70/17 i C-179/17 (pkt 64) Trybunał wyraźnie stwierdził, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy nie stoi na przeszkodzie zastąpieniu nieuczciwego postanowienia umownego wspomnianym przepisem dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie w razie wyrażenia na to zgody przez strony, jednak możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, wbrew woli konsumenta, narażając go tym samym na szczególnie szkodliwe skutki.

W ocenie Sądu I instancji w sprawie niniejszej nie ma żadnych przeszkód, by na gruncie prawa krajowego umowa po wyeliminowaniu abuzywnego mechanizmu indeksacji do franka szwajcarskiego funkcjonowała w dalszym ciągu. Dla oceny tej kwestii nie ma bezpośredniego znaczenia fakt, że wymieniona klauzula określała świadczenie główne, albowiem na podstawie pozostałych postanowień w dalszym ciągu możliwe jest określenie praw i obowiązków stron. W realiach niniejszej sprawy umowa zawiera wszystkie elementy konieczne dla określenia treści stosunku prawnego, a w szczególności kwotę kredytu w złotych, okres kredytowania i terminy spłaty oraz wysokość oprocentowania. Tenże Sąd wyjaśnił, że tym samym nie podziela stanowiska, że na skutek eliminacji klauzuli indeksacyjnej brak jest możliwości określenia wysokości świadczenia stron. Powyższe stwierdzenie, podnoszone niekiedy w orzecznictwie sądów powszechnych, odnosi się tylko i wyłącznie do umowy kredytu denominowanego do waluty obcej, a zatem umowy o odmiennym charakterze i konstrukcji niż umowy kredytu indeksowanego, będącej przedmiotem niniejszego postępowania. Eliminacja danej klauzuli umownej jako konsekwencja jej abuzywności z całą pewnością nie może prowadzić do sytuacji, w której następowałaby zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego twórcę wzorca i kontrahenta. Podzielić należy pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, zgodnie z którym eliminacja abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej nie prowadzi do zmiany wysokości i zasad ustalania oprocentowania. W praktyce oznacza to, że kredyt oprocentowany jest w dalszym ciągu według stosowanych na ogół dla CHF stawek LIBOR, mimo że z umowy wyeliminowane zostaje wszelkie powiązanie wysokości świadczeń z walutą inną niż polska. Nie ma tu znaczenia fakt, że bank najprawdopodobniej nie ustaliłby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR, gdyby był świadomy abuzywności klauzuli waloryzacyjnej. Kryterium hipotetycznej woli stron mogłoby mieć znaczenie na tle art. 58 § 3 k.c., którego - jak wyżej wskazano - nie można stosować w odniesieniu do skutków eliminacji niedozwolonych postanowień umownych. Wniosek o stosowaniu dotychczasowych zasad oprocentowania kredytu wynika wprost z treści art. 385<sup>(1)</sup> § 2



k.c. i jest skutkiem wyeliminowania z umowy wyłącznie postanowienia uznanego za abuzywne. W ocenie Sądu Rejonowego, kwestia czy strony zawarłyby umowę kredytu złotowego z oprocentowaniem LIBOR ma wyłącznie charakter ekonomiczny, a nie prawny. Nie ma bowiem żadnego przepisu w porządku krajowym, który zakazywałby tego rodzaju umów. Przepisem takim w szczególności nie jest przepis art. 353<sup>(1)</sup> k.c., bowiem nie można słusznie argumentować, że funkcjonowanie umowy kredytu w PLN oprocentowanego według wskaźnika LIBOR godzi w istotę stosunku jakim jest umowa kredytu. LIBOR jest tylko wskaźnikiem referencyjnym i brak jest podstaw do uznania, że jest on immanentnie powiązany z instrumentami finansowymi wyrażonymi w walucie franka szwajcarskiego. Wniosek taki nie wynika również z Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniające dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz Rozporządzenie (UE) nr 596/2014 (tzw. Rozporządzenie BRM). Z tych też względów, tenże Sąd wyjaśnił, że nie podziela stanowiska prezentowanego przez niektóre sądy powszechne, że treść tego rozporządzenia wyklucza dalsze funkcjonowanie umowy kredytu w PLN oprocentowanej według stawki LIBOR.

Jak wskazał Sąd I instancji, zgodnie z orzeczeniem w sprawie C-260/18, Sąd winien zbadać czy eliminacja klauzuli niedozwolonej pozwala na dalsze funkcjonowanie, a nie powstanie umowy bez tej klauzuli. Nieistotne jest zatem to, czy strony zawarłyby umowę o treści tożsamej z tą po dokonaniu przedmiotowego zabiegu. Hipotetyczna wola stron na dzień związania się węzłem stosunku prawnego jest w tym zakresie nieistotna, zwłaszcza że oczywiste zdaje się, że w przypadku eliminacji niedozwolonej klauzuli, strona, która jest dotknięta sankcją tego rodzaju, a zatem przedsiębiorca, w każdym wypadku będzie twierdzić, że tego rodzaju umowy by nie zawarła. Sąd Rejonowy nie podzielił zatem stanowiska wyrażonego w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 roku, sygn. akt V CSK 382/18, zgodnie z którym eliminacja klauzuli indeksacyjnej prowadzi do zaniknięcia ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, co jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul, utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością). W ocenie Sądu, stanowisko wyrażone w powołanym orzeczeniu jest mniejszościowe i sprzeczne z dotychczasową linią orzeczniczą Sądu Najwyższego, zaś przytoczona argumentacja nie jest przekonująca. Przede wszystkim Sąd wskazuje, że abuzywność kwestionowanych postanowień nie dotyczy ryzyka kursowego, ale ryzyka tego, że bank wykorzysta niejasne zasady ustalania kursu w dowolny sposób. Tym samym, eliminacja klauzuli nie powoduje zaniknięcia ryzyka kursowego, bo tego w istocie nigdy nie było. Ryzyko kursowe istniałoby tylko wtedy, gdyby wysokość kredytu i poszczególnych rat była ustalana w oparciu o obiektywne czynniki kształtujące kursy walut. Najlepszym potwierdzeniem tej tezy jest to, że postanowienia zawartej umowy pozwalały przecież bankowi ustalić kurs na dużo niższym poziomie niż np. kurs NBP. Oczywiście byłby to zabieg skrajnie nieopłacalny dla banku, co czyni rozważania w tym zakresie czysto teoretycznymi, ale jednocześnie pokazuje to, że eliminacja kwestionowanych klauzul nie ma związku z ryzykiem kursowym. Powyższy wyrok spotkał się także z krytyką w doktrynie i literaturze, w szczególności, że Sąd Najwyższy w pisemnym uzasadnieniu odniósł się również do kwestii daleko wykraczających poza ramy postępowania i nie będących przedmiotem zarzutów, tj. w zakresie wynagrodzenia za korzystanie z kapitału w przypadku stwierdzenia nieważności umowy. Biorąc powyższe pod uwagę tenże Sąd uznał, że umowa zawarta przez powodów i bank winna była podlegać wykonaniu z pominięciem klauzuli waloryzacyjnej do franka szwajcarskiego, ale z zachowaniem wszystkich pozostałych warunków zawartych w umowie, w szczególności związanych z terminami, oprocentowaniem i wysokością marży banku. W sprawie niniejszej strona powodowa swoje żądanie w zakresie żądania głównego opierała o abuzywność poszczególnych postanowień umowy i w konsekwencji powstanie nadpłaty z tego tytułu. Mając na uwadze, że Sąd w tym zakresie podzielił co do zasady stanowisko powodów, nie znajdując przy tym podstaw do stwierdzenia nieważności umowy, nie było podstaw by odnosić się do twierdzeń uzasadniających zgłoszone żądanie ewentualne.

Następnie Sąd Rejonowy wyjaśnił, że samo spełnienie świadczenia na podstawie klauzuli uznanej następnie za abuzywną, a więc bezskutecznej wobec konsumenta, spełnia przesłanki świadczenia spełnionego na podstawie

nieważnej czynności prawnej jak i świadczenia w przypadku braku obowiązku świadczenia (M. Gutowski, *Bezskuteczność czynności prawnej* Warszawa 2013, s. 372 i n.). Zachodzi zatem zbieg kondykcji, skutkujących obowiązkiem zwrotu świadczeń pobieranych przez bank. Bezpośrednią podstawą prawną roszczenia powodów stanowi zatem art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c., który reguluje obowiązek zwrotu świadczenia nienależnego tj. kwot pobranych przez pozwany bank w oparciu o klauzulę niedozwoloną. Biorąc powyższe pod uwagę, powodom co do zasady przysługiwało roszczenie przeciwko pozwanemu bankowi o zwrot nienależnie uiszczonych (nadpłaconych) rat kapitałowo-odsetkowych. Brak było podstaw by nie uwzględnić żądania powodów z uwagi na treść art. 411 pkt 2 i 4 k.c. Na podstawie przeprowadzonego dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości Sąd ustalił, że w okresie objętym pozwem, tj. od 7 kwietnia 2018 roku do 5 października 2017 roku powodowie uiszcili na rzecz banku kwotę 144.772,57 zł tytułem rat obejmujących kwotę kapitału i odsetek. Gdyby początkowe saldo kredytu oraz poszczególne raty nie ulegały przeliczeniu na walutę franka szwajcarskiego, a pozostałe warunki umowy zostały zachowane bez zmian, kwota którą kredytobiorcy powinni byli uiszczyć we wskazanym okresie wynosiła 105.810,00 zł, a zatem niższą o 38.962,57 zł od rzeczywiście dokonanych wpłat z tytułu rat kapitałowo-odsetkowych i w takim zakresie Sąd uwzględnił żądanie powodów. W ocenie tego Sądu, powodowie reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika bezpodstawnie domagali się zasądzenia dalszej kwoty w wysokości 2.914,45 zł wskazanej w piśmie z dnia 19 stycznia 2022 r., stanowiącej równowartość poniesionych przez nich „innych opłat”. Sąd I instancji podkreślił, że stosownie do opinii uzupełniającej, uwzględniającej historię spłaty kredytu złożone zarówno przez powodów jak i pozwanego, wysokość „innych opłat” poniesionych przez stronę powodów w okresie dochodzonym pozwem, a nie w całym okresie obowiązywania umowy, wynosiła 2.894,30 zł. Po drugie, strona powodowa, domagając się uwzględnienia wyżej wskazanej kwoty w „nadpłacie” należnej powodom nie potrafiła wyjaśnić, z czego pobrane kwoty wynikały. Tymczasem to na stronie powodowej, a nie na Sądzie lub tym bardziej na biegłym, ciąży obowiązek uzasadnienia i wykazania swojego żądania. Niedopuszczalne jest, by strona powodowa wymagała od biegłego, by to on wskazał podstawy faktyczne zgłoszonego roszczenia. W ocenie Sądu uzupełniająca opinia biegłego w powyższym zakresie była błędna. Biegły w istocie nie potrafił stwierdzić, z jakiego powodu były pobierane opłaty inne, wskazując jedynie, że umowa pozwalała na pobieranie opłat m.in. za wydawane zaświadczenia, kopii dokumentów czy też aneksy do umów. Już pobieżna analiza historii spłat kredytu wskazywała, że uiszczone przez powodów opłaty nie mogły obejmować wyżej wskazanych wydatków, były one bowiem pobierane regularnie, co roku, w zbliżonych wysokościach. Sąd wskazuje również, że proste doliczenie wskazanej przez powodów kwoty do kwoty, którą bezpodstawnie miał pobrać bank tak jak domagali się tego powodowie oznaczałoby, że cała ta kwota została pobrana nienależnie. Tymczasem powództwo w niniejszej sprawie w zakresie żądania głównego nie opierało się na twierdzeniach, że pozwany jakiegokolwiek środków pobrał całkowicie bezpodstawnie, ale wyłącznie na twierdzeniach, że pozwany bezzasadnie dokonywał przeliczenia należności według kursu CHF co skutkowało powstaniem określonej nadpłaty. Skoro powodowie uiszcili na rzecz banku we wskazanym w pozwie okresie z tytułu „innych opłat” kwotę 2.894,30 zł ich żądanie nie mogło dotyczyć zwrotu całej tej kwoty, bowiem nie twierdzili oni że opłaty te w ogóle nie powinny zostać pobrane, ale ograniczało się co najwyżej do różnicy pomiędzy faktycznie pobraną kwotą, a kwotą która powinna być pobrana gdyby nie stosowano mechanizmu indeksacji.

