

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 stycznia 2023 roku

Sąd Okręgowy w Poznaniu Wydział II Cywilny Odwoławczy

Przewodniczący sędzia Marcin Miczke

Protokolant sądowy p. o. stażysty J. S.

po rozpoznaniu 14 grudnia 2022 roku w P.

na rozprawie

sprawy z powództwa A. M. i W. M.

przeciwko (...) BANK S. A. z siedzibą w W. w przymusowej

restrukturyzacji

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań-Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu

z 22 grudnia 2021 roku

sygn. I C 669/20

I. zmienia zaskarżony wyrok:

a) **w pkt 1. w ten sposób, że oddala powództwo o ustalenie,**

b) **w pkt 2. w ten tylko sposób, że datę początkową biegu odsetek ustawowych za opóźnienie ustala na 11 sierpnia 2020 roku,**

II. w pozostałym zakresie oddala apelację,

III. zasądza od pozwanego na rzecz powodów 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

Marcin Miczke

UZASADNIENIE

W. M. oraz A. M. wnieśli przeciwko pozwanemu (...) Bank S.A. z siedzibą w W. o ustalenie, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do waluty obcej z dnia 4 maja 2006 r. jest nieważna, nadto o zasądzenie od pozwanego 20.660,37 zł oraz 9.219,39 CHF z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia powództwa do dnia zapłaty, ewentualnie w przypadku stwierdzenia, że umowa kredytu nie jest nieważna, a jedynie nieważne są niektóre jej postanowienia, wnieśli o zasądzenie 35.664,70 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia wniesienia powództwa do dnia zapłaty. Powodowie wnieśli o zasądzenie od pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powodowie oparli powództwo przede wszystkim na tym, że ich zdaniem umowa jest nieważna, bo nie można ustalić wysokości kwot stanowiących przedmioty świadczeń stron. Według powodów strony zawarły umowę kredytu walutowego, a kwota zobowiązania pozwanego nie została oznaczona w umowie i nie przewidziano obiektywnych kryteriów jej wyliczenia, a pozostawiono pozwanemu jednostronne ustalenie kwoty zobowiązania w CHF według kursu z tabeli banku, który to kurs pozwany mógł dowolnie kształtować. Świadczenia powodów także nie zostały oznaczone, bo brak oznaczenia kwoty kredytu w CHF w umowie, ale świadczenia te były ustalane jednostronnie przez pozwanego według kursu kupna ustalanego przez pozwanego w Tabeli. Z umowy nie wynika więc, ile powodowie powinni zwrócić bankowi. Nieważność umowy wynika z art. 58 § 1 k.c. z uwagi na sprzeczność umowy z naturą stosunku prawnego. Na wypadek uznania roszczenia głównego opartego o nieważność umowy, powodowie dochodzili zapłaty świadczeń, jakie uiścili za okres nieprzedawniony od marca 2010 do marca 2015 zł. Gdyby natomiast sąd nie podzielił poglądu o nieważności z powyższej przyczyny, to podstawą faktyczną jest niedozwolony charakter klauzul kursowych, bo pozostawiono ustalanie kursów kupna i sprzedaży waluty dowolnej woli banku. Sama klauzula indeksacyjna jest dozwolona. Zatem po wyeliminowaniu klauzul kursowych powstanie umowa kredytu w PLN i według stawki LIBOR3M, a kwotę nadpłaty winien wyliczyć biegły. Powodowie zażądali tytułem nadpłaty 35.664,70 zł (różnica między tym, co zapłacili a tym, co by zapłacili i co powinni zapłacić, gdyby umowa opiewała na PLN z oprocentowaniem LIBOR 3M).

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powodów solidarnie zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pozwany zakwestionował twierdzenia i zarzuty powodów poza wyraźnie przyznanymi i w obszerny sposób uzasadnił swoje stanowisko. W szczególności pozwany zaprzeczył jakoby istniały przesłanki do stwierdzenia nieważności umowy kredytu hipotecznego oraz aby postanowienia umowy były abuzywne.

Wyrokiem z 22.12.2021 r. Sąd Rejonowy Poznań-Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu w pkt 1. ustalił, że umowa kredytu hipotecznego nr (...), zawarta w dniu 04 maja 2006 roku pomiędzy powodami a poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bank Spółką Akcyjną z siedzibą w K. – (...) jest nieważna, w pkt 2. zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę: 20.660,37 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy sześćset sześćdziesiąt złotych i 37/100) oraz 9.219,39 CHF (słownie: dziewięć tysięcy dwieście dziewiętnaście franków szwajcarskich 39/100) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczącymi od dnia 26 marca 2020r do dnia zapłaty, w pkt 3. kosztami procesu obciążył pozwanego i z tego tytułu zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 6.434,00 zł (słownie: sześć tysięcy czterysta trzydzieści cztery złote 00/100) tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 5.434,00 zł (słownie: pięć tysięcy czterysta trzydzieści cztery złote 00/100) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Pozwany zaskarżył wyrok w całości. Zarzucił Sądowi Rejonowemu:

1. Nierozpoznanie istoty sprawy, (1) wobec braku dokonania kontroli incydentalnej wzorca umownego zgodnie z wytycznymi płynącymi z przepisów prawa, lecz de facto dokonanie kontroli abstrakcyjnej, tj. w oderwaniu od faktu i okoliczności zawarcia konkretnej Umowy, w tym pominięcie okoliczności towarzyszących zawarciu Umowy przy dokonywaniu oceny jej postanowień, zarówno po stronie Powodów jak i po stronie Pozwanego, z uwzględnieniem obyczajów i praktyk obowiązujących w dacie zawarcia Umowy, (2) wobec braku zbadania możliwości utrzymania Umowy w mocy wobec uznania nieważności/bezskuteczności części jej postanowień, niezasadnie przyjmując, że wola konsumenta co do stwierdzenia nieważności umowy wytacza możliwość utrzymania umowy w mocy z pominięciem postanowień uznanych za niedozwolone na podstawie przepisów krajowych, przy jednoczesnym występowaniu w systemie prawa prymatu utrzymania umowy w mocy oraz konstytucyjnej ochrony stosunków cywilnych (w szczególności wywodzonej z art. 2 Konstytucji RP zasady ochrony interesów w toku i zasady ochrony praw słusznie nabytych) i w rezultacie orzeczenie sankcji skrajnie nieproporcjonalnej do zarzucanego naruszenia; (3) uznanie bezskuteczności postanowień Aneksu do Umowy w części odnoszącej się do indeksacji (co skutkowało w rezultacie uznaniem braku możliwości wykonania Umowy w dacie dokonywania kontroli po pominięciu spornych postanowień o stosowaniu kursu z tabeli banku), pomimo braku stwierdzenia spełnienia przez takie postanowienia przesłanek abuzywności (tj. nieuprawnione rozciągnięcie skutków abuzywności na postanowienia,

których abuzywności nie stwierdzono, arbitralne uznanie, że zmiana przez strony spornego postanowienia nie ma znaczenia dla zakresu roszczeń restytucyjnych wynikłych ze stosowania takiego zmienionego i niestosowanego na dalszym etapie wykonywania Umowy postanowienia) - podczas gdy w przypadku zmiany przez strony postanowienia „abuzywnego” dopuszczalna jest restytucja jedynie za okres, w którym takie postanowienie było stosowane (chyba, że konsument w celu zmiany treści Umowy świadomie zrezygnuje z powoływania się na abuzywność takiego warunku umownego w przyszłości), (4) wobec braku rozpoznania zgłoszonego w sprawie zarzutu zatrzymania;

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

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

b. art. 227 Kpc oraz art. 235² §1 pkt. 2, 3 i 5 kpc oraz art. 205¹² § 2 kpc i art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. 2 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i bankowości, i samodzielne, dowolne oraz niczym nieuzasadnione ustalenie, że w Umowie i Regulaminie brak wskazania kryteriów określania kursu waluty, podczas gdy ustalenie tego wymagało wiedzy specjalnej z zakresu ekonomii, a Sąd I instancji nie wyjaśnił skąd zaczerpnął definicje i zakres tych pojęć oraz na jakiej podstawie ustalił, że nie jest możliwym ustalenie kursu w oparciu o kryteria umowne (zawarte w definicji tabeli kursowej banku w par. par. 2 Regulaminu);

c. art. 233 § 1 kpc poprzez dowolną, a nie wszechstronną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co wyrażało się w dokonaniu ustaleń sprzecznych z rzeczywistym stanem rzeczy oraz z wymienionymi w tabeli dowodami oraz konieczność dokonania ustaleń odmiennych bądź dodatkowych:

- Postanowienia Umowy nie podlegały negocjacom. (wniosek kredytowy, złożony przy odpowiedzi na pozew) Zdaniem pozwanego z uwagi na fakt, iż elementy te stanowią essentialia negotii, negocjowana była kwota kredytu i okres trwania umowy. Negocjowana była również kwestia indeksowania kredytu kursem franka szwajcarskiego, o co strona Powodowa wniosowała na str. 3 wniosku kredytowego.

- Umowa kredytu przewiduje dowolność w kształtowaniu tabeli kursowej. Klauzule umowne nie odwoływały się do ustalonego w sposób obiektywny kursu CHF, lecz pozwalały Pozwanemu kształtować ten kurs w sposób dowolny. Uprawnienie Banku do określania wysokości kursu CHF nie doznawało żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Umowa o kredyt hipoteczny nie precyzuje sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w Tabeli Kursów Banku. Pozwanemu pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursów CHF. (Umowa i Regulamin kredytu w aktach sprawy, § 2 Regulaminu) Zdaniem pozwanego Umowa kredytu odwoływała się do obiektywnie istniejących notowań walut na rynku międzybankowym o godzinie 16.00. umowa kredytu nie zawierała upoważnienia do modyfikowania spreadu walutowego przez Zarząd Banku. Umowa kredytu nie zawierała upoważnienia dla Banku do jednostronnego modyfikowania wskaźnika, według którego obliczana była wysokość zobowiązania Powodów. Umowa kredytu precyzowała sposób ustalania kursu wymiany walut, bez pozostawiania w tym zakresie Bankowi dowolności. Bank w ogóle „nie kształtował” kursu CHF, Umowa kredytu nie dawała mu takiego uprawnienia.

- Powód nie był informowany o sposobie tworzenia tabel kursowych. Powód nie miał wpływu na postanowienia Umowy poza kwotą kredytu i okresem kredytowania. Powód nie był informowany o ryzyku walutowym. (Umowa, Regulamin, Wniosek o udzielenie kredytu, dokumenty w aktach sprawy, zasady doświadczenia życiowego i logiki) Zdaniem pozwanego powód był informowany o sposobie tworzenia tabel kursowych w treści § 2 Regulaminu. Powód

miał wpływ na treść Umowy, w tym również na walutę kredytu, gdyż sam o konkretną walutę wnioskował we wniosku o udzielenie kredytu. Powód był informowany o ryzyku walutowym w toku procedury poprzedzającej zawarcie Umowy (§ 4 ust 3 Umowy).

- Strona Powodowa tytułem spłaty kredytu opłaciła kwotę bezpośrednio w CHF w wysokości 41.412,42 CHF. (Historia zadłużenia oraz wpłat w aktach sprawy) Sąd błędnie uznał na podstawie historii spłat, że strona Powodowa opłaciła kwotę 41.412,42 CHF - podsumowanie kwoty w CHF wskazanej w zaświadczeniu obejmuje bowiem zarówno kwoty rzeczywiście opłacone w CHF, jak i te kwoty, które były fizycznie opłacone w PLN ale przeliczone zgodnie z Umową na CHF. Wpłaty dokonywane bezpośrednio w CHF to tylko te wpłaty, przy których w rubrykach „kurs wpłaty” oraz „kwota wpłaty w PLN” wskazano n/d (wpłata bezpośrednio w CHF oznacza brak konieczności dokonania przeliczenia walutowego). W rezultacie powyższego błędu Sąd meriti błędnie ustalił, że zasądzone kwoty stanowią różnicę pomiędzy wysokością uiszczonych rat a kwotą udzielonego kredytu.

- Strona Powodowa akceptowała wysokość stosowanych przez Bank kursów walutowych dla uruchomienia kredytu, ponieważ wnioskowała o uruchomienie kredytu i nigdy przeliczenia kwoty kredytu (w tym kursu przeliczenia) nie kwestionowała bowiem kursy te nie odbiegały od realiów rynkowych. (Umowa i Regulamin, harmonogram spłat, pouczenie o prawie do odstąpienia od Umowy - w aktach sprawy) Zdaniem pozwanego saldo kredytu wyrażone w harmonogramach spłat w walucie indeksacji (CHF) oraz komunikowane stronie Powodowej było przez nią akceptowane, nie godziło w jej interesy ani nie godziło w dobre obyczaje.

- Rzeczywistą przyczyną powództwa nie jest to, że w umowę kredytu inkorporowano niedozwolone postanowienia umowne czy że jest ona nieuczciwa, ale to, że kurs franka szwajcarskiego obiektywnie wzrósł w warunkach bierności strony Powodowej. Strona Powodowa korzysta z instytucji prawa cywilnego przewidzianych dla ochrony konsumentów w sposób sprzeczny z ich przeznaczeniem, ponieważ traktuje je jako środek do zwolnienia się ze świadomie zaciągniętego długu oraz uniknięcia świadomie przyjętego ryzyka. Powyższą ocenę żądań strony Powodowej wspiera również fakt, że strona Powodowa już od wielu lat (od daty Aneksu) rozlicza się z bankiem z pominięciem spornych postanowień. (fakt notoryjny, aneks w aktach sprawy) Zdaniem pozwanego powodowie wykorzystują instytucje prawa cywilnego, aby pod pozorem zarzutu zwolnić się z jakiegokolwiek odpłatności oraz świadomie podjętego ryzyka, dążąc do osiągnięcia na drodze sądowej skutku sprzecznego z zasadami współzycia społecznego, jak również nieproporcjonalnego do zakresu zarzutów. W sprawie nie zachodzi przypadek rażącego naruszenia interesów strony powodowej jako konsumenta ani nie zachodzi przypadek sprzeczności postanowień Umowy kredytu z dobrymi obyczajami.

- Istnienie zwyczaju polegającego na stosowaniu kursu średniego Narodowego Banku Polskiego dla przeliczeń walutowych. Zwyczaj ten ma obecnie rangę normatywną (art. 358 § 2 kc) (fakt notoryjny, który powinien być znany z urzędu). Zdaniem pozwanego w tej sprawie nie chodzi o ustalenie zwyczaju dla przeliczeń w umowach kredytów indeksowanych i denominowanych, lecz o zwyczaj dla przeliczeń walutowych w ogóle w sytuacji, w której strona Powodowa nie kwestionowała salda kredytu wyrażonego w walucie obcej (w CHF).

- Istnienie w stosunku umownym nawiązanym przez strony uzgodnienia, że kredyt nieindeksowany do waluty obcej oprocentowany jest stawką WIBOR 3M. (Regulamin § 13 ust 1). Zdaniem pozwanego skoro (1) jak wskazał Sąd meriti w rozważanej tu umowie indeksacja do określonej waluty jest nierozzerwalnie związana z oprocentowaniem (stawką referencyjną) stosowanym dla tej waluty oraz stwierdzeniem abuzywności indeksacji w całości to logicznym wnioskiem pominiętym przez Sąd z takich ustaleń jest utrzymanie Umowy jako kredytu Złotowego oprocentowanego stawką opartą na WIBOR 3M zgodnie z treścią Regulaminu (upadek indeksacji w całości = upadkowi oprocentowania w oparciu o LIBOR, w to miejsce „wejdą” więc odpowiednie postanowienia Regulaminu stanowiącego integralną część Umowy kredytu).

3. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.

a. art. 455 k.c. i 481 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie w zakresie roszczenia odsetkowego, podczas gdy stwierdzona w wyroku nieważność Umowy zależna jest od oceny Sądu oraz zgody (decyzji) konsumenta, w związku z czym

dopiero prawomocny wyrok stwierdzający nieważność Umowy usuwa niepewność co do związania stron Umową, gdyż konsument decyzję co do zgody na nieważność umowy może zmienić nawet w toku postępowania w II instancji - uznanie więc, że Pozwany pozostawał w opóźnieniu z zapłatą przed prawomocnym orzeczeniem co do losów Umowy uznać należy za niezasadne, a ewentualne odsetki za opóźnienie winny być zasądzone co najwyżej od daty prawomocności wyroku;

b. art. 58 § 1 i 2 kc oraz art. 353⁽¹⁾ kc oraz art. 56 i art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 69 Ustawy Prawo Bankowe poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie i uznanie, że sporna Umowa narusza granicę swobody Umów, w tym jest sprzeczna z naturą stosunku zobowiązaniowego i zasadami współzycia społecznego, podczas gdy sporna Umowa posiada cechy charakterystyczne dla umów tego rodzaju, w tym rozliczenia w oparciu o tabelę kursową banku są powszechne i dopuszczone przez Ustawodawcę a działalność banku również w zakresie określania kursów walut jest nadzorowana, jak również w orzecznictwie Sądowym⁽⁴⁾ przesądzono, że rozliczenia w oparciu o tabelę kursową banku nie świadczą o nieważności Umowy, ewentualnie naruszenie art. 58 § 3 kc poprzez jego nieprawidłowe niezastosowanie, podczas gdy uznanie pierwszeństwa art. 58 § 1 kc przed regulacją o niedozwolonych postanowieniach umownych oznacza, że przy ocenie możliwości wykonania umowy z pominięciem kwestionowanych postanowień, w ogóle nie bierze się pod uwagę kryteriów z art. 385⁽¹⁾ kc, w tym co do zakazów redukcji utrzymującej skuteczność oraz zakazów uzupełniania luki w umowie⁽⁵⁾ (odmiennie Sąd meriti), a brak jest przesłanek do uznania, że strony takiej Umowy (np. uwzględniającej dokonywanie przeliczeń po kursie średnim NBP) by nie zawarły, w szczególności dla strony Powodowej taka umowa byłaby korzystniejsza, a również jak wskazuje się powszechnie, niektóre Banki takie umowy (zakładające przeliczenia po kursie średnim NBP) zawierały, a brak jest również przepisów, które takie rozwiązanie wyklucza, a więc również Bank potencjalnie mógł się na taką Umowę zgodzić i ją zawrzeć, np. w ramach odstępstwa;

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

d. art. 56 kc, art. 65 § 1 i 2 kc, art. 354 § 1 i § 2 kc w zw., § 2 ust. 2 oraz § 4 ust. 2 Umowy kredytu w zw. z § 2 Regulaminu, poprzez dokonanie ich nieuprawnionej, dowolnej wykładni polegającej na przyjęciu, iż w postanowieniach tych nie zostały określone zasady podawania przez Bank kursów walut (kupna i sprzedaży) na potrzeby rozliczeń z kredytobiorcami podczas gdy prawidłowa wykładnia tych postanowień prowadziła do wniosku, iż Bank zobowiązany był podawać kursy kupna i sprzedaży na warunkach określonych w § 2 Regulaminu, to jest „na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godzinie 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy”. Prawidłowa wykładnia tych postanowień umownych prowadzi zwłaszcza do wniosku, iż nie uprawniały one Banku do dowolnego i arbitralnego „kształtowania” kursów walut;

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

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

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

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

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

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

f. art. 385¹ § 1 i § 2 kc oraz art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez „roziągnięcie” skutku abuzywności na postanowienia, których abuzywności Sąd nie stwierdził (m.in. w zakresie postanowienia Aneksu, w którym strony uzgodniły rozliczenia z pominięciem tabeli kursowej Banku), podczas gdy zgodnie z przepisami prawa, Umowa w części nie objętej abuzywnością winna dalej obowiązywać - w konsekwencji oznacza to, że Umowę oceniając na datę wyrokowania da się wykonać z pominięciem kwestionowanych postanowień o stosowaniu w rozliczeniach kursu z tabeli banku, co z kolei oznacza brak podstaw do stwierdzania jej upadku;

g. art. 385¹ kc oraz 385² kc poprzez (1) uznanie abuzywności spornych postanowień, pomimo braku do tego przesłanek, w szczególności braku naruszenia dobrych obyczajów i braku rażącego naruszenia interesów strony Powodowej, (2) uznanie niejednoznaczności spornych postanowień, podczas gdy takie postanowienia jednoznacznie wskazywały na sposób określania kursu w tabeli kursowej przez Bank, tj. wskazywały na źródło kursu (rynek międzybankowy), godzinę kursu (godzina 16) czas obowiązywania kursu (cały następny dzień roboczy), (3) brak oceny przesłanki „jednoznaczności” na moment zawarcia Umowy, tj. według zasad, wytycznych, praktyk i zwyczajów oraz stanu wiedzy i przewidywań (w tym co do ryzyka kursowego) dostępnych dla Banku w dacie Umowy, (4) brak dokonania oceny skutków rzekomej abuzywności spornych postanowień Umowy na moment złożenia pozwu⁷, tj. z uwzględnieniem treści Umowy i przepisów prawa obowiązujących strony w tej dacie (tj. z uwzględnieniem zmian spornych postanowień Umowy Aneksem), jak również bez uwzględnienia faktu bezkonfliktowego wykonywania Umowy i braku jej kwestionowania przez Powoda przez 10 lat jej wykonywania, w tym wynikającej z zawartego Aneksu woli Powoda do kontynuowania Umowy, z wykorzystaniem uprawnienia do spłaty kredytu z pominięciem kwestionowanej tabeli kursowej banku,

h. art. 385 § 2 zd. 1 kc w zw. z art. 5 zd. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r., w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, poprzez ich niezastosowanie, podczas gdy w przypadku stwierdzenia przez Sąd niejednoznaczności postanowień wzorca umownego pierwszeństwo przez dokonaniem kontroli tzw. incydentalnej wzorca umownego, ma zasada „in dubio contra proferentem”, co oznacza, że wszelkie wątpliwości interpretacyjne (w tym co do znaczenia takich sformułowań jak „na podstawie”, „kurs obowiązujący na rynku międzybankowym”, „godzina 16”, „cały następny dzień roboczy”) należy rozstrzygnąć na korzyść konsumenta. Oczywistym wynikiem takiej wykładni będzie uznanie, że Bank nie był uprawniony do „dodawania pozaumownej marży” do kursu międzybankowego, a jeżeli tak robił, to konsument jest uprawniony do zwrotu kwoty nadpłaconej w wyniku takiego dodania, z uwagi na nienależyte wykonanie Umowy przez Bank, a nie do powoływania się na „abuzywność” lub „nieważność”;

i. art. 358 § 1 i 2 kc poprzez jego ewentualne niezastosowanie do określenia treści wzajemnych praw i obowiązków stron Umowy kredytu w zakresie rozliczeń, chociaż przepis ten wszedł w życie w okresie, w którym sporna Umowa kredytu obowiązywała, a więc na podstawie zasady interpretacyjnej określonej w art. 17 przepisów wprowadzających kodeks cywilny rzeczony przepis ma zastosowanie do spornej Umowy, a nadto wysokość salda kredytu wyrażona bezpośrednio w walucie obcej wynikała z niekwestionowanych przez stronę Powodową harmonogramów spłat i nie była sporna w sprawie;

j. art. 24 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim, poprzez jego ewentualne nie zastosowanie do rozliczenia stron, podczas gdy rzeczony przepis obowiązywał już w dacie zawarcia spornej Umowy, a zasady ustalania kursu złotego w stosunku do walut obcych ustalała Rada Ministrów w porozumieniu z Radą Polityki Pieniężnej i Narodowy Bank Polski ogłaszał bieżące kursy walut obcych oraz kursy innych wartości dewizowych. Uchwała nr 51/2002 Zarządu Narodowego Banku Polskiego z 23 września 2002 r. w sprawie sposobu wyliczania i ogłaszania bieżących kursów walut obcych określała sposób przeliczenia kursów franka szwajcarskiego (§ 2 pkt 2). Był to wyliczany na bieżąco kurs średni franka szwajcarskiego jako określonej w § 1 waluty obcej wymiennej. Wynik wyliczenia kursu średniego był powszechnie dostępny, albowiem był ogłaszany w serwisach informacyjnych: T. R., B., na stronie internetowej NBP i w oddziałach NBP - w dniu ich wyliczenia;

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

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

m. art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c., poprzez ich błędne niezastosowanie, podczas gdy Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 lutego 2021 r.. sygn. akt III CZP11/20 opowiedział się za rozszerzoną wykładnią art. 496 i 497 k.c.^{10 11} i wskazał na dopuszczalność zgłoszenia takiego zarzutu w sprawach na tle kredytów „frankowych”, co zostało zaaprobowane w Uchwale składu siedmiu sędziów Sadu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r.. III CZP 6/21 (str. 24 uzasadnienia);

n. art. 5 kc poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, w której orzeczona sankcja jest skrajnie nieproporcjonalna do zarzucanego naruszenia i stanowi próbę rażącego nadużycia uprawnień przyznanych konsumentom, w tym narusza zasadę lojalności i uczciwości obrotu, lojalności kontraktowej, poeto sunt servanda (zawartych umów należy dotrzymywać) oraz narusza reguły venire contra factum proprium nemini licet, wywodzonej z prawa rzymskiego i znanej też w prawodawstwie krajów anglosaskich jako tzw. estoppel, będący środkiem obrony wywodzonym z zasad słuszności (equitable remedy).ⁿ Warto zauważyć, iż Sąd meriti odmówił utrzymania Umowy jako kredytu złotowego oprocentowanego stawką LIBOR uznając, że stanowiłoby to sankcję zbyt dotkliwą dla banku, podczas gdy sankcja zastosowana przez Sąd potencjalnie (zwłaszcza zważywszy na publicznie prezentowane postulaty i twierdzenia tzw. „frankowiczów”, że roszczenia wzajemne banku już się przedawniły, względnie nie przysługują bankowi żadne

roszczenia o wynagrodzenie za świadczone przez ponad dekadę usługi) może doprowadzić do wypaczenia instytucji kredytu bankowego oraz uzyskania bezprecedensowych korzyści i rażącego wzbogacenia Powodów kosztem banku - co tym bardziej powinno świadczyć o nieproporcjonalności takiej sankcji w stopniu wyższym, niż uznanie kredytu za Złotowy oprocentowany stawką LIBOR;

Pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonym zakresie, zniesienie postępowania w zaskarżonym zakresie oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi meriti, w każdym z przypadków o zasądzenie od strony Powodowej na rzecz Pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych.

Pozwany wniósł także o rozpoznanie, w trybie art. 380 k.p.c. postanowienia Sądu w zakresie oddalenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, względnie dopuszczenie tego dowodu zgodnie z wnioskiem Pozwanego, w szczególności w celu wypowiedzenia się przez biegłego, czy kryteria określania kursu zawarte w § 2 Regulaminu, tj. kurs z rynku międzybankowego (tzw. rynek FOREX) z godziny 16 dnia poprzedzającego dokonanie wypłaty kredytu (kurs kupna) i każdorazowej spłaty kredytu (kurs sprzedaży) są weryfikowalne i czy są wystarczające dla ustalenia kursu do rozliczeń stron (odpowiednio kupna i sprzedaży), w tym jednoznaczności pojęcia „rynek międzybankowy” w świetle nauki ekonomii i praktyki bankowej, zakresu znaczeniowego pojęcia „kurs obowiązujący na rynku międzybankowym” oraz(1) czy Ustawodawca posługuje się terminem „rynek międzybankowy” m.in. w Ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (art. 78e ust 2), jak również w Ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (art. 4 ust 2a) oraz czy na gruncie tych przepisów termin „rynek międzybankowy” jest rozumiane w sposób jednolity (2) czy kurs na rynku międzybankowym jest weryfikowalny i obiektywnie mierzalny (3) czy występują różnicę pomiędzy kursem na rynku międzybankowym „krajowym” oraz „zagranicznym”, czy w odniesieniu do kursu walut w ogóle funkcjonuje podział geograficzny tego rynku, przykładowo, czy kurs na rynku międzybankowym (w tym samym czasie co do tej samej pary walutowej) jest innym w W. i L. oraz, (4) czy Pozwany bank miał możliwość wyznaczania kursu obowiązującego na rynku międzybankowym w sposób dowolny, w tym rzeczywistą możliwość wpływania na wysokość kursów obowiązujących na rynku międzybankowym.

W związku z oddaleniem dowodu (względnie brakiem dopuszczenia dowodu z opinii biegłego nawet z urzędu) Sąd meriti nie poczynił pełnych ustaleń co do okoliczności zawarcia Umowy, występujących po stronie Pozwanego, w tym ekonomicznych i prawnych, w szczególności co do kryteriów określania kursu w tabeli kursowej banku zawartych w Regulaminie, dokonując w tym zakresie ustaleń z pominięciem wiedzy specjalnej, a w rezultacie obiektywnie nieprawidłowych i całkowicie dowolnych.

Pozwany wniósł także o przyjęcie przez Sąd uwag zawartych w Stanowisku Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego co do kierunków rozstrzygnięcia zagadnień prawnych przedstawionych przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego dotyczących hipotecznych kredytów mieszkaniowych denominowanych lub indeksowanych do waluty obcej - jako rozszerzenie stanowiska Pozwanego, co do konieczności uwzględnienia ekonomicznych uwarunkowań, w jakich działa Bank, w tym rażącej niewspółmierności orzekania o nieważności umowy kredytowej jako sankcji za stosowanie w rozliczeniach tabeli kursowej banku, jak również co do niezasadności automatycznego uznawania za abuzywne postanowień umownych tylko dlatego, że kurs w tabeli banku określał bank, gdyż nadto jak wskazuje się w orzecznictwie europejskim (np. wyrok Sąd Najwyższego w Austrii) nie można odmówić bankowi prawa do analizowania sytuacji gospodarczej i wyznaczania kursu, zwłaszcza, że przecież w warunkach krajowych również kursy NBP są wyznaczane na podstawie kursów stosowanych przez banki.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanego zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja jest częściowo uzasadniona.