Sąd Rejonowy wyjaśnił, że dokonał we własnym zakresie analizy zgromadzonych dokumentów i doszedł do wniosku, że wskazane powyżej „opłaty inne” obejmowały składkę na ubezpieczenie nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych. Pośrednio wynikało to z treści umowy, której załącznikiem była polisa ubezpieczenia i ogólne warunki ubezpieczenia, jak również z historii transakcji złożonej przez bank, w której co roku w czerwcu widniała określona kwota opisywana jako składka ubezpieczeniowa. Powyższe ustalenia odpowiadały wyżej przytoczonym postanowieniom umowy, które uprawniały bank do zawarcia umowy ubezpieczenia w imieniu powodów, uiszczenia składki w złotych polskich, a następnie przeliczenia ich na franka szwajcarskiego i doliczenia do kolejnej raty. Także powodowie w ramach uzupełniającego przesłuchania potwierdzili, że początkowo nie ubezpieczali we własnym zakresie nieruchomości, co znajduje odzwierciedlenie w tym, że składki ubezpieczeniowe były pobierane do 2014 roku włącznie. Sąd przeanalizował historię transakcji złożoną przez bank i ustalił, że wysokość składki uiszczanej przez bank na rzecz ubezpieczyciela wynosiła 416,56 zł. Kwoty te były wprost wskazane w transakcjach dokonanych w czerwcu 2013 i 2014 roku. W zapisach transakcji z lat wcześniejszych wprowadzie kwoty te nie były wskazane w złotych polskich, ale za każdym razem stanowiły iloczyn kwoty wyrażonej we franku szwajcarskim i kursu na

dzień uregulowania składki przez bank zgodnie z postanowieniami umowy (np. k. 282 v – 109,99 CHF po kursie 3.7871 zł = 416,56 zł). W okresie objętym pozwem, powyższe składki były uiszczane w imieniu powodów przez Bank siedmiokrotnie (w latach 2008-2014), a zatem równowartość składek zapłaconych przez bank wynosiła 2.915,92 zł (7 x 416,56 zł). Następnie kwoty te były przeliczane według kursu kupna i również według kursu kupna były spłacane przez kredytobiorców wraz z kolejnymi, lipcowymi ratami. W powyższym okresie, powodowie uiszcili z tego tytułu na rzecz banku kwotę 2.894,30 zł, a zatem kwotę faktycznie niższą niż poniósł bank. Należy podkreślić, że w obu przypadkach przeliczenie następowało według kursu kupna, a zatem bank nie uzyskiwał żadnej korzyści na podstawie spreadu walutowego. Różnica we wskazanych kwotach wynikała jedynie z tego, że kursy kupna różniły się w czerwcu (kiedy bank uiszczał składkę) i w lipcu (kiedy kredytobiorcy faktycznie zwracali ją bankowi). Z uwagi na to, że zdarzało się, że kurs w lipcu był niższy niż w czerwcu nie powstała żadna nadpłata, której powodowie mogliby dochodzić, nawet po wyeliminowaniu mechanizmu przeliczania należności do franka szwajcarskiego.

Kolejno Sąd I instancji wskazał, że za niezasadny uznał podniesiony zarzut przedawnienia. Sąd podzielił stanowisko wyrażone m.in. w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2022 r. sygn. akt III CZP 61/22, w której stwierdzono, że początek biegu terminu przedawnienia roszczenia konsumenta będącego ubezpieczonym lub ubezpieczającym z tytułu zwrotu świadczenia nienależnego, związanego z pobraniem przez ubezpieczyciela w trakcie trwania umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym opłat nie stanowiących kosztów udzielonej ochrony ubezpieczeniowej, na podstawie niedozwolonych postanowień umownych (art. 385<sup>1</sup> k.c.), nie może rozpocząć się zanim konsument dowiedział się lub, rozsądnie rzecz ujmując, powinien dowiedzieć się o niedozwolonym charakterze postanowienia. Przenosząc powyższe uwagi na grunt sprawy niniejszej, Sąd uznał, że bieg terminu przedawnienia mógł się rozpocząć najwcześniej w 2015 roku, kiedy to jak wynikało z uzupełniających zeznań powodów powzięli oni informację o tym, że umowa może zawierać klauzule niedozwolone. Zgodnie z art. 118 k.c. w brzmieniu obowiązującym do dnia 9 lipca 2018 r. termin przedawnienia roszczenia powodów jako konsumenta o zwrot świadczenia nienależnego spełnianego ratalnie (a zatem nie mającego charakteru świadczenia okresowego) wynosił 10 lat, a w związku z treścią art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 1104) dla oceny przedawnienia należało stosować przepisy dotychczasowe. Skoro pozew w sprawie niniejszej został wniesiony w grudniu 2020 roku roszczenie zgłoszone pozwie nie uległo przedawnieniu w jakimkolwiek stopniu. W związku z powyższym, Sąd punkcie I wyroku zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 38.962,57 zł, oddalając powództwo w pozostałym zakresie (punkt II wyroku). O odsetkach od zasądzonej kwoty Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c. zgodnie z żądaniem pozwu, tj. od dnia 29 listopada 2017 r. Mając na uwadze, że powodowie wezwali pozwanego do zwrotu kwoty pismem z dnia 22 listopada 2017 r., zaś pozwany pismem z dnia 28 listopada 2017 r. odmówił wypłaty żądanej kwoty, żądanie odsetkowe od zasądzonej sumy zasługiwało na uwzględnienie. Sąd nie uwzględnił żądania powodów, by zasądzić dochodzoną kwotę na ich rzecz solidarnie. Zgodnie z art. 369 k.c. zobowiązanie jest solidarne, jeżeli to wynika z ustawy lub z czynności prawnej, a zatem solidarność nie wolno domniemywać. W niniejszej sprawie podstawę prawną dochodzonego roszczenia stanowiły przepisy o nienależnym świadczeniu, z których taka solidarność nie wynika. Z kolei żaden przepis prawa nie wprowadza solidarności czynnej opartej na więzach rodzinnych (wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie, z dnia 20 grudnia 2019 r., sygn. akt IX Ca 1487/19). O kosztach procesu w punkcie III. wyroku Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c., bowiem strona powodowa uległa wyłącznie w nieznacznej części swojego żądania, co uzasadniało zasądzenie na jej rzecz całości poniesionych kosztów procesu. Na zasądzoną kwotę 7,234,00 zł, składały się opłata od pozwu w kwocie 600,00 zł, zaliczka na poczet wynagrodzenia biegłego w kwocie 3.000,00 zł wykorzystana w całości, 3.600,00 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego ustalone na podstawie § 2 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz 34,00 zł opłat skarbowych od pełnomocnictwa. Sąd nie znalazł podstaw aby zasądzić wynagrodzenie pełnomocnika powodów w kwocie wyższej niż minimalna, bowiem nie zaistniały jakiegokolwiek podstawy wskazane w § 15 ust. 3 w/w Rozporządzenia. W ocenie tego Sądu wniosku nie uzasadniał w szczególności szczególnie duży nakład pracy pełnomocnika powodów, bowiem niniejsza sprawa niczym nie odbiegała od innych postępowań tego rodzaju toczących się przed Sądem Rejonowym. W punkcie IV wyroku, Sąd orzekł o obowiązku zwrotu nieuiszczonych kosztów sądowych w oparciu o art. 83 ust. 2 w zw. z art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w zw. z art. 100 zd. 2 k.p.c., nakazując pobrać od pozwanego na

rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Olsztynie kwotę 149,13 zł. Koszty te obejmowały część wynagrodzenia przyznanego biegłemu sądowemu za sporządzenie opinii ponad kwotę pokrytą z zaliczki wpłaconej przez powodów.

Od wyroku Sądu I instancji apelację wnieśli zarówno pozwany jak i powodowie.

Pozwany zaskarżył wyrok Sądu Rejonowego w części, tj. co do punktu I. i związanego z nimi rozstrzygnięcia o kosztach procesu zawartego w pkt. III. i IV. wyroku, zarzucając:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 221 k.c. polegające na jego błędnej wykładni i błędnym przyjęciu, że: (i) powód w chwili zawierania umowy kredytu posiadał status konsumenta; (ii) zakup nieruchomości przy ul. (...) w O. w żaden sposób nie był związany z faktem prowadzenia działalności gospodarczej przez pozwanego; (iii) to, że powód prowadzi działalność gospodarczą, a jako miejsce jej wykonywania (biuro) wskazano adres zakupionego domu, nie uchyla faktu, że powodowie zawarli z pozwanym umowę jako konsumenci, pomimo iż z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że powód w ww. nieruchomości prowadził i wykonywał działalność gospodarczą, a kredytowana nieruchomość była jedynym adresem prowadzonej przez powoda działalności;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 4 ust. 2 i art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, polegające na jego błędnej wykładni i błędnym przyjęciu, że: (i) klauzula indeksacyjna przewidująca przeliczenie kwoty na (...) (§ 1 ust. 1 zd. pierwsze w zakresie określenia kredytu „indeksowanego kursem (...)” oraz zd. trzecie, § 7 ust. 2 zd. czwarte, § 10 ust. 8, § 17 Umowy Kredytu), może być badana pod kątem abuzywności z powołaniem na abuzywność postanowień dot. Tabeli Kursów Walut Obcych (§ 17 Umowy) - mimo, iż określa ona główne świadczenie stron i są to całkowicie odrębne warunki umowne oraz jest jednoznaczna; (ii) kwestionowane przez powoda postanowienia umowy miały charakter niejednoznaczny; (iii) Bank miał swobodę w ustalaniu kursów kupna i sprzedaży stosowanych w Tabeli Kursów Walut do której odwołuje się § 1 ust. 1 zd. 1, § 7 ust. 2 zd. 4, § 10 ust. 8, a który to sposób opisany został precyzyjnie w § 17 Umowy Kredytu; (iv) zakresem abuzywności objęty był nie tylko zapis o korygowaniu kursów NBP o marżę banku, lecz indeksacja jako mechanizm w ogóle, mimo iż ocenie pod kątem abuzywności podlegają warunki umowy, nie zaś jednostki redakcyjne; (v) postanowienia dotyczące Tabeli Kursów Walut rażąco naruszają interes powoda, mimo braku dokonania odrębnej oceny tej przesłanki względem tego konkretnego konsumenta - a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że postanowienia umowy kredytu w części ustalającej bezskuteczność § 1 ust. 1, § 7 ust. 2, § 10 ust. 8 i § 17 Umowy Kredytu kształtują prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, naruszając jego interesy i to w sposób rażący - mimo że postanowienia te oceniane na dzień zawarcia Umowy przesłanek tych nie spełniają;

3. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 65 k.c. w związku z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że § 17 Umowy nie zawiera odrębnych obowiązków umownych spoczywających na stronach Umowy, lecz jest wyłącznie elementem (częścią) zobowiązania dotyczącego indeksacji kwoty kredytu, podczas gdy prawidłowa wykładnia § 17 Umowy dokonana na potrzeby art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., uwzględniająca treść i cel Umowy, powinna skutkować przyjęciem, że § 17 Umowy zawiera dwa odrębne obowiązki tj.:

a) obowiązek przeliczenia walut według kursów średnich NBP oraz

b) obowiązek zapłaty marży przez kredytobiorcę

które: (i) mają inną treść normatywną; (ii) pełnią inne funkcje; oraz (iii) nie są ze sobą nierozzerwalnie związane, a w konsekwencji mogą być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem ich nieuczciwego (niedozwolonego) charakteru, zgodnie z wiążącymi wytycznymi zawartymi w wyroku TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 roku, wydanego w sprawie C-19/20 - Bank (...) („Wyrok TSUE”), co prowadzi do wniosku, że Sąd I instancji powinien poddać indywidualnej kontroli pod kątem ewentualnej abuzywności wyłącznie zobowiązanie powoda do zapłaty marży na rzecz Banku, a w przypadku dojścia do wniosku, że zobowiązanie to ma charakter abuzywny - stwierdzić w Wyroku, że tylko to zobowiązanie nie wiąże powoda (pozostawiając w umowie odesłania do średniego kursu NBP);

4. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. obrazę art. 385<sup>(1)</sup> § 1 i § 2 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i w efekcie uznanie za bezskuteczne wobec powoda wszystkich postanowień Umowy regulujących indeksację kursem franka szwajcarskiego, tj. § 1 ust. 1 zd. pierwsze w zakresie określenia kredytu „indeksowanego kursem CHF” oraz zd. trzecie, § 7 ust. 2 zd. czwarte, § 10 ust. 8, § 17 Umowy Kredytu, podczas gdy prawidłowa analiza treści Umowy w świetle naruszonych przepisów oraz wiążących wytycznych określonych w wyroku TSUE powinna skutkować przyjęciem, że wyłącznie zobowiązanie powoda do zapłaty marży na rzecz Banku może mieć charakter abuzywny, co powinno prowadzić do ewentualnego stwierdzenia w wyroku, że tylko to zobowiązanie nie wiąże powoda;

5. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 65 § 1 i § 2 k.c. w zw. art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego (w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe) poprzez ich niezastosowanie i art. 385<sup>(1)</sup> § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię - w zw. z art. 4 ust. 2 i art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG, a polegające na zaniechaniu dokonania wykładni oświadczeń woli stron i błędnym przyjęciu przez Sąd, że: (i) nie ma znaczenia fakt, że Bank najprawdopodobniej nie ustaliłby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR, (ii) skutkiem uznania za abuzywne postanowień dot. Tabeli Kursów Walut Obcych (§ 17) może być usunięcie klauzuli indeksacyjnej i traktowanie Umowy Kredytu jako zawartej w PLN, lecz oprocentowanej wg stawki referencyjnej LIBOR 3M (CHF) - a w konsekwencji błędne przyjęcie, że Umowa Kredytu winna być traktowana jako udzielona w PLN i oprocentowana według stawki referencyjnej LIBOR 3M (CHF);

6. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 3 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez ich niezastosowanie i nieuzupełnienie luki powstałej wskutek uznania postanowień § 17 Umowy Kredytu za abuzywne za pomocą przepisów dyspozytywnych, mimo że kurs wymiany walut PLN/CHF może zostać ustalony również w oparciu o przepis dyspozytywny obowiązujący w dniu orzekania - art. 358 § 2 k.c., a który to przepis może znaleźć również zastosowanie z uwagi na fakt, że umowa kredytu jest zobowiązaniem o charakterze trwałym;

7. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 2 k.c. oraz art. 4 ustawy o zmianie ustawy - Prawo bankowe (dalej: Ustawa antyspreadowa) w zw. z art. 316 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie i nieuwzględnienie stanu wprowadzonego Ustawą antyspreadową przy ocenie celowości stosowania przez Sąd sankcji dla zachęcenia banków do umieszczania w umowach kredytu postanowień dotyczących kursów walut w sytuacji, gdy obowiązek taki wynika już z ww. ustawy, wypełniając cele Dyrektywy 93/13 - a w konsekwencji zaniechanie dokonania oceny skutków braku związania abuzywnym postanowieniem na dzień orzekania i błędne przyjęcie, że nie została uchylona ewentualna abuzywność kwestionowanych postanowień;

8. naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy - art. 233 § 1 k.p.c., w zw. z art. 231 k.p.c. oraz art. 6 k.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia całości zgromadzonego materiału dowodowego polegającego na: (i) uznanie za wiarygodne zeznań powoda M. Ł. i T. Ł. i poczynieniu ustaleń faktycznych w zasadzie jedynie w oparciu o te zeznania, mimo, że to zeznania powoda, który miał interes procesowy w przedstawianiu siebie jako osoby niezorientowanej - nie zasługują na wiarygodność; (ii) zmarginalizowaniu zeznań świadka K. G. i T. T. (2); (iii) zmarginalizowanie znaczenia dokumentów przedłożonych przez pozwanego do akt sprawy, w tym w szczególności: Wniosku kredytowego, Umowy Kredytu, Informacji dla Klientów G. M. Banku ubiegających się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej, przykładowych wydruków z kalkulatora kredytowego, listy pytań i odpowiedzi p. M. C. - pracownika Banku odpowiedzialnego za tworzenie Tabel Kursowych, listy pytań i odpowiedzi p. W. Z. - pracownika Banku odpowiedzialnego za poprawność działania procesów oraz wyciągów z przykładowych umów kredytu zawartych przez pozwanego i daniu wiary powodowi, (iv) wyciągnięcie przez Sąd błędnych, nielogicznych i sprzecznych z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym konkluzji - a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, iż: (i) Dodatkowo informowano, że frank szwajcarski jest stabilną walutą i nie należy się obawiać jej gwałtownego wzrostu (str. 4 Uzasadnienia wyroku); (ii) T. i M. Ł. nie mieli możliwości negocjacji umowy w zakresie sposobu ustalenia kursu franka przez bank (str. 4 Uzasadnienia wyroku); (iii) W trakcie zawarcia umowy nie tłumaczono kredytobiorcom w jaki sposób bank ustala marżę, która wpływała na wysokość kursu franka szwajcarskiego ustalanego przez bank a sami pracownicy Banku

biorący udział w zawarciu umowy nie mieli świadomości, na jakiej podstawie Bank ustalał wysokość kursów franka. Na podstawie umowy i załączników kredytobiorcy nie byli w stanie samodzielnie określić, w jaki sposób będzie wyliczana wysokość kursu franka szwajcarskiego przez bank, a tym samym w jaki sposób będzie ustalona wysokość kredytu i rat. Nikt nie wytłumaczył kredytobiorcom od czego będzie uzależniona wysokość kursu waluty uwzględniona w tabeli banku, a tym samym, czy kurs ten będzie uzależniony od obiektywnych kryteriów (str. 4 Uzasadnienia wyroku); (v) powodowi przysługuje status konsumenta w niniejszej sprawie (str. 8 Uzasadnienia wyroku); (vi) umowa została sporządzona przy użyciu wzorca umownego, a jej warunki nie podlegały indywidualnemu ustaleniu ze stroną powodową (str. 8 Uzasadnienia wyroku); (vii) Ukształtowane jednostronnie w umowie kredytowej, w drodze postanowienia zaczerpniętego z wzorca umowy przez bank, uprawnienie do ustalania kursu waluty nie może być dowolne, tj. nie doznawać żadnych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Należy je ocenić jako element treści umowy skutkujący nierównomiernym rozkładem praw i obowiązków stron umowy kredytowej, prowadzący do naruszenia interesów konsumenta - w tym przede wszystkim interesu ekonomicznego, odpowiadającego wysokości poszczególnych rat kredytu (str. 11 Uzasadnienia wyroku); (viii) Powodowie zaciągnęli zatem niewątpliwie kredyt w polskich złotych, czyli taki, w którym jego kwota jest wyrażona w walucie polskiej. To bowiem w polskich złotych kredyt został wypłacony i w takiej walucie był również spłacany. Indeksacja walutowa została zastrzeżona jedynie dla celów arytmetycznego przeliczenia kwoty raty (str. 12 Uzasadnienia wyroku); (ix) W ocenie Sądu w umowie brak było przejrzystych uregulowań w jaki sposób bank będzie ustalał kursy walut w tej tabeli, a więc umowa i sama tabela nie przewidywały formalnie żadnych ograniczeń po stronie banku, w zakresie ustalania kursu walutowego zarówno w odniesieniu do początkowego przeliczenia wartości kredytu jak i poszczególnych rat. Brak było bowiem jasnego wskazania, na podstawie jakich kryteriów bank ustala wysokość marży dodawanej do kursu średniego NBP, a tym samym kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat. Kredytobiorca - konsument nie był w stanie przewidzieć wysokości kolejnej raty, a o wysokości zadłużenia i wysokości spłaconej raty mógł się dowiedzieć w zasadzie dopiero po zapoznaniu się z kursem walutowym ogłoszonym na dany dzień. Bank zastosował więc klauzulę, na podstawie której był uprawniony do zwiększania w sposób nieograniczony zobowiązania po stronie kredytobiorcy. Wysokości przyjmowanego kursu sprzedaży CHF w tabelach banku nie były formalnie w żaden sposób ograniczone, a co więcej, nawet przesłuchani w charakterze świadków pracownicy banku oświadczyli, że nie wiedzieli na jakiej podstawie kursy te były ustalane (str. 12 - 13 Uzasadnienia wyroku) - które to naruszenia miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w tym w szczególności dla dokonania prawidłowej oceny, czy kwestionowane przez powoda klauzule mogą zostać uznane za postanowienia niedozwolone;

9. naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy - art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. polegające na: pominięciu postanowieniem z dnia 3 sierpnia 2021 roku wniosku dowodowego pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego w zakresie zawnioskowanym przez pozwanego w odpowiedzi na pozew oraz pominięciu postanowieniem z dnia 25 stycznia 2022 r. dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości w pozostałym zakresie, a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegający na przyznaniu wiary w pełni zeznaniom powoda, pomimo iż zeznania te są niepełne i niespójne i uczynienie z nich podstawy ustalenia stanu faktycznego sprawy, a w konsekwencji przyjęcie, że: (i) postanowienia Umowy Kredytu zostały powodowi narzucone przez Bank, bowiem nie podlegały żadnym negocjacom; (ii) Bank w sposób arbitralny ustalał wysokość kursów waluty stosowanych do rozliczenia kredytu powoda, a powód nie został zapoznany z warunkami ustalania kursów w tabeli kursowe, jak również powód nie miał żadnego wpływu na wysokość stosowanych kursów; (ii) kwestionowane postanowienia Umowy Kredytu rażąco naruszają interesy powoda oraz dobre obyczaje, a które to naruszenia miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w tym w szczególności dla dokonania prawidłowej oceny, czy kwestionowane przez powoda klauzule mogą zostać uznane za niedozwolone postanowienia umowne w indywidualnym układzie faktycznym, a także do ew. wyliczenia wysokości nadpłat w PLN przy rozliczeniu kredytu wg kursu średniego NBP;

10. naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy - art. 235<sup>(2)</sup> § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 248 § 1 k.p.c. polegające na pominięciu postanowieniem z dnia 3 sierpnia 2021 r. wniosku pozwanego sformułowanego w punkcie 8 ppkt 5 odpowiedzi na pozew o zobowiązanie powoda T. Ł. do

przedstawienia księgi przychodów i rozchodów oraz dokumentów księgowych obrazujących koszty zaliczane przez pozwanego do kosztów prowadzenia działalności gospodarczej (kosztów uzyskania przychodu) - za okres 2008 r. - 2017 r., w tym w szczególności dot. zaliczania w koszty uzyskania przychodu odsetek od kredytu, kosztów eksploatacyjnych Nieruchomości położonej w O. ((...)), przy ul. (...), celem wykazania: i) prowadzenia działalności gospodarczej przez pozwanego w (...) sfinansowanej ze środków pochodzących z Umowy Kredytu, ii) zawarcia Umowy Kredytu na cele związane z prowadzoną przez pozwanego działalnością gospodarczą - ew. o zwrócenie się przez Sąd do właściwego Urzędu Skarbowego o podanie, czy pozwany zaliczał w koszty uzyskania przychodu odsetki od kredytu i koszty eksploatacyjne Nieruchomości - a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegający na uznaniu, że powód T. Ł. zawierając Umowę Kredytu działał jako konsument.

Pozwany wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego w Olsztynie w zaskarżonej części i przekazanie Sądowi I instancji sprawy do ponownego rozpoznania w tej części wraz z pozostawieniem temu Sądowi orzeczenia co do kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego - o których zasądzenie w postępowaniu apelacyjnym od powodów pozwany wniósł według norm przepisanych;

ewentualnie o:

2. zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego w Olsztynie w zaskarżonej części i oddalenie powództwa w całości;
3. zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych;

Jednocześnie, w związku z zarzutem naruszenia prawa procesowego, w ślad za złożonymi na podstawie art. 162 k.p.c. zastrzeżeniami do protokołu rozprawy, na podstawie art. 380 k.p.c. pozwany wniósł o rozpoznanie przez Sąd II instancji postanowień Sądu I instancji, które nie podlegały zaskarżeniu w drodze zażalenia, w postaci postanowienia z dnia 3 sierpnia 2021 roku o pominięciu wniosku dowodowego pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego w zakresie zawnioskowanym przez pozwanego w odpowiedzi na pozew oraz pominięciu postanowieniem z dnia 25 stycznia 2022 roku dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości w pozostałym zakresie, jak również postanowienia z dnia 3 sierpnia 2021 roku w przedmiocie pominięcia wniosku pozwanego sformułowanego w punkcie 8 ppkt 5 odpowiedzi na pozew o zobowiązanie powoda T. Ł. do przedstawienia księgi przychodów i rozchodów oraz dokumentów księgowych obrazujących koszty zaliczane przez pozwanego do kosztów prowadzenia działalności gospodarczej (kosztów uzyskania przychodu) - za okres 2008 r. - 2017 r.

W odpowiedzi na apelację pozwanego powodowie wnieśli o:

1. Oddalenie apelacji pozwanego w całości jako bezzasadnej;
2. Zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Powodowie zaskarżyli wyrok Sądu I instancji w części, tj.: a) w zakresie punktu I. i II. wyroku, b) co do rozstrzygnięcia o kosztach procesu objętych punktem III. wyroku - w zakresie zasądzonej kwoty kosztów zastępstwa procesowego, zarzucając:

I. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, a to;

1. art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c., art. 58 § 2 k.c. oraz art. 187 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, iż przedmiotowa umowa kredytowa była zgodna z naturą umowy kredytowej, zasadami swobody umów oraz współzycia społecznego, co w konsekwencji spowodowało niesłuszne oddalenie powództwa o zapłatę w związku z nieważnością umowy oraz o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego,

2. art. 189 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie podczas, gdy rozpoznanie sprawy w zakresie wszystkich podstaw powoływanych przez stronę powodową powinno prowadzić do wniosku, iż zawarta przez strony umowa była od początku nieważna, a powodowie mają interes prawny w żądaniu ustalenia nieistnienia stosunku prawnego z niej wynikającego,

3. art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z § 15 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych poprzez zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w wysokości stawki minimalnej, podczas gdy nakład pracy pełnomocnika powodów uzasadnia zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w podwójnej wysokości stawki minimalnej.

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy, a to:

1. art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k. c. oraz art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez ich niewłaściwe zastosowanie do ustalonego w sprawie stanu faktycznego i błędne przyjęcie, że możliwość dalszego kontynuowania umowy po usunięciu z niej zapisów abuzywnych świadczy także o ważności umowy jako zgodnej z zasadami współżycia społecznego i naturą zobowiązania.