Sąd Okręgowy podziela ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego i przyjmuje za własne (art.382 k.p.c.) Wymagają one jednak uzupełnienia odnośnie treści definicji Bankowej Tabeli kursów, zawartej w Regulaminie. Ocena dowodów Sądu Rejonowego jest prawidłowa. Podstawa materialnoprawna natomiast jest częściowo wadliwa, a w zakresie oceny abuzywności postanowień umownych wymaga modyfikacji i znacznego uzupełnienia. Sąd Okręgowy wziął pod uwagę także zmianę stanowiska powodów na etapie postępowania apelacyjnego. Na rozprawie w toku postępowania apelacyjnego pełnomocnik powodów oświadczył, że wycofuje się ze stanowiska, że na wypadek abuzywności umowa powinna nadal obowiązywać w PLN z oprocentowaniem LIBIOR 3M, ale umowa powinna upaść jako nieważna.

Częściowo rację ma apelujący, że Sąd Rejonowy nie rozpoznał istoty sprawy (zarzut nr 1. apelacji). Częściowo, bowiem część przyczyn podanych przez pozwanego w zarzucie (dokonanie abstrakcyjnej kontroli wzorca zamiast indywidualnej, brak zbadania możliwości utrzymania umowy w mocy, uznanie prymatu w tym zakresie woli konsumenta, rozciągnięcie skutków abuzywności na postanowienia, których ona nie dotyczy, dopuszczalności zmiany postanowienia abuzywnego w całości, a nie jedynie za okres, którego abuzywność dotyczy, nierozpoznanie zarzutu zatrzymania) o tym świadczy. Sąd Rejonowy nie rozpoznał też zarzutu zatrzymania. Natomiast generalnie należy stwierdzić, że brak rozpoznania istoty sprawy polega przede wszystkim (i łączy się z niektórymi przyczynami wskazanymi wyżej w nawiasie) na zupełnym braku rozpoznania zarzutów pozwanego przedstawionych szeroko w odpowiedzi na pozew. Z uzasadnienia wyroku wynika, że Sąd I instancji ich nie zauważył. Dokonał co prawda ustaleń adekwatnych do dowodów i okoliczności sprawy, a odnoszących się do treści zawartej umowy i okoliczności jej zawarcia. Pominął jednak ustalenie treści Regulaminu w zakresie definicji Tabeli Kursowej banku i w konsekwencji nie przeanalizował jej znaczenia (nie dokonał wykładni oświadczeń woli zawartych we wzorcu według reguł do tego przypisanych) w aspekcie zasad ustalania kursów walut. Pozwany podnosił istotne argumenty dotyczące wykładni umowy, w tym o znaczeniu słownikowym użytych słów („rynek międzybankowy”, „na podstawie”) oraz sposobu i czasu ustalania kursów. Można się z analizą pozwanego nie zgadzać, ale obowiązkiem sądu było to uzasadnić. To samo dotyczy pozostałych zarzutów odpowiedzi na pozew, dotyczących przede wszystkim zastosowania prawa materialnego.

Zarzut naruszenia art.327⁽¹⁾ § 1 ust.1 i 2 k.p.c może odnieść skutek jedynie wtedy, gdy ma wpływ na treść wyroku. Ugruntowane jest stanowisko, że o uchybieniu art.327⁽¹⁾ § 1 ust.1 i 2 k.p.c. (poprzednio art.328 § 2 k.p.c. i orzecznictwo dotyczy tego przepisu, ale ze skutkiem dla pierwszego) można mówić jedynie wtedy, gdyby uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia nie zawierało danych pozwalających na kontrolę tego orzeczenia (zob. post. SN z 21.11.2001 r., I CKN 185/01, Legalis; wyr. SN: z 22.5.2003 r., II CKN 121/01, Legalis; z 20.2.2003 r., I CKN 65/01, Legalis; z 7.2.2001 r., V CKN 606/00, Legalis). Cytując ten ostatni judykant: „Naruszenie przepisu, określającego wymagania, jakim winno odpowiadać uzasadnienie wyroku sądu drugiej instancji (art. 328 § 2 w zw. z art. 391 KPC) może być ocenione jako mogące mieć istotny wpływ na wynik sprawy w sytuacjach tylko wyjątkowych, do których zaliczyć można takie, w których braki w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych i oceny prawnej są tak znaczne, że sfera motywacyjna orzeczenia pozostaje nieujawniona, bądź ujawniona w sposób uniemożliwiający poddanie jej ocenie instancyjnej.” Zakres ustaleń Sądu Rejonowego wymaga tylko niewielkiego uzupełnienia, a ocena dowodów generalnie jest prawidłowa. Nieprawidłowo zostało zastosowane przez Sąd Rejonowy prawo materialne. Nadto Sąd ten nie odniósł się do zarzutów pozwanego zaprezentowanych w odpowiedzi na apelację, które odnoszą się do wykładni umowy oraz wykładni i zastosowania prawa materialnego. Jednak tok rozumowania Sądu I instancji można prześledzić. Jakkolwiek jest on „rwany”, miejscami niespójny, w części błędny, to jednak odnosi się do roszczeń powoda i jasno z niego wynika, że Sąd ocenił umowę jako nieważną z dwóch przyczyn. Po pierwsze z uwagi na brak określenia w umowie kwoty kredytu, po drugie z uwagi na abuzywność postanowień indeksacyjnych. Sąd Rejonowy przypisał do obu podstaw prawo materialne. Mimo więc oczywistych mankamentów uzasadnienia, dotyczących prawa materialnego, tok rozumowania sądu można prześledzić i w kontekście ustalonych faktów dowiedzieć się o przyczynach i podstawie prawnej rozstrzygnięcia. Zarzut naruszenia art.327⁽¹⁾ § 1 ust.1 i 2 k.p.c. nie jest więc ostatecznie zasadny.

Nawiązując do zarzutu pozwanego dokonania w istocie abstrakcyjnej kontroli wzorca nie można jednak nie zauważyć, że uzasadnienie wyroku Sądu Rejonowego zostało tak skonstruowane, że sugeruje schematyczne przyjęcie

wypracowanego modelu uzasadnienia w tego typu powtarzalnych sprawach „frankowych”. To jeszcze nie byłoby błędne, zważywszy, że sprawy frankowe są podobne, a ich rozstrzyganie powinno być konsekwentnie jednakowe, jeśli nie ma istotnych okoliczności konkretnej sprawy, które przemawiają za różnicowaniem rozstrzygnięcia. Jednakże prawo materialne stosowane jest do konkretnie ustalonych faktów, zatem część prawna (zważająca) uzasadnienia musi się do nich odnosić. Powinna także zawierać odniesienie do merytorycznych argumentów pozwanego. Szczególnie, że treść odpowiedzi na pozew nie pozwala na przyjęcie, że są to argumenty przypadkowe, nie związane z faktami istotnymi dla rozstrzygnięcia, nielogiczne, odnoszące się nie do tych przepisów, które mogłyby mieć w sprawie zastosowanie, a zatem, których treść możnaby zakwestionować jednym zdaniem. Przeciwnie, argumenty odpowiedzi na pozew są logiczne, adekwatne do przedmiotu sporu, faktów istotnych dla rozstrzygnięcia, wyrażone bardzo dobrym językiem polskim i prawniczym. Brak odniesienia się do tych zarzutów (albo skwitowanie jednym zdaniem np. kwestii, że w prawie polskim nie ma przepisu o charakterze dyspozytywnym, który mógłby znaleźć zastosowanie i zastąpić postanowienia abuzywne) nie jest prawidłowe.

W kwestii nieważności umowy Sąd Rejonowy wskazał, że umowa jest sprzeczna z art.351¹ k.c., jak należy sądzić, Sąd miał na myśli art.353¹ k.c. Koncepcja nieważności umowy na podstawie art.58 § 1 k.c. i art.353¹ k.c. z tej przyczyny, że pozostawiła pozwanemu jednostronnie prawo do ustalania wysokości świadczenia powodów oraz, że w dniu zawarcia umowy powodowie nie znali kwoty udzielanego kredytu, jest nieprawidłowa, o czym niżej. Pozostaje więc kwestia abuzywności postanowień umowy, a w tym zakresie Sąd Rejonowy nie odniósł się do przesłanki rażącego naruszenia interesów powodów. Sąd I instancji poprzestał na ocenie naruszenia dobrych obyczajów, przy czym część podanych przez Sąd argumentów jest chybiona (jak ten o naruszeniu przez bank zasady wzajemności i ekwiwalentności świadczeń – umowa kredytu bankowego nie jest wzajemna i ekwiwalentna). Jeśli Sąd Rejonowy uznaje umowę kredytu za wzajemną (czyli podziela stanowisko zajmowane przez część doktryny prawa cywilnego i wyrażone w niektórych wyrokach Sądu Najwyższego oraz niektórych wyrokach sądów powszechnych, jakkolwiek przeważa zdanie o braku wzajemności), to powinien uwzględnić zarzut zatrzymania. Treść wyroku wskazuje, że Sąd I instancji nie uwzględnił zarzutu zatrzymania, ale w uzasadnieniu o tym zarzucie się nie wypowiedział. Umowa kredytu nie jest ekwiwalentna, bo świadczenie banku nie jest ekonomicznym odpowiednikiem świadczeń kredytobiorcy. To, że nie jest wzajemna, zostanie omówione w dalszej części uzasadnienia. Z kolei argument o działaniu banku nakierowanego na udzielanie jak największej ilości kredytów nie przekłada się na okoliczności zawarcia umowy i treść wzorca.

Lektura uzasadnienia prowadzi do wniosku, że Sąd Rejonowy miesza kwestie nieważności z przyczyn nie wynikających z przepisów o postanowieniach niedozwolonych oraz nieważności wynikającej z tych przepisów. Widać to na stronie 13 uzasadnienia, gdy Sąd Rejonowy stwierdza, że konsekwencją stwierdzenia niedozwolonych postanowień umownych (których de facto w części prawnej nie wymienia, ale ogólnie wskazuje na postanowienia dotyczące przeliczeń kursowych), nadto braku możliwości ich zastąpienia innymi klauzulami, prowadzi do skutku braku zgodnych oświadczeń woli stron w chwili zawarcia umowy w tym zakresie. Tymczasem skutek uznania postanowień za niedozwolone wynika jasno z art.385¹ § 1 k.c. – jest to brak związania postanowieniem abuzywnym, a nie brak zgodnych oświadczeń woli. Wolę stron umowy rekonstruujemy na podstawie pozostałej w mocy (po eliminacji postanowień niedozwolonych) treści umowy. Kwestię natomiast skutków tego badania i niemożności utrzymania w mocy umowy trzeba odróżnić od możliwości utrzymania w mocy na podstawie art.58 § 3 k.c. w sytuacji, gdy zastosowanie znajdzie art.58 § 1 k.c. i przyczyna nieważności nie związana z abuzywnością postanowień umownych. Sąd Rejonowy wyjaśnił także, że zasądził kwotę pieniężną jako różnicę między wpłaconymi przez powodów ratami a wysokością wypłaconego kredytu, co wskazywałoby na zastosowanie teorii salda, a nie teorii dwóch kondykcji. Teoria salda nie ma zastosowania do rozliczeń stron umów kredytów frankowych. Powodowie wskazali w pozwie kwotę, którą następnie zasądził Sąd Rejonowy, jako kwotę swoich wpłat dokonanych przez nich na rzecz banku za okres od marca 2010 roku do marca 2015 r. Nie jest to zatem kwota stanowiąca różnicę między kwotami wpłaconymi a kwotą uzyskanego kredytu.

Sąd Rejonowy nie zauważył także, że w pozwie i w toku procesu powodowie nie zaprezentowali żadnego uzasadnienia odnośnie interesu prawnego żądania ustalenia nieważności umowy. Przy tym ustalenia nieważności umowy domagali się nie jako skutek abuzywności postanowień umownych, ale jako skutek ich poglądu o tym, że nieważna jest

umowa, która oddaje bankowi uprawnienie do jednostronnego ustalania świadczeń stron. Powodowie domagali się różnych kwot pieniężnych, innych w razie uwzględnienia żądania ustalenia nieważności umowy, a innych w razie uznania postanowień umownych za abuzywne. W zakresie, w jakim powodowie zarzucali abuzywność postanowień przeliczeniowych, żądali zapłaty 35.664,70 zł i twierdzili, że to jedynie nadpłata, bo umowa po eliminacji klauzul abuzywnych jest w takim wypadku ważna, a oni powinni spłacać kredyt złotowy oprocentowany stawką LIBOR. Dopiero na etapie II instancji pełnomocnik powodów wyraził stanowisko, że skutkiem ustalenia nieważności postanowień przeliczeniowych (ich abuzywności) i braku związania nimi jest nieważność całej umowy.

Trzeba też stwierdzić, że z uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego nie wynika, aby Sąd skorzystał z dotychczasowego dorobku Sądu Najwyższego i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w zakresie wykładni przepisów prawa polskiego (art.385¹ – 385³ k.c. – SN) i dyrektywy 93/13 EWG. Bez odwołania do tego dorobku, nadto do dorobku doktryny prawa cywilnego, w zasadzie nie da się prawidłowo uzasadnić nawet trafnego rozstrzygnięcia.

Sąd Okręgowy rozważał zastosowanie art.386 § 4 k.p.c., uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania. Istota sprawy nie została bowiem rozpoznana, bo Sąd Rejonowy nie rozpoznał żadnego z zarzutów przedstawionych przez pozwanego, nie odniósł się do argumentów i twierdzeń pozwu, poza błędnym poglądem o nieważności umowy z powodu tego, że umowa oddała pozwanemu prawo dowolnego kształtowania świadczeń stron (w istocie wysokości ich przedmiotu), nie ocenił zupełnego braku uzasadnienia pozwu co do interesu prawnego żądania ustalenia nieważności umowy i oczywistych braków odnośnie przesłanek abuzywności postanowień indeksacyjnych. Jednakże uchylenie wyroku jest prawem Sądu II instancji, a nie obowiązkiem. Prawem co prawda nie dowolnym, ale zawierającym pewien niezbędny luz decyzyjny. W modelu apelacji pełnej Sąd II instancji jest sądem merytorycznym, samodzielnie ustalającym fakty i dokonującym ich oceny, a prawo materialne stosuje z urzędu. Decyzja o uchyleniu wyroku z powodu nierozpoznania istoty sprawy musi odnosić się do okoliczności konkretnej sprawy. Konsumentki charakter sprawy zobowiązuje nie tylko sąd I instancji, ale i sąd II instancji do badania z urzędu, z wykazaniem inicjatywny procesowej (choć nie dowodowej), czy postanowienia umowy mają charakter niedozwolony i w razie stwierdzenia, że tak jest, wyciągnięcia wszelkich możliwych konsekwencji wynikających z prawa materialnego. Sąd Okręgowy zdecydował się na naprawienie błędów Sądu Rejonowego, czyli uzupełnieniu ustaleń faktycznych oraz dokonania w istocie na nowo oceny prawnej powództwa. To natomiast wymagało także rozpoznania w całości zarzutów pozwanego. Sąd Okręgowy naprawił też błąd Sądu Rejonowego odnośnie pouczenia obu powodów o skutkach uznania, że umowa nie może zostać utrzymana w mocy. Sąd Rejonowy dokonał bowiem szcątkowego pouczenia, nie odpowiadającego wymogom nakreślonym przez TSUE i SN. Pouczenie skierował nadto tylko powoda W. M., bo A. M. na rozprawę 26.02.2021r. się nie stawiła.