2. art. 69 ust. 1 i 2 ustawy prawo bankowe poprzez błędne ustalenie, że kwestionowana umowa kredytowa była ważna, pomimo iż nie zawierała wszystkich obligatoryjnych elementów wymaganych przez wskazane przepisy prawa bankowego, tj. nie określała wysokości zaciąganego przez powoda zobowiązania oraz zasad jego spłaty w sposób logicznie możliwy do zaakceptowania dla umowy konsensualnej, nadto zastosowany w niej sposób waloryzacji powodował, że powodowie mogli być - i w okolicznościach sprawy byli - zobowiązani do zwrócenia bankowi kwoty innej niż kwota przekazanego mu wcześniej kredytu, a konsekwencji naruszenie

3. art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. poprzez ich niezastosowanie, wobec braku zasądzenia kwot dochodzonych w związku z nieważnością umowy kredytu oraz ustaleniem nieistnienia umowy kredytowej, podczas gdy prawidłowe zastosowanie tych przepisów jest konieczne wobec niezwiązania powodów z mocy prawa postanowieniami umownymi wskazanymi w treści pozwu, a wobec tego - świadczenia które na ich podstawie były przez powodów czynione na rzecz pozwanego nie znajdują podstawy w wiążących postanowieniach umowy, a więc są nienależne.

Powodowie wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez:

1. zasądzenie od pozwanego solidarnie na rzecz powoda kwoty 41.253,87 zł tytułem zwrotu nienależnych świadczeń w postaci rat kapitałowo - odsetkowych, spełnionych przez powoda na rzecz pozwanego w okresie od dnia 07.04.2008 r. do dnia 02.07.2011 r. w związku z wykonywaniem umowy kredytu hipotecznego nr (...), z dnia 19.05.2006 r. z uwagi na bezwzględną nieważność ww. umowy w całości wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 29.11.2017 r. do dnia zapłaty;

2. ustalenie nieistnienia pomiędzy stronami stosunku prawnego umowy kredytu hipotecznego w związku z nieważnością umowy kredytu hipotecznego nr (...) zawartej dnia 19.05.2006 r. pomiędzy powodem a pozwanym;

4. zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powodów kosztów procesu za obie instancje według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego jako dwukrotności stawki minimalnej oraz opłat skarbowych od pełnomocnictw, także w zakresie postępowania apelacyjnego, wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od tych kwot od dnia uprawomocnienia się orzeczenia zasądzającego te koszty do dnia zapłaty,

względnie, w przypadku uznania przez Sąd ad quem, że zachodzi jedna z przesłanek wymienionych w art. 386 § 4 k.p.c.:

1. na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi a quo do ponownego rozpoznania,



2. na podstawie art. 108 § 2 k.p.c. pozostawienie sądowni a quo rozstrzygnięcia o kosztach procesu również za niniejsze postępowanie apelacyjne.

W odpowiedzi na apelację powodów pozwany wniósł o:

1. Odrzucenie apelacji w całości jako niedopuszczalnej ewentualnie o oddalenie apelacji powodów w całości;
2. Zasądzenie od powodów solidarnie na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pismem z dnia 16 grudnia 2022 r., na wypadek przyjęcia przez Sąd Okręgowy w Olsztynie, że (i) Umowa (...) nr (...) z dnia 19 maja 2006 r., zawarta przez powodów z (...) Bankiem S.A. z siedzibą w G., którego Bank jest następcą prawnym (dalej jako „Umowa Kredytu”) jest nieważna (trwale bezskuteczna) z uwagi na rzekome postanowienia abuzywne (do czego zdaniem pozwanego nie ma jednak podstaw), a w konsekwencji, że (ii) roszczenia powoda są uzasadnione pozwany podniósł zarzut skorzystania przez pozwanego z prawa zatrzymania świadczeń spełnionych przez powodów na rzecz Banku, które miałyby podlegać zwrotowi na wypadek stwierdzenia przez Sąd, że Umowa Kredytu jest nieważna (trwale bezskuteczna) - do czasu zaoferowania przez powodów zwrotu świadczenia spełnionego przez Bank na rzecz powodów w postaci zapłaty kwoty 360.000,00 złotych, tj. wartości kapitału udostępnionego powodom na podstawie Umowy Kredytu. W związku z powyższym, na wypadek uznania, że Umowa Kredytu jest nieważna (trwale bezskuteczna) oraz uwzględnienia roszczeń pieniężnych powodów w jakiegokolwiek części, pozwany wniósł o dodanie w sentencji prawomocnego orzeczenia zastrzeżenia, że spełnienie przez Bank świadczenia zasądzonego w wyroku jest uzależnione od jednoczesnego spełnienia przez powodów świadczenia wzajemnego polegającego na zapłacie na rzecz pozwanego kwoty 360.000,00 złotych. Jednocześnie na podstawie art. 235<sup>1</sup> k.p.c. w związku z art. 232 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. pozwany wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów w postaci pism Banku z dnia 13 grudnia 2022 r. - oświadczeń o skorzystaniu przez Bank z prawa zatrzymania wraz z kopiami pełnomocnictw oraz elektronicznymi potwierdzeniami odbioru, w celu wykazania tego, że Bank skutecznie złożył wobec powodów oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania.

Powodowie wnieśli o uznanie zarzutu zatrzymania jako prawnie nieskutecznego.

Na rozprawie w dniu 22 grudnia 2022 r., na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c., Sąd Okręgowy pominął wnioski dowodowe zawarte w apelacji pozwanego.

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

Apelacja powodów podlegała odrzuceniu, zaś apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie.

W niniejszej sprawie powodowie zgłosili żądanie główne wywodzone z zarzutu bezskuteczności części postanowień umownych, a na wypadek jego nieuwzględnienia żądanie ewentualne, którego podstawą była nieważność umowy kredytowej.

W uchwale z dnia 9 listopada 2021 r. w sprawie III CZP 70/20 Sąd Najwyższy przypomniał, że sąd orzeka o żądaniu ewentualnym tylko wówczas, gdy oddali żądanie zgłoszone na pierwszym miejscu. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy istnieje wewnątrzprocesowa zależność między rozstrzygnięciem o żądaniu głównym (zasadniczym) a rozstrzygnięciem o żądaniu ewentualnym, byt rozstrzygnięcia o żądaniu ewentualnym jest uwarunkowany istnieniem negatywnego rozstrzygnięcia o żądaniu głównym (zasadniczym). Innymi słowy, skoro powód zgłasza ewentualne roszczenie procesowe dopiero na wypadek oddalenia roszczenia zasadniczego, tym samym żądanie ewentualne zaktualizuje się dopiero w razie oddalenia żądania głównego, stąd brak jest możliwości orzeczenia o żądaniu ewentualnym przed oddaleniem żądania głównego.

Jak wynika zarówno z sentencji jak i z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, Sąd Rejonowy uwzględnił żądanie główne (w przeważającej części) i w związku z tym nie orzekał w przedmiocie żądania zgłoszonego jako ewentualne.

Tymczasem w swojej apelacji powodowie kwestionują rozstrzygnięcie, którym de facto Sąd I instancji uczynił zadość sformułowanemu przez powodów żądaniu. Sąd Okręgowy w pełni podziela stanowisko wyrażone w głosie do uchwały w sprawie III CZP 70/20, zgodnie z którym „w przypadku przedmiotowej kumulacji roszczeń powód ma obowiązek kategorię określenia w pozwie relacji między nimi. Zatem określić należy czy roszczenia te dochodzone są łącznie, czy też jako główne i ewentualne, względnie pozostają w innym związku (np. stanowią żądanie alternatywne). (...) powód zatem w istocie samodzielnie (w sposób dyskrecyjny i wiążący sąd) ocenia swój interes w połączeniu roszczeń, wniosek o ich rozpoznanie w porządku ewentualnym oraz znaczenie poszczególnych roszczeń dla jego sfery prawnej. (por. K. Górski, Związek między orzeczeniem o żądaniu głównym i ewentualnym. Uwagi na tle uchwały Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2021 r., III CZP 70/20, Europejski Przegląd Prawa i Stosunków Międzynarodowych 2022, nr. 1, s. 49-61).

Nie ulega zatem wątpliwości, że to strona powodowa kształtuje przedmiot postępowania, który jest wiążący zarówno dla samego powoda jak i dla orzekającego Sądu. Innymi słowy, określając przedmiot żądania głównego, powód ponosi „ryzyko”, że w razie jego uwzględnienia, żądanie określone jako ewentualne w ogóle nie zostanie przez Sąd zbadane, co znajdzie odzwierciedlenie w sentencji wyroku, która będzie się odnosiła wyłącznie do żądania głównego. Będzie to następstwem takiego a nie innego sformułowania przez powoda żądania, a jego konsekwencją będzie brak możliwości zaskarżenia przez powoda takiego rozstrzygnięcia z uwagi na brak interesu w jego zaskarżeniu (brak gravamen), bowiem takie orzeczenie odpowiadać będzie żądaniu pozwu.

W wyroku z dnia 15 września 2020 r. sygn. III CZP 87/19 Sąd Najwyższy wyjaśnił, a Sąd Okręgowy w pełni ten pogląd podziela, że żądanie pozwu wraz z przytoczoną w celu jego uzasadnienia podstawą faktyczną wyznacza granice sprawy jako przedmiotu procesu (treść roszczenia procesowego), a zarazem dopuszczalne ramy rozpoznania i rozstrzygnięcia sądu. Obowiązująca w postępowaniu cywilnym zasada związania sądu zgłoszonym żądaniem, wyrażona w art. 321 § 1 k.p.c., stanowi o realizacji właściwej dla tego postępowania zasady dyspozycyjności. Jak zauważa Sąd Najwyższy, obowiązywanie zasady związania sądu żądaniem pozwu sprawia, że już na etapie wszczęcia postępowania można sprecyzować jego przedmiot, ukierunkować czynności procesowe na wyjaśnienie okoliczności o istotnym znaczeniu w sprawie i uczynić jego przebieg przewidywalnym dla pozwanego. Zasada ta ma zatem znaczenie nie tylko dla sądu, lecz i dla pozwanego, któremu pozwala przygotować się do procesu, rozeznac, jakie skutki powód wyprowadza z faktów dotyczących relacji z pozwanym oraz podjąć stosowną obronę. O przytoczonym znaczeniu zasady związania sądu żądaniem pozwu świadczy m.in. to, że ustawodawca pozwala stosunkowo swobodnie kumulować roszczenia przedstawiane sądowi do rozstrzygnięcia, w tym także formułować je jako alternatywne lub ewentualne (art. 191 k.p.c.).

Sąd Okręgowy podziela stanowisko, że na sądach ciąży bezwzględny obowiązek przestrzegania kolejności rozstrzygnięcia zgodnie z kolejnością wyznaczoną dyspozycją pozwu. To powód sam decyduje, które żądanie sformułować jako główne, a które jako ewentualne. Tak określona w konstrukcji pozwu kolejność żądań ma bowiem znaczenie, skoro wywołuje dla powoda określone skutki procesowe i musi być respektowana. Orzekający Sąd nie może rozstrzygać w sposób całkowicie dowolny, tj. z pominięciem określonej w pozwie kolejności żądań. Co więcej, wskazując w pozwie, które żądanie określa jako żądanie główne, powód wskazuje, że jest to jego żądanie zasadnicze, tj. żądanie, którego uwzględnienie czyni zbędnym orzekanie w pozostałym zakresie. Należy zatem stwierdzić, że określając dane żądanie jako zasadnicze powód ma w tym również określony interes o charakterze materialnoprawnym. W swoim orzecznictwie Sąd Najwyższy podkreśla, że nieważność umowy zwalnia z konieczności jej wykonywania lecz z tą oceną wiąże się obowiązek dokonania innego rodzaju rozliczeń niż te, które mają oparcie w umowie, której tylko niektóre postanowienia są nieważne lub bezskuteczne. Nie do sądu, lecz do powoda należy opowiedzenie się za tymi konsekwencjami, które uważa za możliwie najlepiej realizujące jego interesy (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2020 r., sygn. III CZP 87/19). Jednocześnie podkreślenia wymaga, że zmiana przedmiotu żądania, w tym również „kolejność” żądań, na etapie apelacji nie jest już możliwa. Strona powodowa pozostaje bowiem związana własną decyzją procesową co do tego, które żądanie wskazała jako pierwszoplanowe i nie może na etapie apelacji domagać się oddalenia żądania głównego (bo dopiero wówczas otwiera się droga do zbadania żądania ewentualnego) i uwzględnienia żądania ewentualnego.