Zarzuty apelacji w istocie powielają się z zarzutami odpowiedzi na pozew. Stąd ustosunkowanie się do zarzutów apelacji wypełni powinność rozpatrzenia stanowiska pozwanego, a przy tej okazji zostanie omówiona szczegółowo podstawa materialnoprawna rozstrzygnięcia.

Nie jest zasadny zarzut nr 2.b. naruszenia art.227, 235² § 1 pkt 2,3 i 5, 205¹² § 2 i 278 § 1 w z. z art.232 zdanie 2 k.p.c. Po pierwsze pozwany nie złożył zastrzeżenia w trybie art.162 k.p.c. p oddaleniu wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego. Po drugie teza dowodowa zaprezentowana w odpowiedzi na pozew, bardzo rozbudowana, miała na celu z jednej strony wyjaśnienie pojęć użytych w umowie, z drugiej dokonanie przez biegłego wyliczeń nadpłat według różnych wariantów oraz pokazanie, że kursy walut ustalane przez bank na etapie wykonania umowy są rynkowe i uczciwe. Otóż kwestia nadpłat nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia, bo postanowień przeliczeniowych uznanych za abuzywne nie da się uzupełnić ani przepisem prawa, ani zwyczajem. Po drugie strony nie umawiały się na kredyt złotowy oprocentowany stawką WIBOR, ale na kredyt indeksowany oprocentowany stawką LIBOR. Zatem rozważać można jedynie kwestię utrzymania w mocy umowy z zastosowaniem stawki oprocentowania LIBOR. Po trzecie jeśli do wyjaśnienia pojęć użytych w Regulaminie potrzebna byłaby wiedza specjalna biegłego z dziedziny finansów i bankowości, bo sąd obeznany z prawem i reprezentujący raczej wysoki poziom ogólnego rozeznania w życiu społeczno-gospodarczym nie jest w stanie zrozumieć ich treści, to oznaczałoby wprost, że tej treści nie mogli zrozumieć powodowie na etapie zawierania umowy i jej podpisania. To zaś wskazywałoby, że pozwany nie dopełnił obowiązku

wyrażenia wzorca umowy językiem jasnym i prostym, przejrzystym i zrozumiałym dla konsumenta. Takie standardy zostały wyznaczone przez wyroki TSUE w zakresie wykładni dyrektywy 93/13 EWG, podziela je także Sąd Najwyższy. Z kolei wszystkie okoliczności dotyczące etapu wykonania umowy oraz kwestii nadpłaty nie mają znaczenia z uwagi na badanie abuzywności na dzień zawarcia umowy – art.385² k.c., postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 6 lipca 2022 r. I CSK 3636/22), a umowa rozliczana jest według zasady dwóch kondycji, a nie teorii salda.

Zarzut naruszenia art.233 § 1 k.p.c. opisany w tabeli jest zasadny jedynie w niewielkiej części.

W zakresie wniosku kredytowego rację ma pozwany, że Sąd Rejonowy nie ustalił, że we wniosku kredytowym pozwani wskazali walutę CHF jako walutę indeksacji. Sąd ustalił natomiast, że powodowie wnioskowali o konkretną kwotę kredytu, myląc się jednak co do tej kwoty (wskazał 160.000 zł, a we wniosku jest kwota 165.000 zł) oraz okres kredytowania. Jednakże ustalenie Sądu I instancji, że powodowie nie mogli negocjować warunków umowy ani też ich indywidualnie uzgadniać, jest prawidłowe. Samo wnioskowanie o kwotę kredytu, walutę i okres kredytowania nie świadczy o tym, że wzorzec umowy, w oparciu o który umowa została zawarta, podlegał negocjacji. W szczególności, że negocjacji podlegały warunkowi indeksacji. W literaturze wskazuje się, że konsument nie ma rzeczywistego wpływu na treść danego postanowienia, jeśli przedsiębiorca przedstawił mu kilka wariantów brzmienia danej klauzuli umownej, spośród których konsument miałby wybrać jedną (zob. M. Bednarek, w: System PrPryw, t. 5, 2013, s. 763; P. Rott, Unfair, s. 292–293, teza 13 do art.385⁽¹⁾ KC Komentarz Gutowski/Borysiak Legalis) Jest tak dlatego, że każdy z wariantów klauzuli jest przyjmowany z wzorca. Zatem wybór wzorca, nawet, gdyby miał miejsce, nie unieważnia treści wzorca, na którą konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Wybór kredytu indeksowanego albo denominowanego (w każdym razie nominowanego w walucie obcej), a nie złotowego (jeśli konsument w ogóle miał taki wybór, bo często okazywało się, że zdolność kredytową ma jedynie do zaciągnięcia kredytu nominowanego, a już nie złotowego) nie oznacza sanowania wzorca albo utraty przez wzorzec swego charakteru. W tej sprawie powodowie mieli wybór spośród kredytów złotowego i nominowanego, bo jak ustalił Sąd Rejonowy, za radą znajomych powodowie postanowili skorzystać z oferty kredytu indeksowanego do waluty CHF jako najkorzystniejszego. Wybór kredytu indeksowanego uruchomił proces zawierania umowy, a do jej zawarcia zastosowany został wzorzec przedstawiony przez pozwanego. Wzorzec w całości podlega badaniu pod kątem abuzywności zawartych w nim postanowień.

Sąd Rejonowy nie ustalił okoliczności wymienionych w zarzucie nr 2.c. w tabeli pkt 2. (o dowolności ustalania tabeli kursowej, braku obiektywnych kryteriów ustalania kursów CHF, braku ograniczeń banku do określania wysokości kursu CHF, że umowa nie precyzuje sposobu ustalania kursu wymiany waluty, że pozwany miał dowolność w ustalaniu kursu wymiany). Oddzielić należy bowiem fakty ustalone przez Sąd I instancji od ich oceny. To, co zostało przywołane w tabeli zarzutu jako ustalenia Sądu Rejonowego, są ocenami Sądu na podstawie dokonanych ustaleń. Także ocenami są te stwierdzenia zarzutu, które zawarte są w ostatniej kolumnie. Natomiast ustalenia faktyczne dotyczą treści zawartej umowy. Oceny o braku dowolności ustalania kursów CHF do PLN pozwany wywodzi z treści umowy, co wynika z ostatniej kolumny. Z kolei określenia „obiektywny”, „dowolny” itp. to kreślenia ocenne, a nie odnoszące się do faktów. Czy są uzasadnione, to można wywieść na podstawie treści umowy, w tym regulaminu i wszystkich z tym związanych dowodów i okoliczności sprawy. Sąd Rejonowy nie ustalił brzmienia postanowienia Regulaminu odnoszącego się do definicji Tabeli Kursowej Banku. Uzupełniając ten błąd Sądu Rejonowego Sąd Okręgowy ustala, że w Regulaminie mającym zastosowanie do umowy, a stanowiącym wzorzec, Bankowa Tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana Tabelą Kursów, to sporządzana przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez każdy następny dzień. (dowód: regulamin § 2 k.33)

Wbrew zarzutowi w pkt 2.c. tabela pkt 3, Sąd Rejonowy nie ustalał kwestii, czy powód był informowany o sposobie tworzenia Tabel Kursowych. Według pozwanego ta informacja ma wynikać z § 2 regulaminu (definicji Tabeli Kursowej) oraz z § 4 ust.3 umowy kredytu. To, że powodom znane były przywołane postanowienia Regulaminu i umowy, jest oczywiste. Jako takie postanowienia Regulaminu zawiera informacje o sposobie tworzenia Tabel Kursowych i o tyle pozwany ma rację. Natomiast § 4 ust.3 umowy nie zawiera takiej informacji, bo zawiera jedynie stwierdzenie, że

powodowie oświadczają, że są świadomi ryzyka kursowego związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko. Nie ma żadnych podstaw do przyjęcia, że powodowie mieli rzeczywistą świadomość ryzyka kursowego, w szczególności, że kurs wzrosnie ponad dwukrotnie. Jest to klasyczne postanowienie wzorca bez pokrycia w spełnieniu przez Bank obowiązków informacyjnych o tym, że kurs franka do złotego może wzrosnąć w istocie w sposób nieograniczony, że Szwajcarski Bank (...) może uwolnić kurs franka, że raty kredytu i kwota kapitału w PLN do spłaty mogą wzrosnąć do obecnego ich poziomu, a kwota kapitału w PLN po wielu latach spłacania kredytu może się nie zmniejszyć, ale wzrosnąć. Taki bowiem jest mechanizm kredytu indeksowanego do waluty obcej. Pozwany nie udowodnił wypełnienia obowiązku informacyjnego. Nie wynika on z zeznań świadków. Pozostają więc jedynie zeznania powoda. Z nich wynika, że pracownik banku przedstawiał franka jako walutę stabilną, że to najkorzystniejszy kredyt udzielany przez bank, że bank tylko takich udziela. Z zeznań powoda wynika, że pracownik banku mówił, że waluty ulegają zmianom, ale także, że warunki kredytu dzięki walucie CHF są korzystniejsze, pracownik zapewniał o stabilności waluty szwajcarskiej, uspokajał powodów. Powód zeznał też, że nie pamięta, aby pracownik mówił o ryzyku kredytowym. Zatem zeznania powoda w zakresie tego, czy pracownik banku mówił o ryzyku kursowym, czy nie, są dość nieprecyzyjne i można powiedzieć, że sprzeczne. Można bowiem wysnuć wniosek, że pracownik banku mówił jednak coś o ryzyku kredytowym. Co jednakże mówił, nie wiadomo. Wiadomo natomiast, że uspokajał powodów, prezentował kredyt indeksowany do CHF jako korzystniejszy dla nich, a walutę CHF jako stabilną. Brak przy tym informacji o możliwej zmianie kursu CHF do PLN udzielonej na piśmie, w tym symulacji kwoty kapitału do spłaty i rat kredytu w razie istotnej, np. dwukrotnej albo nawet wyższej zmiany wysokości kursu. Powód zeznał, że wiedział, że wysokość CHF (jak należy sądzić, wysokość kursu walutowego CHF do PLN, wpis w protokole nie jest precyzyjny) może mieć wpływ na wysokość kredytu i na kapitał w trakcie spłaty kredytu. Świadomość możliwej zmiany kursu ma każdy przeciętny konsument, istotna jest jednak świadomość zakresu zmiany, a tego z zeznań powoda dowiedzieć się nie można. Zakres owej świadomości powinien ukształtować przede wszystkim bank w drodze udzielenia wyczerpującej informacji, czego nie uczynił. Powód zeznał, że nie pamięta, co to kurs bankowy, nie znał sposobu wyliczania kursu. Zeznał jednak także, że pracownik banku mówił o sposobie przeliczania rat kapitałowo-odsetkowych. Nie zeznał jednak, co konkretnie mówił, zatem nie można ustalić na tej podstawie, że powód miał pełną wiedzę o sposobie wyliczania kursu waluty CHF do PLN. Zresztą informacje w tym zakresie nie zmieniałyby treści definicji Tabeli Kursowej. Pozostaje więc ta wiedza, jaką można wysnuć z § 2 Regulaminu.

Odnosnie zarzutu pkt 2.c. tabela pkt 4 dotyczącego kwoty kredytu spłaconej w CHF, to jest to zarzut uzasadniony. Prawdłowo Sąd Rejonowy ustalił, że powodowie wpłacili w PLN kwotę 56.951,06 zł, czego pozwany nie kwestionował. Natomiast suma kwot wpłaconych bezpośrednio w CHF jest niższa. Rację ma bowiem pozwany, że Sąd Rejonowy zaliczył do kwot wpłaconych w CHF także kwoty wpłacone w PLN i przeliczone do CHF. Powodowie tego nie kwestionowali. Zatem Sąd Okręgowy ustala, że powodowie wpłacili na poczet spłaty kredytu kwotę 21.942,92 CHF. (dowód: zestawienie wpłat k.55-57, uzupełnione przez zestawienie zaktualizowane przy odpowiedzi na apelację i obejmujące dalszy okres spłat k.226-339).

Odnosząc się do zarzutu w pkt 2.d. tabela pkt 1. to rację ma pozwany, że powodowie akceptowali kursy CHF do PLN ustalone w Tabelach Kursowych Banku, bo wykonywali umowę i spłacali kredyt według tych ustalanych kursów, z tym, że od aneksu o możliwości spłaty bezpośrednio w CHF spłacali kredyt we frankach, aby uniknąć spreadu (zeznania powoda). Przy czym po tym, jak kantor przestał funkcjonować (jak należy się domyślać, kantor banku, wpis w protokole jest nieprecyzyjny, bo pozabankowe kantory wymiany walut w Polsce nie przestały funkcjonować), to powód ponownie zaczął spłacać w złotówkach (zeznania powoda). Nadto Sąd Okręgowy ustala, że powód przestał akceptować wysokość kursów w Tabelach Kursowych, gdy zakwestionował ważność umowy. Natomiast z faktu akceptowania przez długi czas kursów wymiany zawartych w Tabelach nie można wysnuć wniosku, jak wskazuje pozwany w zarzucie, że postanowienia umowy o ustalaniu kursów nie godziły w interesy powodów ani też nie godziły w dobre obyczaje. Akceptowanie kursów miało miejsce we wszystkich kwestionowanych przez tzw. „frankowiczów” umowach. Ocena naruszenia dobrych obyczajów i rażąco naruszenie interesów konsumentów ocenia się na dzień zawarcia umowy (art.385⁽²⁾ k.c.), a nie jej wykonania. Tabele Kursowe były ustalane po zawarciu umowy, na etapie jej wykonywania. Dla rozstrzygnięcia sprawy nie ma znaczenia to, jakie kursy były w Tabelach ustalane, ale jaki mechanizm ich ustalania strony przewidziały w umowie.

Zarzut nr 2.d. (tabela pkt 2) odnosi się do typowej oceny apelującego, a nie faktów istotnych dla rozstrzygnięcia, które miał pominąć Sąd I instancji. Dotyczy bowiem, jak pisze pozwany „rzeczywistej przyczyny wytoczenia powództwa”. Nie dotyczy zatem oceny treści umowy i okoliczności jej zawarcia, nadto faktów istotnych do rozstrzygnięcia sporu. Realizacja prawa podmiotowego wynikającego z art.385¹ § 1 k.c. nie jest sprzeczna z art.5 k.c. i zasadą proporcjonalności. Doszukiwanie się złych intencji powodów w fakcie wytoczenia powództwa jest zupełnie nieuprawnione.

Odnosząc się dalej do tego zarzutu, nie ma racji pozwany twierdząc, że istnieje zwyczaj polegający na stosowaniu średniego kursu NBP dla przeliczeń walutowych, który ma obecnie rangę normatywną w art.358 § 2 k.c. (zarzut nr 2.d. tabela pkt 3). Nie ma zwyczaju, że w razie braku mechanizmu przeliczeniowego świadczenia do waluty obcej zastosowanie ma średni kurs złotego do waluty ustalany przez NBP. Zwyczaju takiego nie da się wyprowadzić z art.358 § 2 k.c. By stwierdzić jego istnienie, należałoby go by wyprowadzić z praktyki obrotu, z faktów z przeszłości potwierdzających istnienie zwyczaju. Dowodów na istnienie takiej praktyki i takich faktów brak. Pozwany nie przedstawił żadnego dowodu, aby w sytuacjach takich jak analizowana albo choćby podobnych w sprawie strony odwoływały się do średniego kursu NBP. Taki zwyczaj chce wykreować na potrzeby tego typu postępowań. Zastępowanie zresztą abuzywnego postanowienia umowy zwyczajem jest sprzeczne z art.6 ust.1 dyrektywy 93/13 (wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. C-260/18 sprawa D.). Sam art.358 § 2 k.c. odnosi się do przedmiotu zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w postaci sumy pieniężnej wyrażonej w walucie obcej. W niniejszej sprawie mamy natomiast do czynienia z przedmiotem zobowiązania wyrażonym sumą pieniężną wyrażoną w walucie polskiej, gdzie frank szwajcarski pełni jedynie rolę miernika indeksacji.

Niezasadny jest zarzut nr 2.d. (tabela pkt 4), że strony umówiły się, że kredyt nieindeksowany do waluty obcej jest oprocentowany stawką WIBOR 3M. Pozwany wywodzi to z § 13 Regulaminu. Tymczasem treść Regulaminu skonstruowana jest w sposób uniwersalny i dotyczy tak kredytów złotych, jak i złotych indeksowanych do walut obcych. Osobno traktuje o oprocentowaniu każdego rodzaju kredytu, to jest o oprocentowaniu kredytu udzielonego w złotych nie indeksowanego (§ 13) i indeksowanego (§ 14). Kredyt udzielony powodom to kredyt indeksowany i taki kredyt został udzielony powodom. Był im przedstawiany jako korzystniejszy, a powodowie na taki wyrazili zgodę. Zaciągnięcie kredytu indeksowanego było decyzją powodów nie mającą związku z treścią wzorca, odbyło się przed przedstawieniem treści wzorca. Do oceny tej części oświadczenia woli stron należy więc stosować art.65 § 1 k.c. (do oceny wzorca ten przepis nie ma zastosowania). Celem umowy i zgodnym zamiarem stron było udzielenie przez bank i zaciągnięcie przez powodów kredytu indeksowanego, a więc oprocentowanego niżej, stawką LIBOR 3M, a nie WIBOR 3M. W konsekwencji ocena abuzywności postanowień umowy dotyczących ustalania kursów CHF do PLN nie skutkuje przyjęciem, że zgodnym zamiarem stron i celem umowy było oprocentowanie stawką WIBOR 3M. Zatem postanowienie § 13 Regulaminu, jakkolwiek w nim zawarte, nie ma zastosowania do umowy stron.

Zasadny jest zarzut nr 3.b. naruszenia art.58 § 1 i 2 i art.353¹ k.c. oraz art.69 prawa bankowego. Nie jest bowiem prawidłowy pogląd, że umowa jest nieważna jako sprzeczna z prawem i naturą stosunku prawnego, bo strony nie umówiły się co do głównych świadczeń stron, a bank uzyskał uprawnienie do jednostronnego kształtowania świadczenia powodów. Ustosunkowanie się do zarzutu oraz poglądu Sądu Rejonowego wymaga uporządkowania terminologii.

Zacząć trzeba od odróżnienia kredytu złotowego od walutowego. Nie ma definicji legalnej kredytu walutowego i złotowego. Decyduje umowa stron, czyli w jaki sposób strony określiły świadczenie i jego przedmiot. Zgodnie z art.353 § 1 k.c. zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić. Zgodnie z § 2. świadczenie może polegać na działaniu albo na zaniechaniu. Świadczenie najczęściej odnosi się do określonego przedmiotu materialnego albo, w wypadku świadczenia pieniężnego, do określonej wartości pieniądza. Odnosi się zatem do przedmiotu świadczenia, przy czym świadczenie i jego przedmiot to dwie kategorie prawne. Aby zatem ustalić, czy kredyt jest walutowy, czy złotowy, trzeba odpowiedzieć na pytanie, w jakiej walucie ustalono przedmiot świadczenia.

Kredyt złotówkowy jest to taki rodzaj zobowiązania, w którym zarówno kwota udzielonego kredytu, jak i jego spłata zostają wyrażone w walucie polskiej (PLN). W przypadku kredytu walutowego zarówno kwota udzielonego kredytu, jak i jego spłata następują w walucie obcej. Nie można zgodzić się z twierdzeniem, że w wypadku kredytu indeksowanego (jak w tej sprawie) przedmiot zobowiązania dłużnika wyrażony jest w walucie obcej. Błędny pogląd, że mamy do czynienia z kredytem walutowym zaprezentowany zostały w pozwie. Świadczenie banku polega bowiem na czynieniu, w tym wypadku oddaniu do dyspozycji kredytobiorcy kwoty środków pieniężnych (przedmiotu świadczenia). Przedmiotem świadczenia jest suma pieniężna wyrażona w PLN, a nie w CHF, kwoty transz kredytu miały zostać wypłacone i zostały wypłacone w walucie polskiej, co wprost wynika z umowy stron. Świadczenie konsumenta także polega na czynieniu, to jest zwrocie (zapłacie), a jego przedmiotem są raty kredytu w PLN. Waluta CHF służy jedynie do przeliczenia wartości świadczenia, ma więc tylko funkcję indeksacyjną (waloryzacyjną). Jak trafnie stwierdził SN w wyroku z dnia 9 października 2020 r. (III CSK 99/18) kredyt walutowy charakteryzuje się tym, że kwota kredytu jest wyrażana w walucie obcej i spłata jest dokonywana również w tej walucie, w przeciwieństwie do kredytu indeksowanego, w którym kwota kredytu jest podawana w walucie krajowej i w tej walucie zostaje wypłacona ale zostaje przewalutowana na walutę obcą, po czym spłata kredytu następuje w walucie krajowej lub kredytu denominowanego, w którym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej a zostaje wypłacona w walucie krajowej, zaś spłata kredytu następuje w walucie krajowej. Tym samym Sąd Okręgowy nie podziela poglądu wyrażonego w wyroku Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 29 kwietnia 2015 r. (V CSK 445/14) o walutowym charakterze kredytu denominowanego. Po drugie konstrukcja przepisów regulujących ten typ umów wskazuje, że są one denominowane lub indeksowane do waluty innej niż polska (art. 69 ust. 2 pkt 4a PrBank, który to przepis sankcjonował wcześniejszą praktykę zawierania tego typu umów, dopuszczalną na gruncie przepisów ogólnych – art.353⁽¹⁾ i 358⁽¹⁾ § 2 k.c.) oraz przyznających kredytobiorcy uprawnienie do dokonywania spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w walucie obcej (art. 69 ust. 3 PrBank). Gdyby ustawodawca traktował umowy nominowane w walucie obcej jako umowy walutowe, przepis ten byłby zbędny. Dla kredytów walutowych zastosowanie znajduje bowiem reguła ogólna określona w art. 358 § 1 KC, przyznająca kredytobiorcy prawo spłaty takiego kredytu w walucie polskiej. Nadto skoro przepis mówi o denominowaniu bądź indeksowaniu do waluty innej niż polska, to oznacza, że chodzi o kredyt złotowy denominowany bądź indeksowany do tej innej niż polska waluty. Po trzecie celem umowy kredytu (art.69 ust.1 prawa bankowego) zawartej przez strony było nabycie nieruchomości za złotówki. (argumenty i poglądy trafnie wskazane w Rozdziale 1 pkt 6 Komentarza praktycznego pod red. Szancyły cyt. wyżej Legalis, Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 29 października 2019 r. IV CSK 309/18 opubl. OSP 2020/4/30 opubl. MonPrBank. 2020/5/48)

Reasumując, kredyty nominowane w walucie obcej (indeksowane i denominowane) są kredytami złotowymi, a waluta stanowi jedynie typ miernika wartości pozwalającego na określenie wartości świadczeń stron zobowiązania.

Po drugie sankcja dotycząca niedozwolonych postanowień umownych wynikająca z art.385⁽¹⁾ § 1 k.c. to odstępstwo od typowej sankcji związanej z naruszeniem zasady swobody umów. Niedozwolone postanowienie umowne nie jest bowiem na podstawie art. 58 KC bezwzględnie nieważne, lecz uważa się je za bezskuteczne („nie wiąże”). Prawo konsumenckie modyfikuje reguły stosowania zasady swobody umów. Co do zasady, umowy zawierane z konsumentami mogą zawierać dowolne postanowienia, jednak może okazać się, że zostaną one uznane za niewiążące dla konsumenta. (Osajda do art.353 KC Legalis tezy 74 i 75) W razie zatem zaistnienia zbiegu art.385⁽¹⁾ § 1 k.c. i art.58 § 2 k.c. (sprzeczność postanowienia z zasadami współzycia społecznego – sprzeczność z dobrymi obyczajami), należy przyjąć, że regulacja z art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. powinna być traktowana jako *lex specialis* w stosunku do art. 58 § 2 k.c. Natomiast w przypadku gdy niezgodnione indywidualnie postanowienie umowne jest jednocześnie sprzeczne z ustawą (art. 58 § 1 KC) przyjmuje się, że sankcja nieważności bezwzględnej wyprzedza sankcję przewidzianą w art. 385⁽¹⁾ § 1 KC (Gutowski teza 36 do art.385⁽¹⁾ KC Legalis) Zauważyć można łatwo, że art.58 § 2 k.c. odwołuje się do zasad współzycia społecznego, a art.385⁽¹⁾ § 1 k.c. do dobrych obyczajów. W istocie więc do tej samej kategorii klauzul słusznosciowych niedookreślonych. Stąd pogląd o stosunku przepisów *lex specialis* do *lex generalis* jest jak najbardziej uprawniony.

Sprzeczność treści czynności prawnej z ustawą albo celu jej dokonania z ustawą (obejście prawa) oznacza sprzeczność z normą merytoryczną, ustanawiającą nakazy bądź zakazy określonego zachowania albo z normą kompetencyjną wyznaczającą minimum treści czynności prawnej. Chodzi o normy bezwzględnie obowiązujące, ale też w pewnych wypadkach o normy dyspozytywne. (np. tezy B. 1-4 do art.353⁽¹⁾ KC Komentarz Gutowski, Legalis) Brak przepisów bezwzględnie obowiązujących bądź dyspozytywnych, które kreują normy merytoryczne bądź kompetencyjne dotyczące oznaczenia świadczenia przez jedną ze stron umowy kredytu. Żaden przepis tego nie zakazuje ani nie nakazuje, brak normy kompetencyjnej w tym zakresie. Norma kompetencyjna, rozważana w kontekście przesłanek nieważności umowy jako z nią sprzecznej, powinna określać tak zwaną minimalną treść czynności prawnej, bez której czynność prawna jest nieważna. Wskazuje się pewien model minimum, niezależny od regulacji normatywnej, że każda umowa prawna powinna określać: 1) podmioty ją zawierające; 2) przedmiot umowy; 3) wolę wywołania określonych skutków prawnych; 4) ewentualnie inne elementy nakazane normami regulującymi dany typ umowy. Wskazuje się, że rolą essentialia negotii (pojęcie to dotyczy umów nazwanych, skodyfikowanych w KC albo innych ustawach) jest to, iż dzięki nim można zakwalifikować umowę pod kątem ustawowo przewidzianych typów umów i nie należy ich utożsamiać z elementami niezbędnymi dla zawarcia umowy. Norma kompetencyjna może określać także inne wymagania, których spełnienie jest konstytutywne dla ważności umowy. Umowa może zawierać inne niż oświadczenia woli elementy, o konwencjonalnym lub psychofizycznym charakterze. (tezy C, D i E do art.353 KC i tezy II.A.9-11 do art.58 Komentarz Gutowski Legalis, tezy D.1 i 2 do art.66 Komentarz Machnikowski Legalis,).

W wypadku umowy kredytu indeksowanego bądź denominowanego minimalną treść umowy określa art.69 ust.1 prawa bankowego. Nie określa jej ust.2, co zostało wyjaśnione w orzecznictwie (wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 22 stycznia 2016 r. I CSK 1049/14) Art.69 ust.2 prawa bankowego co najwyżej dookreśla treść minimalną umowy kredytu bankowego wyrażoną w art.69 ust.1, bo sam przepis nie jest sformułowany dostatecznie jasno. (dotyczy to przykładowo prowizji, bo gdyby analizować art.69 ust.1 bez ust.2, to ustalenie prowizji jawi się jako element istotny umowy i wchodzący w skład jej minimalnej treści, jednak art.69 ust.2 pkt 9) przekonuje, że umowa kredytu nie musi zawierać postanowienia o prowizji). Zatem nie jest tak, że w umowie kredytu musi być określona kwota kredytu w walucie kredytu (PLN), jak to jest w przypadku kredytów denominowanych do waluty obcej. Cechą umów kredytów denominowanych do waluty obcej (art.69 ust.2 pkt 4a), w istocie ich właściwością (naturą) jest określanie wartości świadczeń stron w walucie polskiej nie w umowie, ale jako wyniku denominacji na etapie wypłaty kwoty kredytu w PLN i spłaty rat w PLN, przy czym kwota kredytu wyrażona w walucie denominacji raz przeliczona w dniu wypłaty się nie zmienia, natomiast z każdą zmianą kursu CHF do PLN zmienia się kwota do spłaty w PLN. Raty kredytu w PLN zależne są każdorazowo od kursu CHF do PLN. W umowie kredytu indeksowanego kwota kredytu wyrażona jest w walucie kredytu (PLN) wprost w umowie, następnie w dniu wypłaty zostaje przeliczona na walutę indeksacji. Kwoty rat w PLN zależne są od każdorazowego kursu CHF do PLN, podobnie jak kwota do spłaty w PLN, nie zmienia się tylko raz przeliczona w dniu wypłaty kwota do spłaty wyrażona w walucie indeksacji. Kredyty nominowane do waluty obcej są kredytami złotowymi, ale o specyficznych cechach związanych z nominacją do waluty. W związku z tym minimalna treść takich umów (art.69 ust.1 prawa bankowego) należy rozważać z uwzględnieniem art.69 ust.2 pkt 4a) prawa bankowego.

Pamiętać trzeba, że świadczenie i jego przedmiot mogą wynikać wprost z umowy, może być też tak, że umowa precyzuje obiektywne kryteria ustalenia wysokości świadczeń. Dopuszcza się także pozostawienie ustalenia wysokości świadczenia jednej ze stron umowy na podstawie tak zwanego słusznego uznania. (poglądy cytowane w Komentarzach do art.353¹ KC z odwołaniem do poglądów zawartych w Systemie Prawa Prywatnego pod red. Łętowskiej tom 5, 2013 rok). Konstrukcja kredytów nominowanych (art.69 ust.2 pkt 4a) prawa bankowego) odpowiada tym warunkom. Czym innym jest kwestia ukształtowania klauzul nominacyjnych (indeksacyjnych i denominacyjnych) w sposób uczciwy wobec konsumenta i nie naruszających jego praw. Trudno więc przyjąć, że brak w umowie kredytu denominowanego w CHF określenia wysokości kwoty pieniężnej wyrażonej w walucie kredytu (przy kredytach denominowanych), przy wyrażeniu tej kwoty w walucie nominacji, jest sprzeczne z naturą tego stosunku prawnego. Podobnie nie można przyjąć, że ustalenie rat kredytu oraz kwoty do spłaty w PLN jest sprzeczne z naturą (właściwością) stosunku prawnego,

skoro wynika z konstrukcji tego rodzaju kredytów. Inną jest kwestią to, że aby w ogóle o takiej sprzeczności twierdzić, trzeba ustalić zakres pojęcia „właściwość-natura” czynności prawnej. O tym niżej.