W ocenie Sądu Okręgowego, mającego poparcie w aktualnym orzecznictwie, w szczególności w odniesieniu do umów kredytów indeksowanych do CHF, a z taką umową mamy do czynienia w niniejszej sprawie, to powód będący konsumentem decyduje o tym, czy chce, czy też nie chce ustalenia nieważności umowy. Zdaniem Sądu Okręgowego skoro żądanie stwierdzenia nieważności umowy powód sformułował jako żądanie ewentualne, nie powinno budzić wątpliwości, że żądanie unieważnienia umowy nie było jego żądaniem zasadniczym. Trzeba mieć przy tym na uwadze, że żądanie uznania postanowienia wzorca umowy za niewiążące konsumenta (art. 385<sup>1</sup> k.c.) nie jest tożsame ani nie zawiera się w żądaniu ustalenia nieważności umowy (art. 58 k.c.) - uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2020 r., sygn. III CZP 87/19. W uzasadnieniu tejże uchwały Sąd Najwyższy wyjaśnia, że zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., jeżeli niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Co do zasady zatem abuzywność niektórych postanowień umowy zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem nie oznacza nieważności umowy. Dalej Sąd Najwyższy wskazuje, że postulat wykładania postanowień umowy w miarę możliwości w sposób pozwalający utrzymać je w mocy jest szczególnie aktualny wtedy, gdy strony spełniły lub wymieniły już świadczenia przewidziane umową i w jakimś przynajmniej zakresie osiągnęły cel, do zrealizowania którego zmierzały przez jej zawarcie. Sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru postanowienia umownego powinno wówczas wiązać się z przywróceniem sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on, gdyby abuzywne postanowienie nie zostało w umowie zastrzeżone.

Co więcej, skoro powód powoływał się na abuzywność określonych postanowień umownych, a także podnosił żądanie ewentualne stwierdzenia nieważności całej umowy, na Sądzie Rejonowym ciążyły określone obowiązki procesowe. W uchwale z dnia 15 września 2020 r. sygn. III CZP 87/19 Sąd Najwyższy sformułował wiążące dla sądu I instancji wytyczne w razie dojścia przez tenże Sąd do przekonania, że umowa zawiera klauzule abuzywne: „Ze względu na reguły obowiązujące w postępowaniu cywilnym, znane obu profesjonalnie reprezentowanym albo stosownie pouczonym stronom, odebranie od konsumenta oświadczenia co do tego, jakie stanowisko zajmuje w związku z oceną sądu, że pewne klauzule w umowie łączącej go z przedsiębiorcą są abuzywne, powinno mieć miejsce jeszcze przed sądem pierwszej instancji. Pozwany musi bowiem wiedzieć, jakiego żądania dochodził powód i mieć możliwość podjęcia przed nim obrony zanim dojdzie do zamknięcia rozprawy przed sądem pierwszej instancji. Poinformowany o dostrzeżeniu abuzywności klauzul umownych powód może oświadczyć, że wprawdzie nie potwierdza związania się klauzulami abuzywnymi, ale w jego ocenie ich nagromadzenie albo znaczenie dla umowy jest takie, że prowadzi do nieważności umowy, w związku z czym powód zgłasza wyłącznie żądania mogące mu przysługiwać w związku z nieważnością umowy (obojętne czy w ramach ochrony udzielanej przez zasadzenie świadczenia czy ustalenie stosunku prawnego).”

Nie ulega wątpliwości, że w niniejszej sprawie Sąd I instancji procedował w warunkach uwzględniania powyższych wytycznych, a wyrażone przez powodów stanowisko, którym określili przedmiot żądania, było zarówno dla stron jak i dla orzekającego Sądu jasne i sformułowane w sposób świadomy.

Zgodnie z art. 373 § 1 k.p.c. Sąd drugiej instancji odrzuca apelację spóźnioną, nieopłaconą lub z innych przyczyn niedopuszczalną, jak również apelację, której braków strona nie usunęła w wyznaczonym terminie. Za niedopuszczalną należy m. in. uznać apelację wniesioną w warunkach braku pokrzywdzenia skarżącego wydanym przez Sąd I instancji orzeczeniem (gravamen). W orzecznictwie podkreśla się, że owo gravamen zachodzi wtedy, gdy zaskarżone orzeczenie jest obiektywnie w sensie prawnym niekorzystne dla skarżącego, gdyż z punktu widzenia jego skutków związanych z prawomocnością materialną skarżący nie uzyskał takiej ochrony prawnej, którą zamierzał osiągnąć przez procesowo odpowiednie zachowanie w postępowaniu poprzedzającym wydanie orzeczenia. Gravamen, będąc warunkiem istnienia interesu prawnego w zaskarżeniu orzeczenia, jest przesłanką dopuszczalności środka zaskarżenia, chyba że interes publiczny wymaga merytorycznego rozpoznania tego środka (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 kwietnia 2022 r., sygn. III AUa 1275/19).

Za niedopuszczalną należy również uznać apelację wniesioną od nieistniejącego rozstrzygnięcia, tj. w warunkach braku substratu zaskarżenia. Należy zatem zauważyć, że wbrew twierdzeniom apelacji Sąd I instancji nie orzekł negatywnie o żądaniu ewentualnym, a wręcz w ogóle nie było ono przedmiotem rozstrzygnięcia. Tymczasem, jak

wynika z apelacji powodów, środek odwoławczy złożono tylko co do oddalenia powództwa ewentualnego, co wynika niezbieżnie z porównania zakresu zaskarżenia i wniosku apelacyjnego, wskazują na to również zarzuty apelacji i jej uzasadnienie. Nie mają jednak powodowie racji wywodząc, iż formuła pisemnych motywów orzeczenia Sądu I instancji stwarza podstawy do uznania, że orzekł on negatywnie o powództwie ewentualnym. Na k. 690 w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji znajduje się bowiem stwierdzenie, z którego jednoznacznie wynika, że Sąd podzielił stanowisko powodów co do abuzywności kwestionowanych klauzul, nie znajdując przy tym podstaw do stwierdzenia nieważności umowy, a zatem nie było podstaw by odnosić się do twierdzeń uzasadniających zgłoszone żądanie ewentualne.

W niniejszej sprawie wyrok Sądu I instancji uwzględnia żądanie pozwu sformułowane jako żądanie główne, a zatem Sąd Rejonowy nie orzekał w przedmiocie żądania ewentualnego, co zostało wyraźnie zaznaczone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Jednocześnie w uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia Sąd Rejonowy wyjaśnił, że zawarte w punkcie II. wyroku rozstrzygnięcie w przedmiocie oddalenia powództwa w pozostałym zakresie odnosi się do żądania głównego. Jak wyjaśniono w uzasadnieniu werdyktu, w ocenie Sądu I instancji żądanie główne jest co do zasady usprawiedliwione, natomiast podlegało weryfikacji jedynie co do wysokości. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Rejonowy szczegółowo wyjaśnił wysokość zasądzonego roszczenia wywodzonego z faktu wyeliminowania z umowy klauzul abuzywnych. Sąd Rejonowy nie uwzględnił żądania z powództwa głównego ponad kwotę 38.962,57 zł, co znalazło odzwierciedlenie w punkcie II. zaskarżonego wyroku, jednak jak wynika z apelacji, mimo formalnego zaskarżenia punktu II. tego wyroku, rozstrzygnięcie to nie zostało przez powodów zaskarżone.

Zdaniem Sądu Okręgowego zarówno sentencja jak i uzasadnienie zaskarżonego wyroku wskazują na to, co było przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu I instancji i jakie ostatecznie rozstrzygnięcie w tym przedmiocie tenże Sąd wydał. Niemniej jednak, aby wyeliminować potencjalne wątpliwości co do treści sentencji wyroku, jakie ewentualnie mogłyby nasunąć się w szczególności w przypadku lektury sentencji w oderwaniu od uzasadnienia wyroku, w punkcie I. wyroku, na podstawie art. 350 § 3 k.p.c. Sąd Okręgowy sprostował niedokładność w punkcie II. sentencji zaskarżonego wyroku, w ten sposób, że po słowie „powództwo” dodał wyrażenie „główne”. Rozstrzygnięcie w powyższym zakresie ma zatem wyłącznie charakter porządkujący.

Mając zatem na uwadze, że apelacja powodów została wniesiona od wyroku, co do którego zachodzi brak przesłanki pokrzywdzenia powodów zawartym w nim rozstrzygnięciem (punkt I. zaskarżonego wyroku, w którym Sąd I instancji uwzględnił powództwo główne) jak również brak jest substratu zaskarżenia odnoszącego się do żądania ewentualnego (punkt II. zaskarżonego wyroku dotyczy oddalenia w pozostałym zakresie powództwa głównego), na podstawie art. 373 § 1 k.p.c. w punkcie II. wyroku Sąd Okręgowy odrzucił apelację powodów jako niedopuszczalną.

Godzi się przy tym zaznaczyć, że odrzuceniu podlegało również zawarte w apelacji powodów zażalenie na rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu. Nie ulega wątpliwości, że w apelacji skarżący może podnieść zarzuty odnoszące się do zawartego w wyroku postanowienia w przedmiocie kosztów procesu, a zatem nie musi wnosić na to rozstrzygnięcie odrębnego zażalenia. Jednakże warunkiem rozpoznania takiego zażalenia jest skuteczne wniesienie apelacji, tymczasem apelacja powodów została odrzucona. Co więcej, rzeczona apelacja została wniesiona w ostatnim dniu 14 – dniowego terminu na jej wniesienia, a zatem już po upływie terminu 7 dni na wniesienie zażalenia. W związku z powyższym, zawarte w apelacji zażalenie na rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu nie mogło zostać rozpoznane w oderwaniu od odrzuconej apelacji, ponieważ zostało wniesione po terminie, a zatem również podlegało odrzuceniu (art. 394 § 2 k.p.c. w zw. z art. 397 § 3 k.p.c. w zw. z art. 373 § 1 k.p.c.).

Przechodząc zaś do omówienia zarzutów podniesionych w apelacji wniesionej przez pozwanego, Sąd II instancji w całości podziela ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego jak również zawartą w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ocenę prawną i przyjmuje je za własne. Zgromadzony w sprawie przed Sądem I instancji materiał dowodowy jest kompletny i wbrew stanowisku wyrażonemu w apelacji pozwanego nie wymagał uzupełnienia na etapie kontroli instancyjnej. Sformułowane w apelacji pozwanego wnioski dowodowe dotyczyły okoliczności nieistotnych z punktu widzenia przedmiotu rozstrzygnięcia i dlatego Sąd Okręgowy wnioski te pominął.

W ocenie Sądu odwoławczego, Sąd I instancji słusznie uznał, że zawarte w umowie klauzule waloryzacyjne kształtowały prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszały jego interesy (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.), co prowadziło do potraktowania ich jako klauzule niedozwolone.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że wbrew stanowisku pozwanego, nie ma wątpliwości co do tego, iż powodowie zawarli sporną umowę kredytu jako konsumenci w celu pozyskania środków na sfinansowanie nabycia przez powodów nieruchomości na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych. Statusu konsumentów nie odbiera powodom (a właściwie jednemu z nich) fakt, zgodnie z którym powód zdecydował się na prowadzenie na tej nieruchomości biura projektowego. Nie ma bowiem wątpliwości, że podstawowym celem realizowanym poprzez kupno nieruchomości przy ul. (...) było polepszenie warunków mieszkaniowych powodów i ich córki.

W przedmiocie statusu konsumenta wielokrotnie wypowiadał się TSUE na gruncie art. 2 lit. b dyrektywy 93/13, według którego konsumentem jest każda osoba fizyczna, która zawierając umowę działa w celach niezwiązanych z handlem, przedsiębiorstwem lub zawodem. Stosownie do tego, w wyroku z dnia 3 września 2015 r., C-110/14, H. C. przeciwko (...) SA, ECLI:EU:C:2015:538, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznał, że osoba wykonująca zawód adwokata, zawierająca umowę kredytu z bankiem, w której nie zostało oznaczone przeznaczenie kredytu, może zostać uznana za konsumenta, czemu nie sprzeciwia się ustanowienie w tej umowie zabezpieczenia hipotecznego na składnikach majątkowych przeznaczonych do wykonywania działalności zawodowej. W podobnym duchu wypowiedział się Trybunał w sprawie J. G. przeciwko B. Wa AG, C-464/01, na gruncie której stwierdził, że ustalenie czy umowa ma charakter konsumencki sprowadza się do rozstrzygnięcia kwestii, czy dana umowa została zawarta w celu zaspokojenia - w niepomijalnym zakresie - potrzeb wynikających z działalności gospodarczej danej osoby, czy raczej użytek gospodarczy odgrywał zaledwie nieznaczną rolę.

Zdaniem Sądu Okręgowego użytek gospodarczy, tj. użytek czyniony na potrzeby prowadzonej przez powoda działalności gospodarczej odgrywał dla powodów nieznaczną rolę, a ich głównym założeniem była realizacja celów mieszkaniowych. Nadto w okolicznościach niniejszej sprawy nie sposób pominąć, że działalność gospodarczą prowadzi wyłącznie powód, powódka działalności gospodarczej nie prowadzi. Nie można zatem przyjąć, że powodowie zawarli umowę kredytu dla realizacji celów gospodarczych, skoro w odniesieniu do powódki o takim celu w ogóle nie może być mowy. Wobec powyższego, za niecelowe uznał Sąd Okręgowy czynienie ustaleń co do tego, czy powód zaliczał koszty eksploatacji nieruchomości położonej w O. przy ul. (...) oraz odsetki od rzeczzonego kredytu do kosztów uzyskania przychodu z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej.

Sąd Okręgowy zauważa, iż kwestionowane zapisy umowy kredytowej z dnia 19 maja 2006 r., stanowią typowy przykład kredytu indeksowanego, w którym kwotę kredytu (tu w § 1 ust. 1 umowy) podano w walucie krajowej, przeliczanej na franki szwajcarskie według klauzuli umownej opartej na kursie kupna tej waluty według tabeli kursów obowiązującej u pozwanego w dniu uruchomienia kredytu (§ 1 i § 17 umowy). Rozliczenie wpłaty dokonywanej przez kredytobiorców miało następować według kursu sprzedaży waluty do której indeksowany był kredyt podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla klientów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. (§10 ust. 8).

Przedmiotowa umowa o tyle różni się od większości spotykanych w obrocie, iż w § 17 ust. 1 – 5 odwołuje się do tabel kursów średnich NBP jako podstawy wyliczenia transakcji wypłat i spłat kredytów, przy czym zastrzega marżę Banku przy ustalaniu kursów.

Mechanizm indeksacji udzielonego kredytu został zatem opisany w § 1 ust. 1, § 7 ust. 2, § 10 ust. 8 i § 17 umowy stron. Przewidywały one, że wartość świadczenia będzie ustalana z zastosowaniem dwóch rodzajów kursu waluty indeksacyjnej. Kwota wypłaconego powodom kredytu miała zostać przeliczona na franki szwajcarskie według kursu kupna tej waluty ustalanego według zasad obowiązujących w Banku i obowiązującego w dacie wypłaty kredytu, a następnie wysokość zobowiązania do spłaty, jak również rozliczenie kolejnych spłat dokonywanych w walucie polskiej miały być przeliczane na walutę szwajcarską według kursu sprzedaży ustalanego przez Bank na takiej samej zasadzie.

Kurs przyjęty do tych rozliczeń był ustalany przez Bank w ramach tzw. tabeli kursów, zaś przesłanki takich ustaleń nie zostały precyzyjnie, jasno i dokładnie określone w zapisach umowy stron (m.in. brak definicji marży kupna i marży sprzedaży). Bank nie miał co prawda pełnej i niczym nieograniczonej swobody w kształtowaniu kursów waluty, gdyż ustalał je z odniesieniem do wskaźników od niego niezależnych, tj. kursu średniego NBP na który nie miał bezpośredniego wpływu. Zmiana tego sposobu ustalania kursu pozostawała jednak w zasięgu możliwości Banku, skoro stosował go na mocy wewnętrznych decyzji, których nie musiał uzgadniać ze swoimi klientami, w tym z kredytobiorcami takimi jak powodowie.

Tymczasem, jak przyjmuje się w orzecznictwie, za sprzeczne z istotą stosunków umownych, a tym samym niepodlegające prawnej ochronie, należy uznać zapisy umowy kredytowej, w której strona ekonomicznie silniejsza, czyli kredytodawca, byłby upoważniony do jednostronnego określenia kursu tej waluty, która została określona jako właściwa dla oznaczenia wysokości rat obciążających kredytobiorcę. Zamieszczenie w takiej umowie takiej klauzuli nie może zostać uznane za działanie pozostające w granicach swobody umów z art. 353<sup>1</sup> k.c., lecz za rażące przekroczenie tej granicy. Główne zobowiązanie strony zobowiązanej do spłacenia kredytu, obliczane poprzez zastosowanie klauzuli jego indeksacji do CHF, nie może zostać określone przez drugą stronę tej samej umowy jednostronnym oświadczeniem, wykraczającym poza konsensus, który oddaje istotę stosunku umownego.

Jednocześnie Sąd Okręgowy aprobuje stanowisko wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, zgodnie z którym klauzula indeksacyjna stanowiła element określający wysokość świadczenia głównego kredytobiorcy.

Faktem jest, że pojęcie głównego świadczenia stron jest rozumiane niejednolicie. Jedni uważają za świadczenie główne te elementy umowy, które są konieczne do tego, aby umowa w ogóle doszła do skutku, inni z kolei pod pojęciem tym rozumieją elementy typizujące daną umowę jako ukształtowaną w określony sposób w KC. Spory doktrynalne nie powinny jednak wykraczać poza ujęcie w orzecznictwie TSUE głównego przedmiotu umowy określonego w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13. „Świadczenie główne” z art. 385<sup>(1)</sup> k.c. jest bowiem odpowiednikiem „głównego przedmiotu umowy” z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TSUE, treści przepisu prawa Unii, który nie zawiera wyraźnego odesłania do prawa państw członkowskich w celu określenia jego znaczenia i zakresu, należy zwykle nadawać w całej Unii Europejskiej autonomiczną i jednolitą wykładnię, dokonaną z uwzględnieniem kontekstu tego przepisu i celu danego uregulowania, co odnosi się także do pojęcia „głównego przedmiotu umowy” z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13. W zasadzie więc sądy krajowe w całej Unii Europejskiej powinny stosować jednolitą wykładnię pojęcia „głównego przedmiotu umowy” (por. K. Dąbrowska, Świadczenie główne jako przesłanka indywidualnej kontroli abuzywności wzorca umowy (art. 385[1] § 1 KC) w orzecznictwie SN i TSUE, MoP 2021/1/ s. 25 i n.).

Jak wynika z wyroku TSUE z 23 kwietnia 2015 r. w sprawie V. H. (C-96/14), ocena, iż kwestionowany warunek określa świadczenie główne powinna być dokonana przez sąd krajowy, jeżeli stwierdzi on w świetle charakteru, ogólnej systematyki i postanowień całości stosunku umownego, w którą dany warunek się wpisuje, a także kontekstu prawnego i faktycznego tego stosunku umownego, że dany warunek określa podstawowy element całości, który ją jako taki charakteryzuje. Jednocześnie TS zastrzegł, że wyłączenie takiego warunku na podstawie art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 jest możliwe tylko wtedy, gdy warunek jest sporządzony prostym i zrozumiałym językiem, czyli że jest nie tylko zrozumiały dla konsumenta pod względem gramatycznym, ale także że umowa wyjaśnia w sposób przejrzysty konkretne funkcjonowanie mechanizmu, do którego odnosi się dany warunek, a także stosunek pomiędzy tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak aby ten konsument był w stanie przewidzieć w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria konsekwencje ekonomiczne, jakie wynikają dla niego z ustanowienia tego mechanizmu.

Przenosząc powyższe założenia na grunt rozpoznawanej sprawy zauważyć wypada, iż powodowie zaciągnęli kredyt indeksowany do waluty obcej, w którym suma kredytu była wyrażana w walucie polskiej, którą następnie przeliczono na walutę obcą, a w przypadku rat dokonywano operacji odwrotnej - każdą ratę przeliczano z waluty obcej na walutę polską. W analizowanym przypadku klauzula indeksacyjna stanowiła zatem element określający wysokość świadczeń kredytobiorcy. Zważywszy, że stosownie do art. 69 ust. 1 Prawa bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się

oddać do dyspozycji kredytobiorców na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu, wówczas nie powinno budzić wątpliwości, że obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu stanowi główne świadczenie kredytobiorcy. Skoro tak, trudno podzielić stanowisko, że klauzula indeksacyjna nie odnosiła się bezpośrednio do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego, a zatem do oddania i zwrotu sumy kredytowej, skoro wysokość tej sumy wprost kształtowała.

W tym stanie rzeczy analizowane postanowienia umowy nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości świadczenia banku, jak też świadczeń kredytobiorców, w sposób możliwy do ustalenia bez decyzji banku. Brak było bowiem wskazania, na podstawie jakich kryteriów bank ustala kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat. Prowadzi to do wniosku, że w niniejszej sprawie postanowienie umowne określające główne świadczenie stron w postaci obowiązku zwrotu kredytu i uiszczenia odsetek nie było jednoznacznie określone w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. (było bowiem dotknięte brakiem przejrzystości warunków umownych).

Godzi się zaznaczyć, że indeksacja walutowa w przedmiotowej umowie kredytowej została zastrzeżona wyłącznie dla potrzeb rozliczeniowych (obliczeń arytmetycznych), ani bowiem kwota kredytu nie została określona w walucie obcej, ani nie została wypłacona w walucie obcej, ani raty nie były spłacane co do zasady w walucie obcej. Niewątpliwie zatem przedmiotem zobowiązania wynikającego z umowy była suma pieniężna wyrażona w złotych polskich. Jedynie dla potrzeb rozliczeniowych wykorzystano określenie świadczeń w walucie obcej, której cenę odpowiednio zakupu i sprzedaży jednostronnie określał pozwany bank.

Wobec powyższego klauzulę indeksacyjną (w tym same postanowienia dotyczące przeliczania kwoty kredytu w PLN na walutę obcą) należy uznać za określającą podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy, charakteryzujące tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej. Taka umowa zawiera postanowienia o przeliczeniu kwoty kredytu na inną walutę i wskazuje tę walutę - w celu zastosowania stawki referencyjnej stosowanej w obrocie dla tej waluty. Postanowienia dotyczące indeksacji nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie (wyrażonego w walucie obcej). Nie doszłoby też do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej.

W ocenie Sądu Okręgowego, oceniane postanowienia umowne przewidujące ustalenie równowartości w walucie obcej wypłaconej w złotych kwoty kredytu na podstawie kursu kupna franka, a równowartości w walucie obcej rat spłaty kredytu w złotych i kredytu postawionego w stan wymagalności według kursu sprzedaży franka są niedozwolone. Naruszają one w sposób rażący równowagę kontraktową stron na niekorzyść konsumenta, a także dobre obyczaje, które nakazują, aby koszty przez niego ponoszone w związku z zawarciem i wykonaniem umowy stanowiły zapłatę za korzyść, jaką mu ta umowa przynosi, wiązały się z nią i z niej wynikały.

Jak wywodzi się w doktrynie, w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy. Klauzula dobrych obyczajów nawiązuje do wyobrażeń o uczciwych, rzetelnych działaniach stron, a także do zaufania, lojalności, jak również – w stosunkach z konsumentami – do fachowości. Zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami są takie działania, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta (czy szerzej klienta), wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron, nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków między partnerami kontraktowymi (por. M. Bednarek w, System Prawa Prywatnego Tom 5 Prawo zobowiązań – część ogólna, 2013, s.766.)

Dobre obyczaje, do których odwołuje się art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. stanowią przykład klauzuli generalnej, której zadaniem jest wprowadzenie możliwości dokonania oceny treści czynności prawnej w świetle norm pozaprawnych. Chodzi o normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży, w stosunkach z konsumentem itp. Przez dobre obyczaje w rozumieniu powołanego przepisu należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami.

Należy przy tym mieć na uwadze, że pojęcie sprzeczności z dobrymi obyczajami stanowi przeniesienie na grunt kodeksu cywilnego użytego w art. 3 ust. 1 dyrektywy pojęcia sprzeczności z wymogami dobrej wiary. Powołany przepis przewiduje, że warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Równocześnie preambuła dyrektywy zawiera w motywie 16 istotne wskazówki interpretacyjne pozwalające ustalić pożądane zachowania zgodne z wymogami dobrej wiary. W szczególności, 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.

Także przy interpretacji kolejnej z wymaganych dla stwierdzenia abuzywności postanowienia umownego przesłanek, tj. rażącego naruszenia interesu konsumenta, odwołać należy się do treści przepisów dyrektywy. W ich świetle w pełni znajdują uzasadnienia twierdzenia, iż rażące naruszenie interesów konsumenta ma miejsce, jeżeli postanowienia umowy poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Jednak nie wyczerpuje to zakresu, w którym może dojść do naruszenia interesów konsumenta. Chodzi bowiem nie tylko o interesy ekonomiczne, ale też związane ze zdrowiem konsumenta, jego czasem zbędnie traconym, dezorganizacją toku życia, doznaniem przykrości, zawodu, wprowadzenia w błąd, nierzetelności traktowania.

O ile ustawodawca posłużył się w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. pojęciem rażącego naruszenia interesów konsumenta, co mogłoby wskazywać na ograniczenie treści stosowania przepisów do przypadków skrajnej nierównowagi interesów stron, to w treści art. 3 ust. 1 dyrektywy ta sama przesłanka została określona jako wymóg spowodowania poważnej i znaczącej nierównowagi wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. W tej sytuacji konieczność wykładni przepisu krajowego w świetle wymogów dyrektywy rodzi konieczność złagodzenia kryteriów stawianych skutkom postanowienia, których zaistnienie pozwalać będzie na stwierdzenie jego niedozwolonego charakteru. Tradycyjne stopniowanie, w którym za rażące uznaje się sytuacje skrajne, nadzwyczajne, ustąpić musi konieczności odnoszenia się jedynie do znamienia znaczącej nierównowagi, jako wypełniającej już kryteria rażącego naruszenia.