W tej sprawie kwota środków pieniężnych wynika wprost z umowy, jest wyrażona w PLN, a jedynie na potrzeby spłaty kredytu jej wartość przeliczana jest na podstawie kursu PLN do CHF w dniu wypłaty (na etapie wykonania umowy). Kwota wskazana w umowie została powodowi wypłacona. Sąd Rejonowy nie ustalił, aby powodowi została wypłacona inna kwota kredytu. Zatem wniosek Sądu Rejonowego, że powodowie powzięli wiadomość o kwocie kredytu w dniu jego wypłaty, że nie znali tej kwoty wcześniej, jest sprzeczny z treścią umowy i nie ma pokrycie w ustaleniach faktycznych. Prawdą jest natomiast, że powodowie w dniu wypłaty mogli najwcześniej dowiedzieć się o kwocie kredytu do spłaty wyrażonej w walucie indeksacji.

Pomijając na razie brak ustalenia definicji właściwości (natury) stosunku prawnego można przyjąć, że właściwością tego typu stosunków prawnych jest właśnie ustalanie wysokości świadczeń w walucie kredytu (PLN) po dniu zawarcia umowy przez odniesienie do kursu waluty obcej (tutaj CHF). W tej sprawie mamy do czynienia z kredytem indeksowanym, więc ta właściwość (natura) czynności prawnej nie dotyczy to środków pieniężnych udostępnionych przez bank, ale kwot rat kredytu oraz wielkości kapitału do spłaty. Nie jest to nie tylko sprzeczne z prawem, ale wprost dozwolone. Jak wskazano, przed wprowadzeniem do art.69 ust.2 prawa bankowego punktu 4a), dopuszczalność tego typu umów nie była kwestionowana i wynikała z art.353⁽¹⁾ i 358 k.c. (o braku sprzeczności z ustawą i naturą stosunku prawnego umów kredytu nominowanych do walut obcych: wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 11 grudnia 2019 r. V CSK 382/18, Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 30 czerwca 2022 r. II CSKP 883/22 i przywołane w jego uzasadnieniu judykaty) Inną natomiast kwestią jest to, czy strony określiły w umowie dostatecznie jasne i obiektywne kryteria ustalania kursu waluty, co nie dotyczy już art.58 § 1 k.c. oraz natury stosunku prawnego (art.353⁽¹⁾ k.c.) (o dopuszczalności i charakterze umów kredytu bankowego nominowanych do walut obcych min. wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 11 grudnia 2019 r. V CSK 382/18, Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 22 stycznia 2016 r. I CSK 1049/14, Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 30 czerwca 2022 r. II CSKP 883/22)

W doktrynie wskazuje się, że pozostawienie jednej ze stron oznaczenia świadczenia jest dopuszczalne, jeżeli ma ona tego dokonać w sposób obiektywny. Gdyby bowiem oznaczenie świadczenia pozostawione zostało jednej ze stron bez jakichkolwiek ograniczeń w tym zakresie, takie postanowienie umowne – jako sprzeczne z art. 353⁽¹⁾ KC – byłoby nieważne, co pociągałoby zazwyczaj za sobą nieważność całego zobowiązania. Gdyby oznaczenia świadczenia miał dokonywać w sposób dowolny wierzyciel, byłoby to niezgodne z zasadami współżycia społecznego, ponieważ mogłoby być ewidentnie sprzeczne z interesami dłużnika. Natomiast gdyby oznaczenia świadczenia miał dokonywać w sposób dowolny dłużnik, mogłoby to powodować brak jego związania, byłoby sprzeczne z interesami wierzyciela i naturą zobowiązaniowego stosunku prawnego. (Osajda do art.353 KC tezy 82 i 83 Legalis, szczególnie odwołane do Systemu Prawa Prywatnego pod red. E. Łętowskiej: T. Dybowski, A. Pyrzińska, w: System PrPryw, t. 5, 2013, s. 205, Nb 30 oraz do innych autorów: Radwański, Zobowiązania 2003, Nb 98, który odwołuje się do art. 58 § 2 KC, oraz R. Trzaskowski, Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych. Art. 353⁽¹⁾ KC, Kraków 2005, s. 334–339) Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 28 kwietnia 2022 r. (III CZP 40/22) odwołał się już do poglądów z okresu międzywojennego, cytując R. Longchamps de Berier (Zobowiązania, Lwów 1939, s. 156): „gdyby powierzyć dłużnikowi oznaczenie treści świadczenia według jego swobodnego wyboru, nie byłoby żadnego zobowiązania, gdyby zaś miał tego dokonać wierzyciel, umowa byłaby niemoralna, gdyż dłużnik zostałby zdany na łaskę i niełaskę wierzyciela”. Zatem pozostawienie oznaczenia świadczenia bankowi mogłoby być uznane co najwyżej za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, a więc prowadzić do nieważności na podstawie art.58 § 2 k.c., a nie art.58 § 1 k.c. Jednak wobec tego, że art.385⁽¹⁾ § 1 k.c. jest przepisem szczególnym wobec art.58 § 2 k.c., ten ostatni nie ma zastosowania. Do sankcji nieważności (bądź sankcji do niej zbliżonej), jeśli umowy nie da się utrzymać bez postanowienia abuzywnego, można więc dojść jedynie przez zastosowanie art.385⁽¹⁾ § 1 k.c. Jak wskazuje Osajda (teza 85 do art.353⁽¹⁾ KC Legalis) w stosunkach z udziałem konsumentów przyznanie uprawnienia do oznaczenia

świadczenia kontrahentowi konsumenta, nawet jeżeli miałyby być to ustalane w sposób obiektywny, może zostać uznane w okolicznościach konkretnego wypadku za niedozwolone postanowienie umowne (art. 385⁽¹⁾ KC).

Sformułowanie o właściwości (naturze) stosunku prawnego, zawarte w art.353⁽¹⁾ k.c. jest krytykowane w doktrynie prawa cywilnego, bo nie bardzo wiadomo, jaką treść normatywną niesie. Kryterium „natury stosunku prawnego” nie ma samodzielnej, własnej treści, ale w całości pokrywa się z kryterium ustawy. W przypadku z kolei, gdy kryterium to miałyby odnosić się do cech zobowiązania nieokreślonych przepisami prawa – pokrywa się z kryterium zasad współżycia społecznego. (tezy D.1 i 2 do art.353⁽¹⁾ k.c. Komentarz Załucki/Koziół Legalis, tezy III.4 ppkt 115-119 do art.353⁽¹⁾ KC Komentarz Osajda Legalis) Wskazuje się, że w znaczeniu szerszym przez właściwość (naturę) stosunku prawnego rozumie się ogół cech charakterystycznych dla wszystkich obligacyjnych stosunków prawnych, natomiast w znaczeniu węższym oznacza ona podstawowe cechy konkretnego typu umowy. Innymi słowy, zgodnie z ujęciem normatywnym, przez właściwość (naturę) stosunku prawnego należy rozumieć zatem ogół najważniejszych cech każdego konkretnego stosunku prawnego. Cechy te wynikają z przepisów prawa pozytywnego. (tezy III.1 ppkt 102 i 111 do art.353⁽¹⁾ KC Komentarz Osajda Legalis) Orzeczenia sądów odnoszące się do oceny sprzeczności treści czynności prawnej z właściwością (naturą) stosunku prawnego rzadko wyjaśniają, co sądy rozumieją przez ową właściwość (naturę) stosunku prawnego. A jeśli już wyjaśniają, to albo odnoszą oceny do kryteriów pozaprawnych, albo wprost do przepisów prawa. Jeśli wskazują na kryteria pozaprawne, to taka ocena pozbawiona jest prawnej doniosłości. Jeśli odwołują się do prawa, to w istocie uzasadnienie dotyczy sprzeczności z prawem. Jeśli sądy nie wskazują definicji kryterium oceny (definicji właściwości/natury czynności prawnej), a więc nie opisują treści kryterium, to tym samym ocena sprzeczności z niesprecyzowanym kryterium okazuje się dowolna. W istocie sądy dokonują często oceny intuicyjnie, bez odniesienia do konkretnych, prawnie relewantnych przesłanek. Sąd Okręgowy zgadza się ze stanowiskiem, że właściwość (natura) stosunku prawnego to nic innego, jak ogół najważniejszych cech konkretnego stosunku prawnego, które wynikają z przepisów prawa pozytywnego. Ponieważ chodzi o stosunek cywilnoprawny, powinien on odpowiadać cechom charakterystycznym dla wszystkich obligacyjnych stosunków prawnych (czyli np. brakiem podległości jednego podmiotu wobec drugiego) Właściwość (natura) czynności prawnej wynika z norm prawa obowiązującego i nie jest niczym ponad to. Takie rozumienie właściwości (natury) czynności prawnej zapobiega dowolności ocen, która szczególnie w kwestii skutku nieważności czynności prawnej nie może być uważana za właściwą.

Umowa kredytu nominowanego do waluty obcej posiada cechy charakterystyczne dla tego typu umów, wynikające z art.69 ust.1 i 2 pkt 4a) prawa bankowego. Umowa stron niniejszego sporu takie cechy posiada. Nie jest zatem nieważna na podstawie art.58 § 1 k.c. w zw. z art.353¹ k.c., bo nie jest sprzeczna z prawem i właściwością (naturą) stosunku prawnego zdefiniowaną wyżej. Z kolei art.58 § 2 k.c. nie ma zastosowania, bo przepisem szczególnym jest art.385¹ § 1 k.c. Tym samym ustalenie nieważności umowy (pkt 1. zaskarżonego wyroku) oraz zasądzenie kwot pieniężnych z tego tytułu (pkt 2 wyroku) w oparciu o te prawne argumenty jest chybione. Nie ma więc potrzeby odnoszenia się do cytowanych w zarzucie nr 3.b. art.56 i 65 k.c. Odnośnie art.58 § 3 k.c. to nie ma on zastosowania w przypadku zastosowania art.385¹ § 1 k.c. W zarzucie pozwany zmierzał bo wykazania, że skoro Sąd Rejonowy uznał umowę za nieważną na podstawie art.58 § 1 k.c. z uwagi na jej sprzeczność z właściwością (naturą) tej czynności prawnej, to powinien zastosować § 3 tego przepisu. Jednakże skoro umowa na tej podstawie nie jest nieważna, a do nieważności można dojść jedynie poprzez art.385¹ § 1 k.c., to w tym wypadku art.58 § 3 k.c. już zastosowania nie znajdzie.

Na marginesie można dodać, że Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyciszczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. (uchwała Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 28 kwietnia 2022 r. III CZP 40/22). Jednakże w tym samym judykacie stwierdził, że postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385¹ KC. Uzasadnienie judykatu wskazuje,

że Sąd Najwyższy uznaje art.385¹ § 1 k.c. za inny przepis w rozumieniu art.58 § 1 k.c., zatem w razie sprzeczności z naturą stosunku prawnego bądź zasadami współżycia społecznego zastosowanie ma ten ostatni przepis, jak należy sądzić, jako szczególnie. Jakkolwiek Sąd Okręgowy nie zgadza się z pierwszym poglądem SN o sprzeczności zaprezentowanych postanowień umowy kredytu nominowanego z naturą stosunku prawnego, to jednak wniosek tego Sądu sprowadzający się do oceny, że art.385¹ § 1 k.c. jest przepisem szczególnym do art.58 § 1 k.c., jest prawidłowy.

Przepis art.111 ust.1 pkt 4) prawa bankowego (zarzut nr 3.c. apelacji) nie zawiera normy kompetencyjnej skierowanej do banku kształtowania sposobu ustalania kursów waluty. Przepis zawiera jedynie normę merytoryczną nakazującą publikację, o których mowa w przepisie. Rację ma pozwany, że do normy zawartej w przepisie się stosował. Na tej tylko podstawie, że bank ogłaszał kursy walut w Tabelach, nie można wyciągnąć wniosku o naruszeniu interesów konsumenta bądź stosowaniu nieuczciwych obyczajów. Sąd Rejonowy tego nie stwierdził, bo nie chodzi o samo publikowanie kursów, ale o kryteria ich ustalania, a tego komentowany przepis nie dotyczy. SN w postanowieniu z dnia 30 sierpnia 2022 r. (I CSK 2984/22, z odwołaniem do postanowienia SN z 8 lipca 2022 r., I CSK 2912/22) trafnie stwierdził, że w orzecznictwie tego Sądu i Trybunału Sprawiedliwości UE wyjaśniono, że przewidziane w art. 1 ust. 2 wyłączenie stosowania przepisów dyrektywy 93/13 wymaga spełnienia dwóch przesłanek. Po pierwsze, warunek umowny musi odzwierciedlać przepis ustawowy lub wykonawczy, a po drugie, przepis ten musi mieć charakter bezwzględnie obowiązujący (wyroki TSUE: z 7 listopada 2019 r., od C-349/18 do C-351/18, K. i in., pkt 60; z 3 marca 2020 r., C-125/18, G. del M. G., pkt 31). Wskazany natomiast przez skarżącego art. 111 ust. 1 pkt 4 pr. bank. przewiduje jedynie ogólny obowiązek informacyjny banków. Przepis ten w istocie nie stanowi żadnej przeszkody do badania przez Sąd abuzywności postanowień zawartej umowy.

Najistotniejszą treść zawierają zarzuty apelacji zawarte są w pkt 3.d-k. Apelujący zarzuca Sądowi Rejonowemu brak prawidłowej wykładni umowy w zakresie, w jakim odnosi się ona do klauzul przeliczeniowych, a więc w istocie § 2 regulaminu w części dotyczącej definicji Tabeli Banku oraz § 1 ust.1 umowy w zakresie, w jakim zawiera stwierdzenie o indeksowaniu kursem CHF na warunkach umowy i Regulaminu, § 2 ust.2 umowy o przeliczeniu transz kredytu do waluty CHF według kursu kupna walut określonej Bankowej Tabeli Kursów obowiązującej w dniu uruchomienia środków, i § 4 ust.2 umowy o ustalaniu wysokości rat kredytu jako równowartości wymaganej spłaty wyrażonej w walucie indeksacji (CHF) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w bankowej tabeli kursów walut do waluty wyrażonej w umowie obowiązującego w dniu spłaty. Zarzuca także nieprawidłową wykładnię i zastosowanie przepisów art.385⁽¹⁾-385⁽³⁾ k.c. i dyrektywy 93/13 EWG oraz nieprawidłową ocenę, że postanowienia przeliczeniowe zawarte we wzorcach są abuzywne. Zarzucają wreszcie brak zastosowania przepisów prawa w celu uzupełnienia umowy na wypadek oceny abuzywności postanowień przeliczeniowych.