Jak przyjęto w wyroku TSUE w sprawie C-186/16, art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że oceny nieuczciwego charakteru warunku umownego należy dokonywać w odniesieniu do momentu zawarcia danej umowy, z uwzględnieniem ogółu okoliczności, które mogły być znane przedsiębiorcy w owym momencie i mogły mieć wpływ na późniejsze jej wykonanie. Do sądu krajowego należy ocena istnienia ewentualnej nierównowagi w rozumieniu rzeczzonego przepisu, której to oceny należy dokonać w świetle ogółu okoliczności faktycznych sprawy w postępowaniu głównym i z uwzględnieniem między innymi fachowej wiedzy przedsiębiorcy, w tym przypadku banku, w zakresie ewentualnych wahań kursów wymiany i ryzyka wiążących się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej.

Zgodzić należy się z Sądem Rejonowym, że abuzywność spornych postanowień umownych przejawiała się po pierwsze w tym, iż, redagując postanowienia umowy, przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem franka szwajcarskiego poprzez wyznaczenie kursów kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego wedle kursu NBP z uwzględnieniem niewiadomej marży. Omawiane postanowienia umowne nie zawierały opisu mechanizmu waloryzacji, dzięki któremu kredytobiorca mógłby samodzielnie oszacować, w oparciu



o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające z tych postanowień konsekwencje ekonomiczne. Oznacza to, że bankowi pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań pozwanych. Samo sprecyzowanie momentu indeksacji nie stanowiło zaś wystarczającego zabezpieczenia interesów konsumenta. Strona pozwana poprzez arbitralne wyznaczenie kursu waluty waloryzacji uzyskała prawo do niczym nieskrępowanego decydowania o wysokości zadłużenia kredytobiorcy.

Wskazane zapisy przewidywały, że wysokość zobowiązania powodów będzie wielokrotnie przeliczana z zastosowaniem dwóch rodzajów kursu waluty indeksacyjnej. Kwota kredytu wypłaconego w PLN miała zostać przeliczona na CHF według kursu kupna tej waluty opublikowanej w bliżej nieokreślonej tabeli obowiązującej w Banku. Następnie raty potrącane w PLN z rachunku powodów miały być przeliczane na CHF według kursu sprzedaży publikowanego w tak samo niezdefiniowanej tabeli.

Bezspornie mechanizm (konkretny sposób) ustalania kursu nie został opisany w żaden sposób w umowie. W szczególności nie definiował tego § 17 umowy, gdyż wskazano nim jedynie, że kursy waluty szwajcarskiej będą ustalone na podstawie kursów średnich Narodowego Banku Polskiego powiększanych lub pomniejszanych o marżę kupna lub sprzedaży, bez wskazania jednak, w jaki sposób i na podstawie jakich parametrów te marże będą ustalone.

Postanowienia te są zatem 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. Dobre obyczaje nakazują bowiem, aby koszty ponoszone przez konsumenta związane z zawarciem umowy były możliwe do oszacowania. Powodowie z przyczyn obiektywnych, nie byli w stanie tego uczynić. Postanowienia te są zatem nietransparentne, nieprzejrzyste i trudne do zrozumienia, a poprzez możliwość dowolnego kształtowania przez pozwany bank kursu wymiany walut skutkowały rażąco dysproporcją uprawnień kontraktowych na niekorzyść konsumenta.

Za spełnioną należało także uznać przesłankę w postaci braku indywidualnego uzgodnienia zawartych w łączącej strony umowie klauzul waloryzacyjnych. Strona pozwana nie wykazała, że klauzule waloryzacyjne zostały indywidualnie uzgodnione z działającymi jako konsumenci w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. powodami. Tymczasem skoro będący przedsiębiorcą pozwany, przy zawieraniu spornej umowy posługiwała się wzorcem umownym, to w myśl przepisu art. 385 § 4 k.c. spoczywał na nim ciężar dowodu wykazania tej okoliczności.

Z materiału dowodowego nie wynika również, by pozwany Bank przed zawarciem umowy (wykonując obowiązki informacyjne) przedstawił rzetelnie możliwość znacznych wahań kursu waluty przyjętej za podstawę przeliczenia świadczenia. Powodowie nie byli również w stanie zweryfikować tego czy bank właściwie przelicza złotówki pobierane z konta. Zdaniem Sądu Okręgowego, z powyższego wynika, że powodowie byli świadomi ryzyka kursowego, ale świadomością swoją nie obejmowali ryzyka kursowego, które mogłoby spowodować wzrost kursu CHF nawet o kilkaset procent. Należy wskazać, że świadomość ryzyka kursowego to taki stan, w którym kredytobiorca w chwili zawierania umowy kredytu ma wiedzę, jak kształtowałyby się jego zadłużenie oraz koszty obsługi spłaty kredytu w przypadku silnej deprecjacji złotówki względem danej waluty obcej, z której kursem dany kredyt został powiązany, ale w oparciu o treść umowy kredytu, która ma zostać zawarta, a nie przez bliżej niedookreślone symulacje, które mogą być powiązane z jej treścią (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 sierpnia 2020 r. (VI ACa 801/19, LEX nr 3114801).

Zaakcentować trzeba w tym miejscu, że spoczywający na pozwanym obowiązek informacyjny, wynikający z treści umowy zawartej przez strony oraz ze szczególnej pozycji i roli Banku jako instytucji zaufania publicznego oraz podmiotu wysoce profesjonalnego o szczególnej strukturze i umiejscowieniu także w systemie prawa, miał charakter kwalifikowany i nie można go było ograniczać do umożliwienia klientom zapoznania się z wszelkimi aspektami dokonywanych z nimi czynności bankowych, a konieczne było przekazanie pozytywnej wiedzy co do możliwych zagrożeń, przykładowo, że utrzymujący się na niskim poziomie od dłuższego czasu kurs franka szwajcarskiego może ulec znacznemu podwyższeniu i przedstawieniu symulacji obciążeń klientów spłatami pożyczki przy założeniu, że wzrost ten będzie bardzo gwałtowny w zestawieniu z obciążeniami, które występowałyby w przypadku zwarcia

klasycznej umowy kredytowej w walucie polskiej. Zaniechawszy dopełnienia tych obowiązków, pozwany nadużył i wykorzystał zaufanie, jakim powodowie obdarzali Bank.

Na ocenę abuzywności wskazanych zapisów bez wpływu pozostawał fakt wejścia w życie w okresie obowiązywania umowy kredytowej tzw. ustawy antyspreadowej. Należy podzielić pogląd wyrażony w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r. (III CSK 159/17), zgodnie z którym wejście w życie nowelizacji Prawa bankowego podwyższającej standardy informacyjne w przypadku umów kredytowych denominowanych lub indeksowanych do waluty innej niż waluta polska nie mogło pozbawić powodów możliwości dochodzenia nieważności niedozwolonych postanowień umownych, skoro z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE wynika, że nieważność niedozwolonych postanowień umownych istnieje *ex tunc* i podlega uwzględnieniu z urzędu. Przedmiotowa nowelizacja nie przyniosła bowiem ze sobą żadnych rozwiązań, które prowadziłyby do sanowania dotychczas nieważnych postanowień umownych.

Mając na względzie powyższe, należało rozważyć możliwość utrzymania umowy w mocy po wyeliminowaniu bezskutecznych niedozwolonych postanowień umownych.

Co do zasady, jak wynika z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., nie wiążą konsumenta tylko niedozwolone postanowienia umowne, a strony są związane umową w pozostałym zakresie. Jak wskazał TSUE w wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20, przepisy dyrektywy 93/13 stoją na przeszkodzie temu, by sąd odsyłający usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty, czego zbadanie należy do tego sądu.

Zgodnie z § 17 ust. 1 umowy kredytu, do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytów stosowane są odpowiednio kursy kupna i sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez bank, walut zawartych w ofercie banku obowiązujące w dniu dokonania transakcji. W § 17 ust. 2 umowy, kursy kupna określone zostały jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna, a w § 17 ust. 3 umowy kursy sprzedaży określono jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży.

Już z treści samej klauzuli określającej kurs kupna/sprzedaży wynika, że nie jest możliwe usunięcie z § 17 jedynie części klauzuli dotyczącej marży bez zmiany istoty tego warunku. Klauzule te zawierają, na potrzeby umowy, definicje kursu kupna/sprzedaży. Ich brzmienie jest takie, że kurs kupna ustala się jako różnicę dwóch elementów: średniego kursu złotego do danych walut ogłoszonego w tabeli kursów średnich NBP i marży kupna, a kurs sprzedaży jako sumę dwóch elementów: średniego kursu złotego do danych walut ogłoszonego w tabeli kursów średnich NBP i marży sprzedaży. Usunięcie elementu marży - odpowiednio kupna i sprzedaży - spowoduje zmianę istoty warunku, tj. klauzul przeliczeniowych mających zastosowanie nie tylko do ustalania wysokości zobowiązań (wypłaty i spłaty kredytu), ale również do ustalania spreadu walutowego na rzecz banku. Eliminacja z wyrażonego w postanowieniu umownym elementu, spowoduje, że określony w umowie kurs kupna waluty będzie równy kursowi sprzedaży, gdyż oba te kursy będą odpowiadały średniemu kursowi NBP. Taki zabieg zmienia sens pierwotnego brzmienia postanowienia umownego, gdyż pozbawia banku zysku wynikającego ze spreadu walutowego, ale to właśnie niejasny zysk banku wynikający z różnicy kursu walutowego stanowił o nieuczciwości warunku umownego. Tym samym jego eliminacja nieuczciwość tę likwiduje.

Sąd Okręgowy podziela stanowisko Sądu Okręgowego w Gdańsku (postanowienie z 30 grudnia 2019 r., w sprawie XV C 458/18, LEX nr 3045707), który zainicjował pytania prejudycjalne do TSUE w sprawie C-19/20, zgodnie z którym "Dotychczasowe orzecznictwo, w którym Trybunał Sprawiedliwości artykułował zakaz redukcji utrzymującej skuteczność, odnosiło się do sytuacji, w której eliminacja części postanowienia umownego miała być zastąpiona przepisem prawa, względnie orzeczeniem samego sądu. Trybunał zakaz tego rodzaju zabiegów zmierzających do zachowania skutku wiążącego postanowienia umownego przy eliminacji tych jego elementów, które były nieuczciwe, uzasadniał interesem publicznym chronionym Dyrektywą (wyrok TSUE z 14 czerwca 2012 r. B. E. de (...) SA C-618/10, pkt 67 - 69). Dyrektywa zakłada, że sankcja unieważnienia w drodze orzeczenia sądu nieuczciwych postanowień, a czasem dalej całej umowy, ma zniechęcić sprzedawców (dostawców) do stosowania nieuczciwych klauzul w

przyszłości. Twórcze orzecznictwo sądów, mogłoby ten cel zniweczyć (wyrok TSUE z 12 czerwca 2012 r. B. E. de (...) SA pkt 65 - 69; wyrok TSUE z 21 grudnia 2016 r. F. G. C.-154/15, C-307/15, C-308/15 pkt 56 - 57 i 60 - 61). Interes publiczny chroniony Dyrektywą (...) wyraża się w ochronie obywateli jako konsumentów przed nadużyciami ze strony sprzedawców lub dostawców, w szczególności przed nieuczciwym wyłączeniem lub ograniczaniem praw konsumentów w standardowych umowach. Realizacja tego celu winna nastąpić zasadniczo przez przyjęcie norm prawnych implementujących dyrektywę. Zdaniem sądu pytającego konieczne jest dokonanie wykładni art. 6. ust. 1 w związku z art. 7. ust. 1 Dyrektywy z związku z motywami Dyrektywy (pierwszym, drugim, trzecim, szóstym, siódmym, ósmym, i dwudziestym pierwszym) czy w sytuacji, gdy Państwo Członkowskie przyjęło regulacje ustawowe prowadzące do tego, że nieuczciwe warunki (takie jak będące przedmiotem postępowania głównego) nie mogą już być zamieszczane w umowie, przez co długoterminowy cel Dyrektywy w tym zakresie został już osiągnięty, w dalszym ciągu konieczne jest zniechęcanie przedsiębiorców do stosowania tego rodzaju warunków przez utrzymanie penalnych skutków stwierdzenia nieuczciwości postanowienia umownego. Polski ustawodawca, dostrzegłszy praktykę banków udzielania kredytów indeksowanych do waluty obcej oraz niedostatek regulacji w tym zakresie, ustawą z 29 lipca 2011 r. wprowadził, jako element istotny umowy kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalenia kursu wymiany waluty, na postawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transze i raty kapitałowo-odsetkowych oraz zasady przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu (art. 1 pkt 1) z 29 lipca 2011 o zmianie ustawy Prawo Bankowe oraz niektórych innych ustaw Dz. U. Nr 165, poz. 984). Tym samym, w ocenie sądu, polski ustawodawca w zakresie ocenianego jako nieuczciwy warunku umownego dotyczącego tabel kursowych, wypełnił obowiązek wynikający z motywu czwartego, motywu dwudziestego pierwszego oraz art. 7 ust. 1 Dyrektywy. W tej sytuacji sąd ma wątpliwość, czy w dalszym ciągu istnieje uzasadnienie dla zakazu redukcji utrzymującej skuteczność (rozumianej jako dopuszczalność eliminacji części warunku umownego), co może doprowadzić do unieważnienia całej umowy, skoro i tak wyrok nie wywoła skutku odstraszającego. To nie wyrok stanie się przyczyną, dla której banki odstąpią od zamieszczania w umowach warunków takich, jaki jest przedmiotem badania w postępowaniu głównym. Tą przyczyną jest już bowiem przepis ustawy przyjętej przez Państwo Członkowskie."

Posiłkując się tą argumentacją, Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, że eliminacja jedynie części klauzuli w zakresie marży, skutkować będzie naruszeniem zakazu redukcji utrzymującej skuteczności i będzie sprzeczna z celem dyrektywy nr 93/13. W efekcie usunięcia jedynie części klauzuli bank pozbawiony zostanie jedynie marży, nie ponosząc dalszych sankcji, które mogłyby działać w przyszłości odstraszająco co do stosowania w umowach z konsumentami nieuczciwych zapisów umownych.

Nieuzasadnione jest zatem uznanie, że niewiążąca powinna być tylko część postanowień dotycząca tych kursów w zakresie, w jakim odnosiła się do "marży kupna" i "marży sprzedaży" wskazanych w § 17. W ocenie Sądu wszystkie postanowienia dotyczące indeksacji stanowią bowiem pewną całość, w której marże pozwanego są tylko jednym z niezbędnych elementów, dających możliwość swobodnego kształtowania zobowiązania. Sankcją ich wprowadzenia bez indywidualnego uzgodnienia jest ich bezskuteczność i brak związania nimi konsumenta w całości, a nie eliminowanie poszczególnych wyrazów, składających się na daną jednostkę redakcyjną (postanowienie umowne) lub na jego wyodrębnioną część (np. na zdanie). Przy przyjęciu za uzasadnione propozycji pozwanego w tym zakresie konieczne byłoby natomiast właśnie takie eliminowanie poszczególnych wyrazów, co wydaje się sprzeczne z celem przepisów art. 385<sup>1</sup> k.c.

Godzi się podkreślić, iż jak wskazano w wyroku TSUE z 8 września 2022 r., C-80/21 – C – 82/21, artykuł 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.UE L z 1993 r., Nr 95, s. 29) stoją na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym sąd krajowy może stwierdzić nieuczciwy charakter nie całości warunku umowy zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą, lecz jedynie elementów tego warunku, które nadają mu nieuczciwy charakter, w związku z czym warunek ten pozostaje, po usunięciu takich elementów, częściowo skuteczny, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku, który ma wpływ na jego istotę, czego zweryfikowanie należy do sądu odsyłającego. Nadto TSUE stwierdził, że artykuł 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoją na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu,

zgodnie z którym sąd krajowy może, po stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku znajdującego się w umowie zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą, która to nieważność nie pociąga za sobą nieważności tej umowy w całości, zastąpić ten warunek przepisem dyspozytywnym prawa krajowego. Artykuł 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoją poza tym w świetle wspomnianego orzeczenia Trybunału na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym sąd krajowy może, po stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku znajdującego się w umowie zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą, który pociąga za sobą nieważność tej umowy w całości, zastąpić warunek umowny, którego nieważność została stwierdzona, albo wykładnią oświadczenia woli stron w celu uniknięcia unieważnienia tej umowy, albo przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, nawet jeśli konsument został poinformowany o skutkach nieważności tejże umowy i zaakceptował je.

Przenosząc powyższe wskazania na realia rozpoznawanej sprawy przyjąć należy, że Trybunał dopuszcza w ograniczonej postaci redukcję utrzymującą skuteczność nieuczciwego postanowienia umownego, o ile element ten stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru. Rozwiązanie takie jest niedopuszczalne, jeżeli odstraszący cel dyrektywy nie jest realizowany, zaś usunięcie elementu sprowadzałoby się do zmiany treści postanowienia przez zmianę jego istoty. W każdym zaś razie niedopuszczalne jest zastąpienie nieważnego warunku umownego wykładnią sądową. Z tych też powodów Sąd Okręgowy nie podziela przywołanego przez pozwanego stanowiska zaprezentowanego w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 1 czerwca 2022 r. w sprawie II CSKP 364/22, odnoszącego się do możliwości wyeliminowania z klauzuli waloryzacyjnej jedynie zapisu odnoszącego się do marży banku i pozostawienia odwołania do średniego kursu NBP. W ocenie Sądu Okręgowego zapatrywanie Sądu Najwyższego wyrażone w tym judykacie stanowi odosobniony pogląd i stoi w opozycji do stanowiska TSUE wyrażonego w wyroku, który zapadł w połączonych sprawach C-80/21 i C-82/21.

Jak wskazano we wcześniejszej części rozważań, nie jest możliwe usunięcie z § 17 części klauzuli dotyczącej marży bez zmiany istoty tego warunku. Na gruncie prawa polskiego należy zatem odrzucić możliwość usunięcia jedynie części abuzywnego postanowienia umownego, skoro w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. mowa jest o "postanowieniu umowy" jako całości, a nie jego części. Mając na względzie powyższe, należało w niniejszej sprawie stwierdzić abuzywność w całości niejednoznacznych klauzul umownych kształtujących główne świadczenia stron w całości, skoro kształtują one prawa i obowiązki konsumenta (kredytobiorcy) w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy.

Kolejną podlegającą rozważeniu kwestią, jest możliwość ewentualnego zastąpienia bezskutecznych, niedozwolonych postanowień umownych. W ocenie Sądu Okręgowego, co do kwestionowanych klauzul brak jest podstaw do zastąpienia powstałej w umowie luki innymi regulacjami rangi ustawowej. W polskim systemie prawnym nie ma przepisu o charakterze dyspozytywnym, który mógłby zastąpić zakwestionowane postanowienia umowy stron. Nie ma zwłaszcza możliwości sięgnięcia po przepis art. 358 § 2 k.c., który posługuje się kursem średnim NBP w przypadku możliwości spełnienia świadczenia wyrażonego w walucie obcej. Po pierwsze, świadczenie obu stron było wyrażone w walucie polskiej (wypłata kredytu i jego spłata następowały bowiem w PLN, a CHF był tylko walutą indeksacyjną). Po drugie, wspomniany przepis nie obowiązywał w dacie zawarcia umowy (wszedł w życie z dniem 24 stycznia 2009 r.), zaś uznanie pewnych postanowień umownych za niedozwolone skutkuje ich wyeliminowaniem z umowy już od daty jej zawarcia, co czyni niemożliwym zastosowanie przepisu, który wówczas nie obowiązywał. Nawet gdyby uznać, że art. 358 § 2 k.c. mógłby być stosowany do skutków, które nastąpiły po dacie jego wejścia w życie, to nadal brak byłoby możliwości ustalenia kursu, według którego należałoby przeliczyć zobowiązania stron sprzed tej daty, czyli przede wszystkim ustalić wysokości zadłużenia w CHF po wypłacie kredytu.

Brak możliwości stosowania norm o charakterze ogólnym nie pozwala również na sięgnięcie do domniemanej woli stron lub utrwalonych zwyczajów (art. 65 k.c. i art. 56 k.c.), które w odniesieniu do innych stosunków prawnych pozwalałyby na ustalenie wartości świadczenia określonego w walucie obcej - np. przez odniesienie się do tej waluty według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski (NBP) lub innych kursów wskazywanych przez strony w umowie.

W powołanym wyroku z 29 kwietnia 2021 r. TSUE orzekł, że "Wykładnia art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że skutki stwierdzenia przez sąd istnienia nieuczciwego warunku w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem podlegają przepisom prawa krajowego, przy czym kwestia utrzymania się w mocy takiej umowy powinna być oceniana z urzędu przez sąd krajowy zgodnie z obiektywnym podejściem na podstawie tych przepisów."

W tym miejscu raz jeszcze należy wskazać, że zdaniem Sądu Okręgowego w odniesieniu do umów kredytów indeksowanych do CHF, to powód będący konsumentem decyduje o tym, czy chce, czy też nie chce ustalenia nieważności umowy. Zgodnie z art. 385<sup>(1)</sup> § 2 k.c., jeżeli niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Co do zasady zatem abuzywność niektórych postanowień umowy zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem nie oznacza nieważności umowy. Nadal obowiązuje też postulat wykładania postanowień umowy w miarę możliwości w sposób pozwalający utrzymać je w mocy, szczególnie wtedy, gdy strony spełniły lub wymieniły już świadczenia przewidziane umową i w jakimś przynajmniej zakresie osiągnęły cel, do zrealizowania którego zmierzały przez jej zawarcie. Sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru postanowienia umownego powinno wówczas wiązać się z przywróceniem sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on, gdyby abuzywne postanowienie nie zostało w umowie zastrzeżone. Biorąc zatem za podstawę żądanie pozwu, w ocenie Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie brak jest podstaw ku temu, aby kwestionować możliwość dalszego obowiązywania umowy po wyeliminowaniu z jej treści spornej klauzuli indeksacyjnej do CHF.

Świadczenie spełnione przez kredytobiorcę w oparciu o niedozwolone postanowienie umowne podlega co do zasady zwrotowi, choćby kredytobiorca był równolegle dłużnikiem banku. Wynika to z przyjmowanej w doktrynie i orzecznictwie teorii dwóch kondycji. W art. 410 § 2 k.c. ustawodawca przesądził, że samo spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego, przysługującego zubożonemu i nie ma potrzeby ustalania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło accipiensa ani czy na skutek tego świadczenia majątek solvensa uległ zmniejszeniu. Samo bowiem spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie powoda, a uzyskanie tego świadczenia przez pozwanego - przesłankę jego wzbogacenia (por. też wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2011 r., I CSK 66/11, niepubl., z dnia 9 sierpnia 2012 r., V CSK 372/11, niepubl., z dnia 28 sierpnia 2013 r., V CSK 362/12, nie publ., z dnia 15 maja 2014 r., II CSK 517/13, niepubl., z dnia 29 listopada 2016 r., I CSK 798/15, niepubl. i z dnia 11 maja 2017 r., II CSK 541/16, nie publ.).

Nie zachodzą również przewidziane w art. 411 k.c. okoliczności, które wyłączają możliwość żądania zwrotu nienależnie świadczonych przez powodów kwot. Nie zaistniały zwłaszcza przesłanki z art. 411 pkt 2 k.c. Jak podnosi się w orzecznictwie, dyspozycja tego przepisu aktualizuje się, gdy ten, kto spełnił świadczenie, nie był wprawdzie prawnie zobowiązany, ale spoczywał na nim moralny obowiązek wspierania wzbogaconego - np. w przypadku przekazania nienależnych alimentów na rzecz bliskich. W takiej sytuacji żądaniu zwrotu sprzeciwia się poczucie sprawiedliwości (patrz: wyrok SN z 27 maja 2015 r. II CSK 413/14; wyrok SN z 9 kwietnia 2019 r. V CSK 20/18). Występowanie tych okoliczności należy badać wedle indywidualnego stanu danej sprawy. W niniejszym postępowaniu nie wykazano, że moralnie naganne było żądanie powodów (konsumentów) o zwrot tego co świadczyli w ramach nienależnego świadczenia. Przeciwnie, skierowali wobec pozwanego żądanie restytucyjne, bowiem narzucił im w spornym kontrakcie klauzule abuzywne, a więc postanowienia rażąco sprzeczne z dobrymi obyczajami i ich interesem. Świadczyło to o tym, że to nie powodów, lecz pozwanego Banku działanie było nieprawidłowe.

W tych okolicznościach za niezasadne uznać należało wszystkie zarzuty związane z rzekomym naruszeniem wskazanych w apelacji pozwanego przepisów prawa procesowego i materialnego. Odnosząc się jeszcze do zgłoszonego na etapie postępowania odwoławczego zarzutu zatrzymania należy zwrócić uwagę, że zarzut ten został podniesiony na wypadek uznania przez Sąd, że sporna umowa jest nieważna, a skoro zdaniem Sądu Okręgowego rzeczona umowa nie jest nieważna, tym samym zarzut zatrzymania jest bezprzedmiotowy.

Mając na uwadze powyższe ustalenia w punkcie III. wyroku na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Okręgowy oddalił apelację pozwanego jako bezzasadną i w punkcie IV. zniósł wzajemnie między stronami koszty procesu za instancję

odwoławczą. Obie strony wnosily o przyznanie im kosztów postępowania apelacyjnego. Apelacja powodów została odrzucona, a apelacja pozwanego oddalona. Strony poniosły porównywalne koszty procesu, dlatego, mając na uwadze merytoryczne rozstrzygnięcie Sądu, zasadnym było wzajemne zniesienie między stronami kosztów w oparciu o art. 100 zd. 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.

SSO Jacek Barczewski