Rozpocząć trzeba od zarzutów dotyczących wykładni umowy, gdyż jeśli zarzuty okazałyby się słuszne, nie byłoby mowy o ocenie postanowień umownych jako niedozwolonych. Sąd Rejonowy nie dokonał wykładni postanowień umowy i nie rozważył zarzutów i argumentów pozwanego zawartych w odpowiedzi na pozew w tym zakresie. Sąd Rejonowy co prawda prawidłowo ocenił postanowienia przeliczeniowe jako abuzywne, ale po pierwsze nie wskazał w części prawnej jednostek redakcyjnych umowy, które zawierają postanowienia niedozwolone, po drugie użył częściowo nieprawidłowych argumentów, a częściowo w ogóle nie rozważył przesłanek abuzywności, co dotyczy rażącego naruszenia interesu powodów. Nie odniósł się także przekonująco do kwestii możliwości utrzymania umowy w mocy bez postanowień abuzywnych, nadto do zastąpienia postanowień abuzywnych przepisami prawa obowiązującego bądź zwyczajami. Stwierdzając abuzywność postanowień przeliczeniowych nie pouczył należycie obojga powodów o skutkach ewentualnego braku utrzymania umowy w mocy. Nie uzasadnił też rodzaju sankcji, jaka ma zastosowanie w razie uznania, że umowa nie może zostać utrzymana w mocy.

Nie są uzasadnione argumenty pozwanego, że wykładnia wymienionych postanowień umowy (§ 1 ust.1, § 2 ust.2 i § 4 ust.2 umowy, a przede wszystkim § 2 Regulaminu) prowadzi do wniosku, że kryteria ustalania kursów wymiany CHF do PLN zostały podane w sposób obiektywny, jasny i przejrzysty, a bank nie dysponował uprawnieniem do dowolnego kształtowania tego kursu. Odnośnie oceny (wykładni) wzorca, to nie ma zastosowania art.65 § 2 k.c. (nie wykląda się wzorca z punktu widzenia zgodnego zamiaru stron i celu umowy), ale na podstawie zasad wyrażonych w

art.385 § 2 zdanie 2 i 385¹-385³ k.c. Obowiązuje bowiem metoda obiektywna wykładni wzorca (a nie kombinowana metoda wykładni oświadczeń woli) i zasada transparentności wzorca oraz zasada in dubio contra proferentem. (teza K.48 do art.65 KC Osajda/Borysiak Komentarz Legalis, teza IV.1 do art.385 Komentarz Gutowski/Pyrzyńska Legalis, teza I.3 do art.385 KC Załucki/Jasińska Legalis, te Komentarze wskazują na wyłączenie art.65 § 2 k.c. przy ocenie wzorca, te poglądy podziela Sąd Okręgowy w tej sprawie, chociaż zauważyć trzeba, że wypowiedzany jest dalej idący pogląd o wyłączeniu także art.65 § 1 k.c. – Szanciło Rozdział 5 pkt 5 Kredyty powiązane z walutą obcą. Komentarz praktyczny Legalis, także uzasadnienie uchwały 7 Sędziów SN z 20.06.2018 r. III CZP 29/17) Nie jest więc zasadny zarzut naruszenia przez Sąd Rejonowy art.65 § 2 k.c., bo przepis nie ma zastosowania do wzorca. Art.354 § 1 i 2 k.c. dotyczy wykonania zobowiązania, a nie jego wykładni. Etap wykonania zobowiązania nie ma znaczenia do ustaleń odnośnie abuzywności z uwagi na art.385² k.c. Z kolei art.56 k.c. ma zastosowanie do skutków prawnych umowy, ale nie na etapie po stwierdzeniu abuzywności niektórych jej postanowień. Jeśli bowiem postanowienia okażą się abuzywne, to jest to jeden ze skutków, o jakim mowa w art.56 k.c., bo wynika z przepisu art.385¹ § 1 k.c. Niezgodne natomiast z art. 5 i 6 dyrektywy 93/13 jest poszukiwanie innego sensu klauzuli abuzywnej w celu zmiany jej treści po to, aby utrzymać ją w mocy. (wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 listopada 2021 r. C-212/20) Z kolei wykładnia umowy po eliminacji klauzul niedozwolonych musi uwzględniać reguły wykładni właściwe dla tej czynności w odniesieniu do wzorca, nadto reguły prawa unijnego. Przepisy prawa polskiego nie mogą bowiem stać z nimi w sprzeczności. W razie kolizji należy szukać takiej interpretacji prawa polskiego, aby uzyskać wynika wykładni zgodny z normami prawa UE, z zakazem wykładni contra legem.

W odniesieniu do wykładni wzorca, to art.385 § 2 k.c. nakazuje, aby postanowienia wzorca były jednoznaczne i zrozumiałe. Jednoznaczne postanowienia to takie, które mogą być rozumiane tylko w jeden sposób. Brak jednoznaczności może wynikać z tego, że postanowienie może być rozumiane na różne sposoby, a także z zastosowania pojęć niedookreślonych. Określenie jednoznaczności języka często bywa trudne, zatem jako jednoznaczne rozumie się wymóg wyrażenia wzorca językiem prostym. Z kolei zrozumiałość wzorca definiowana jest jako łatwość przyswojenia (zrozumienia) treści, a zatem jasność (wyrazistość) sformułowań użytych w tekście wzorca, przy czym osiągnięciu takiego stanu rzeczy sprzyja: przejrzysty sposób organizacji tekstu, sposób jego redakcji i poprawność językowa, nienadmierna obszerność i rodzaj języka, jakim posługuje się twórca wzorca. Jak podnosi się w judykaturze, wyrażenie warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem ma zapewnić konsumentowi podjęcie świadomej i rozważnej decyzji w kwestii zawarcia umowy, a z pewnością świadomości decyzyjnej nie sprzyja odsyłanie do aktów prawnych czy załączników (np. tabel kursowych) nieujętych w umowie, czy wręcz zastrzeżenie ich zredagowania w przyszłości (np. harmonogramu spłat), odsyłanie do aktów prawnych czy regulacji niezwiązanych do umowy (tezy III.3 i 4 do art.385 KC Komentarz Załucki/Jasińska Legalis z odwołanie się do: M. Bednarek, P. Mikłaszewicz, w: SPP, t. 5, 2020, s. 750; por. także obszernie, z powołaniem się na polskie i unijne orzecznictwo, R. Trzaskowski, w: J. Gudowski, Komentarz KC, t. 3, 2018, art. 385, Nt 21–27). por. wyr. SN z 23.1.2015 r., Legalis; wyr. SN z 13.6.2019 r., V CSK 4/18, Legalis; wyr. SA w Białymstoku z 9.5.2019 r., I ACa 47/19, Legalis)

Definicja Tabeli Kursów banku zawarta w § 2 Regulaminu zawiera pojęcie „ryнку międzybankowego”. Sformułowanie „rynek międzybankowy” jest jasne i zrozumiałe, bo wyrażone językiem prostym, łatwym do przyswojenia. Rzecz w tym, że zabrakło informacji, co to jest rynek międzybankowy. Konsument tego nie wie. Możemy mieć do czynienia z różnymi rynkami (sam pozwany wskazuje na międzynarodowy rynek międzybankowy oraz w. rynek międzybankowy, możemy mieć do czynienia z rynkiem międzybankowym o różnym zakresie geograficznym, w tym polskim rynkiem międzybankowym, a więc dotyczącym różnego kręgu podmiotów). Nie wiadomo zatem, do jakiego rynku odwołuje się § 2 Regulaminu. Nawet jednak, jeśli rynek międzybankowy jest jeden i chodzi o międzynarodowy rynek międzybankowy (forex), to brak informacji, że na tym rynku są kształtowane jednego rodzaju kursy kupna i sprzedaży CHF do PLN, a w umowie (w tym w Regulaminie) brak informacji, że o tak rozumiany rynek chodzi i informacji, gdzie i kiedy kursy są publikowane.

Pozwany analizuje zwrot „na podstawie” twierdząc, że nie ma dowolności w kształtowaniu kursów. Na uzasadnienie przywołuje przepisy kodeksu cywilnego zawierające ten zwrot. I tak art.567 § 3 k.c. odnosi zwrot „na podstawie” co ceny umówionej, a więc wynikającej z umowy, a nie do podstaw jej ustalenia. W art.629 k.c. zwrot „na podstawie” został

odniesiony do zestawienia planowanych prac i przewidywanych kosztów, a nie do podstaw ustalenia ceny. Z kolei w art.764³ § 2 k.c. zwrot „na podstawie” zostało odniesione do średniego rocznego wynagrodzenia uzyskanego w okresie ostatnich pięciu lat, a więc do wynagrodzenia już uzyskanego, które ma stanowić górną granicę ustalenia świadczenia wyrównawczego. Wylczenie kwoty średniego rocznego wynagrodzenia agenta na podstawie danych historycznych nie jest dowolne, ale bazuje na wynagrodzeniach uzyskanych w latach poprzednich. Pozwany odwołuje się także do uchwały nr 51/2002 zarządu NBP dotyczącej ustalania bieżących kursów walut wskazując, że pojęcie „na podstawie” jest tam użyte 8 razy. Tyle tylko, że w sprawie między Bankiem a konsumentami sąd bada, czy postanowienia dotyczące ustalania kursów CHF do PLN są jasne, przejrzyste i zrozumiałe dla przeciętnego konsumenta, mając na uwadze poziom rozumienia rzeczywistości i tekstu umowy przez konkretnych konsumentów, których sprawa dotyczy. Takiego badania nie dotyczy uchwała zarządu NBP, a same uchwały tego banku nie są tworzone jako wzorce umowy wykorzystywane do zawierania umów z konsumentami.

Odwołując się do internetowego słownika PWN, sformułowanie „na podstawie” oznacza: w mocy, w oparciu, opierając się, za, z mocy. Siłą rzecz, z uwagi na użyty w definicji Tabeli kontekst (odwołanie się do kursów na rynku międzybankowych) chodzi o znaczenie „w oparciu, opierając się”. Zatem owszem, Bank zgodnie z definicją Tabeli zawartą w Regulaminie powinien opierać się na kursach obowiązujących na rynku międzybankowym i to w chwili sporządzania tabeli. Jednak nie wiadomo, na jakich kursach i jak kursy walut na rynku międzybankowym mają wpływać na wysokość kursów ustalonych przez bank w Tabeli. Wszak z umowy i Regulaminu nie wynika, że bank ustala w Tabeli kursy równe kursom kupna i sprzedaży na rynku międzybankowym, ale jedynie, że robi to „na ich podstawie”. Brak w umowie i Regulaminie kryteriów, według których kursy kupna i sprzedaży mają się od siebie różnić, a więc jakie są zasady ustalania spreadu walutowego. O spreadzie zresztą umowa (w tym Regulamin) milczy, a spread to dodatkowe, ukryte wynagrodzenie banku. Inaczej bank określił we wzorcu (Regulaminie) kryteria ustalenia i zmiany oprocentowania w trakcie wykonywania umowy (§ 12-14 Regulaminu i § 6 umowy. Wskazano oprocentowanie na dzień zawarcia umowy oraz jego składowe w postaci sumy obowiązującej stawki DBF i stałej marży Banku, która określono na 1.43%. Sposób obliczania indeksu DBF jest precyzyjnie zawarty w § 13 Regulaminu. Podobnie precyzyjnej regulacji nie ma odnośnie ustalania kursów CHF do PLN.

Pamiętać trzeba, że wymóg jednoznaczności i zrozumiałości treści wzorca wynika nie tylko z art.385 § 2 k.c., ale także z art.5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Prosty i zrozumiały język według art.5 dyrektywy to ten sam język, co w art.4 ust.2 dyrektywy. Stąd orzeczenia TSUE traktujące o tym, co należy rozumieć przez prosty i zrozumiały język, dotyczą obu przepisów. TSUE formułuje wymóg przejrzystości umowy. Wskazuje, że art. 4 ust. 2 i art. 5 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że w celu spełnienia wymogu przejrzystości warunku umownego ustalającego zmienną stopę procentową w ramach umowy o kredyt hipoteczny warunek ten powinien nie tylko być zrozumiały pod względem formalnym i gramatycznym, ale również umożliwiać, by właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument był w stanie zrozumieć konkretne działanie metody obliczania tej stopy procentowej i oszacować tym samym w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria potencjalnie istotne konsekwencje gospodarcze takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Na elementy szczególnie istotne dla oceny, jakiej powinien dokonać sąd krajowy w tym względzie, składają się z jednej strony okoliczność, czy ze względu na publikację sposobu obliczania wspomnianej stopy procentowej główne elementy dotyczące obliczania tej stopy są łatwo dostępne dla każdej osoby zamierzającej zawrzeć umowę o kredyt hipoteczny, oraz z drugiej strony dostarczenie informacji na temat zmian w przeszłości tego wskaźnika, na podstawie którego obliczana jest ta stopa procentowa. (Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 marca 2020 r. C-125/18) TSUE wyjaśnia dalej, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę. (wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 listopada 2021 r. C-212/20, nadto odnośnie ustalenia przez konsumenta konsekwencji ekonomicznych zawartej

umowy: wyrok TSUE z dnia 3 września 2020 r. C-84/19, wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 kwietnia 2014 r. C-26/13)

Na podstawie definicji Tabeli zawartej w § 2 umowy oraz na podstawie treści umowy ani też na podstawie informacji dostarczonych przez bank na etapie kontraktowania powodowie nie byli w stanie ustalić, według jakich kryteriów będą ustalane kursy sprzedaży i kupna, od których zależało przeliczenie kwoty kapitału do spłaty na CHF (kurs kupna) oraz wyliczenie rat w PLN (kurs sprzedaży). Nie byli w stanie ustalić samodzielnie kursów CHF do PLN, bo nie wiedzieli, co to rynek międzybankowy, gdzie są publikowane kursy walut na rynku międzybankowym, które to kursy i jaki mają wpływ na ustalenie kursów walut w Tabeli Banku. Powodowie nie byli w stanie sami sprawdzić poprawności ustalenia kursów walut przez bank i tym samym poprawności jego ustalania według kryteriów umownych. Kryteria ustalania kursów walut w tabelach banku powinny być jasne i zrozumiałe dla przeciętnego konsumenta tak, aby konsument mógł z łatwością sam te kursy ustalić, czyli skontrolować, czy bank ustalił kursy walut zgodnie z przyjętymi kryteriami, bez marginesu dowolności. Wzorce zastosowane w umowie, w tym w Regulaminie nie spełniają tych warunków. Wykładnia wzorców nie prowadzi więc do wniosków wyrażonych w zarzucie nr 3.d. apelacji.

Analizując § 2 Regulaminu i § 1 ust.1, § 2 ust.2 i § 4 ust.2 umowy pod kątem przesłanek z art.385⁽¹⁾ § 1 k.c., na podstawie okoliczności z dnia zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny (art.385⁽²⁾ k.c.), wyjść trzeba od ustalenia, czy postanowienia przeliczeniowe dotyczą głównych świadczeń stron umowy. W orzecznictwie TSUE podkreśla się, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. UE L nr 95, s. 29; dalej: dyrektywa 93/13) należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (por. wyroki TSUE z dnia: 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, K. i K. R., pkt 49-50; 26 lutego 2015 r. w sprawie C-143/13, M., pkt 54; 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14, V. H., pkt 33; 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, A. i in., pkt 35). Pogląd o tym, że postanowienia zawierające klauzule przeliczeniowe (indeksacyjne) dotyczą głównych świadczeń stron, przekonująco wyrażone zostały w judykaturze SN (np. np. wyroki SN z dnia: 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, nr 2, poz. 20; 21 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21, Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 3 lutego 2022 r. II CSKP 415/22) W wyroku z 20.05.2022 r. (II CSKP 403/22) Sąd Najwyższy zrekapitulował, że postanowienia umowy dotyczące obciążenia kredytobiorcy - konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (klauzule ryzyka walutowego) i postanowienia, które kształtują mechanizm indeksacji, określają główne świadczenia stron umowy kredytu. Za postanowienia określające główne świadczenia stron uznano w orzecznictwie TSUE m.in. postanowienia (określane niekiedy jako „klauzule ryzyka walutowego”), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy – konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (wyroki TSUE z dnia: 20 września 2017r. w sprawie C-186/16, A. i in., pkt 37; 20 września 2018 r. w sprawie C-51/17, (...) Bank (...), pkt 68; 14 marca 2019 r. w sprawie C-118/17, D., pkt 48; 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, D., pkt 44) (orzecznictwo ostatnio zaprezentowane min. w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 23 czerwca 2022 r. I CSK 2538/22). Wszelkie zatem postanowienia wzorca dookreślające wysokość głównych świadczeń stron umowy kredytu (a więc w wypadku tej sprawy kwoty spłat rat kredytu, a więc wielkości przedmiotów świadczeń powodów na rzecz Banku, bo kwota świadczenia banku została określona w umowie w PLN) należy traktować jako dotyczące tych głównych świadczeń.

Ustalenie abuzywności postanowień umowy jest konsekwencją implementacji art. 3 dyrektywy Rady 13/13/EWG, zatem wykładnia przesłanek abuzywności zawartych w art.385⁽¹⁾ § 1 k.c. tj. sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenie interesów konsumenta powinna uwzględniać interpretację stosownych przesłanek abuzywności na gruncie dyrektywy 93/13 (dobrej wiary w znaczeniu obiektywnym oraz znaczącej nierównowagi praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta), dokonywaną w oparciu o wskazania zawarte w samej dyrektywie tj. akapicie 16 preambuły oraz art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13. Wykładnia kształtowana jest głównie w oparciu o dyrektywę 93/13 i orzecznictwo TSUE. Zasada prounijnej wykładni prawa krajowego (zgodnie z zasada skuteczności tego prawa, granicą

jest wykładnia prawa krajowego contra legem) nie jest kwestionowana. (np. teza 3 do art.385⁽¹⁾ KC Gutowski/Ruchała/Sikorski Legalis)

Sąd Najwyższy stoi na trafnym stanowisku, że „rażące naruszenie interesów konsumenta” oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym, natomiast „działanie wbrew dobrym obyczajom” w zakresie kształtowania treści takiego stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku (vide: wyrok z dnia 13 lipca 2005 r. I CK 832/04). Sąd Najwyższy rozważając kwestię sprzeczności działania przedsiębiorcy z dobrymi obyczajami odwołuje się do formuły, zgodnie z którą przez działanie wbrew dobrym obyczajom należy rozumieć wprowadzenie do wzorca klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron. Doktryna prawa cywilnego odwołuje się do norm moralnych lub obyczajowych oraz takich wartości, jak: uczciwość, zaufanie, lojalność, rzetelność. Istotne jest, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument zgodziłby się na sporne postanowienie wzorca w drodze negocjacji indywidualnych. (np. poglądy przywołane w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 3 lutego 2022 r. II CSKP 415/22). Niekiedy wskazuje się, że istotą dobrego obyczaju jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka, a sprzeczne z nim są takie działania, które zmierzają do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u klienta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron, czyli określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania. Sąd Najwyższy zwracał uwagę na to, że istotne są nie tylko postanowienia umowy o charakterze normatywnym, ale także te, które mają walor informacyjny. Istotne jest, aby przedsiębiorca nie zatajał jakichkolwiek okoliczności wpływających na prawną i ekonomiczną sytuację konsumenta w razie zawarcia umowy. Z kolei rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję na jego niekorzyść praw i obowiązków wynikających z umowy. Wykładnia przepisu w kontekście art. 3 dyrektywy 93/13/EWG, z którą polskie prawo nie powinno być sprzeczne, pozwala na wniosek, że o naruszeniu interesu konsumenta świadczy nierównowaga, na niekorzyść konsumenta, praw i obowiązków stron wynikających z umowy, która jest istotna, znacząca, poważna. Przysłówek „rażąco” odbiega od sformułowania zawartego w dyrektywie 93/13, gdzie w art.3 ust.1 mowa o znaczącej nierównowadze praw i obowiązków umownych. Zatem użyty w prawie polskim termin „rażący” należy interpretować raczej jako „istotny”, a nie „drastyczny” czy „krzyczący”. Łagodzi to wynikającą z literalnej wykładni art.385⁽¹⁾ par.1 kc konieczność udowodnienia przez konsumenta rażącego naruszenia jego interesów. Przy tym owa znacząca nierównowaga nie musi dotyczyć różnic – w ujęciu ekonomicznym – wzajemnych świadczeń stron umowy. Może ona wynikać z samego faktu wystarczająco poważnego naruszenia sytuacji prawnej konsumenta – ograniczenia treści praw, które przysługują mu na podstawie tej umowy i stosownie do przepisów prawa, utrudnienia w korzystaniu z tych praw bądź nałożenia na konsumenta dodatkowego obowiązku, którego nie przewidują przepisy prawa (tezy 31 i 32 Komentarza R. Trzaskowskiego cyt. wyżej, o rażącym naruszeniu interesów konsumenta – poglądy przywołane w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 3 lutego 2022 r. II CSKP 415/22, wyr. TSUE z 16.1.2014r., C. P. , C-226/12, EU:C:2014:10, pkt 23) (tezy II.11 i 12 do art.385⁽¹⁾ KC Osajda Komentarz Legalis, teza 25 do art.385⁽¹⁾ KC Gutowski Komentarz Legalis) Wskazuje się w literaturze prawniczej, że w zasadzie postanowienia umowne, które będą naruszać rażąco interesy konsumenta, będą jednocześnie sprzeczne z dobrymi obyczajami. Ta relacja nie zawsze zachodzi w drugą stronę. Nie zawsze zatem klauzule, które są sprzeczne z dobrymi obyczajami, będą jednocześnie rażąco naruszać interesy konsumentów (wyr. SN z 13.10.2010 r., I CSK 694/09, Legalis). Oba kryteria – działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta sąd bada według stanu z dnia zawarcia umowy. (uchwała składu siedmiu sędziów SN z 20.06.2018 r. III CZP 29/17 OSNIC 2019 poz.2).

Odnośnie kwestii braku udzielenia informacji o ryzyku kursowym to podkreśla się, że informacja banku musi być jasna i wyczerpująca. Zdecydowanie nie jest wystarczające umieszczenie we wzorcu postanowienia, o jakim mowa § 4 ust.3 umowy (o tym, że kredytobiorcy są świadomi ryzyka kursowego i akceptują je). Nie wiadomo bowiem, o jaki poziom ryzyka chodzi. Jak wskazuje TSUE, kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego

trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Bank, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie. Do sądu krajowego należy ustalenie, czy bank przedstawił zainteresowanym konsumentom wszelkie istotne informacje pozwalające im ocenić, jakie konsekwencje ekonomiczne ma dla ich zobowiązań finansowych warunek umowy, zgodnie z którym kredyt należy spłacić w tej samej walucie obcej co waluta, w której został on zaciągnięty. Ocena istnienia nierównowagi kontraktowej powinna być oceniana 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. Aby ustalić, czy warunek umowy, zgodnie z którym spłaty kredytu należy dokonywać w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty powoduje, stojąc w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, sąd krajowy musi sprawdzić, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby taki warunek w drodze negocjacji indywidualnych. (wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 września 2017 r. C-186/16, wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 czerwca 2021 r. C-609/19, wyrok z dnia 14 marca 2013 r. C#415/11,). W wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 czerwca 2021 r. (C-776/19) Sąd ten na kanwie kredytu nominowanego do waluty obcej wyraził to dobitnie, że wykładni art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.UE L z 1993 r., Nr 95, s. 29) należy dokonywać w ten sposób, że warunki umowy kredytu, przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową, a euro jest walutą spłaty, i powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalone są poglądy o naruszeniu równowagi kontraktowej stron umowy kredytu nominowanego do waluty obcej, wynikające z naruszenia zasady lojalności i uczciwości w stosunkach przedsiębiorca-konsument, polegające na braku prawidłowego wykonania przez bank obowiązku informacyjnego w zakresie ryzyka kursowego oraz w zakresie ustalenia jasnych, zrozumiałych i obiektywnych kryteriów ustalania kursów walut: (np. odnośnie braku właściwej, pełnej informacji o ryzyku kursowym: postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 6 lipca 2022 r. I CSK 3445/22, postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 23 czerwca 2022r. I CSK 2815/22, wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 27 lutego 2019 r. II CSK 19/18, wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 3 lutego 2022 r. II CSKP 975/22, wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 3 lutego 2022 r. II CSKP 415/22 i orzecznictwo powołane w jego uzasadnieniu, odnośnie braku właściwej i pełnej informacji o sposobie ustalania kursów waluty do złotych: postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 10 sierpnia 2022 r. I CSK 2614/22, odnośnie obu kwestii – klauzul ryzyka i klauzul indeksacyjnych: wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 20 maja 2022 r. II CSKP 403/22, uzasadnienie wyroku z dnia 3 lutego 2022 r. II CSKP 415/22 i przywołane tak orzecznictwo)

Utrwalony jest także pogląd, że postanowienia umowy (regulaminu), określające zarówno zasady przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych. Kształtują bowiem prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. (np. wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 27 lutego 2019 r. II CSK 19/18, postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 23 czerwca 2022 r. I CSK 2538/22, postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 10 sierpnia 2022 r. I CSK 2614/22, wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 29 października 2019 r. IV CSK 309/18, wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 22 stycznia 2016 r. I CSK 1049/14, wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 20 maja 2022 r. II CSKP 403/22, wyrok SN z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 20 maja 2022 r. II CSKP 419/22, nadto uzasadnienie wyroku SN z dnia 3 lutego 2022 r. II CSKP 415/22 z odwołaniem do wielu orzeczeń SN). W uzasadnieniu tego ostatniego judykatu Sąd Najwyższy

zrekapitulował, że dominuje trafny pogląd, że takie klauzule mają charakter abuzywny, bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na złotówki w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności poszczególnych spłacanych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Sąd Najwyższy stwierdził, że takie uregulowanie umowne należy uznać za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda przedsiębiorcy-banku w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona, np. w razie wprowadzenia możliwych maksymalnych odchyżeń od kursu ustalanego z wykorzystaniem obiektywnych kryteriów. Sąd Najwyższy odwołał się do wyroku tego Sądu z 22 stycznia 2016 r. (I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134). Zdaniem SN takie postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron. Z uzasadnieniu ostatnio powołanego wyroku SN z 22 stycznia 2016 r. (I CSK 1049/14) wynika, że przedmiotem oceny jako abuzywniej było postanowienie o treści: „Do określenia własnego kursu kupna i sprzedaży waluty w Tabeli Bank stosuje odchylenia od średniego kursu danej waluty, określonej przez NBP. Różnica pomiędzy kursem kupna waluty, a kursem sprzedaży wynosi maksymalnie 10 % od wartości obu kursów waluty. Różnica ta stanowi spread walutowy”. SN dostrzegł, że wprowadzenie do treści klauzuli kilku istotnych parametrów w postaci średniego kursu walut NBP i maksymalnego poziomu odchylenia od tego kursu (10 %) może świadczyć oczywiście o obiektywizacji tych kursów eliminacji arbitralności ze strony pozwanego Banku. Nie przesądza jednak kwestii właściwej szczegółowości omawianej klauzuli w zakresie analizowanego typu stosunku obligacyjnego. Kontrola tej szczegółowości następuje na podstawie art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. Nie wdając się w szczegóły, w ocenie Sądu Najwyższego szczegółowość treści analizowanej klauzuli nie była wystarczająca. W niniejszej sprawie sytuacja jest podobna, chociaż szczegółowość kryteriów ustalania kursów CHF do PLN jeszcze mniejsza.

W judykaturze i doktrynie prawa cywilnego formułuje się wymogi udzielenia informacji prostym i zrozumiałym językiem i w sposób przejrzysty o kursach waluty do złotówki w okresie przeszłym, zbliżonym do okresu, na jaki zawierana jest umowa, informacje o możliwej nieograniczonej zmianie kursu waluty czy też informacje o możliwości uwolnienia przez Narodowy Bank Szwajcarii kursu franka do innych walut. W dacie zawarcia umowy przez strony ten kurs nie był bowiem rynkowy, był utrzymywany administracyjnie przez Narodowy Bank Szwajcarii na pożądanym poziomie wynikającym z prowadzonej polityki monetarnej. Jednak pozwany (jak każdy inny bank zawierający z konsumentami umowy o kredyt nominowany do CHF) powinien był przewidywać, że to może się zmienić, a uwolnienie kursu może spowodować nagły i istotny wzrost kursu PLN w stosunku do CHF. Udzielenie tego typu informacji jest konieczne szczególnie, gdy kredytobiorca nie uzyskuje dochodów w walucie indeksacji. SN wskazał, że wprowadzenie do zawieranej na wiele lat umowy kredytu na nabycie nieruchomości, stanowiącej z reguły dorobek życia przeciętnego konsumenta, klauzuli ryzyka kursowego wymaga szczególnej staranności banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. W takim stanie rzeczy przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany tak, aby jednoznacznie i zrozumiale unaocznic konsumentowi, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat. (tak np. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 3 lutego 2022 r. II CSKP 415/22). SN odwołał się też do zaleceń Europejskiej Rady ds. Ryzyka Systemowego z 21 września 2011 r. dotyczących kredytów walutowych, gdzie wskazano, że nawet najbardziej staranny konsument nie był w stanie przewidzieć konsekwencji ekonomicznych kredytu hipotecznego we frankach szwajcarskich (por. wyrok Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18). W tym ostatnim judykacie SN stwierdził trafnie, że nie jest wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca oraz odebranie od kredytobiorcy oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu, o standardowej treści, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjął do wiadomości i akceptuje to ryzyko. Przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada

elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat.

TSUE natomiast o zakresie obowiązku informacyjnego odnośnie ryzyka kursowego kredytu nominowanego do waluty obcej wypowiedział się min. w wyroku z dnia 20 września 2018 r. C-51/17. Stwierdził, że artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg, zgodnie z którym warunki umowy powinny być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, zobowiązuje instytucje finansowe do dostarczenia kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, w której kredyt był denominowany, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Natomiast w wyroku z dnia 20 września 2017 r. (C-186/16) TSUE odniósł się do obowiązków informacyjnym banku w przypadku udzielenia kredytu w walucie obcej, jednak interpretacja dyrektywy ma charakter uniwersalny i odnosi się też do kredytów złotych nominowanych do waluty obcej. TSUE stwierdził, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem, o którym mowa w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 (Dz.Urz.UE.L z 1993 r., Nr 95, str. 29) oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Do sądu krajowego należy dokonanie niezbędnych ustaleń w tym zakresie. Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Bank, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie. Do sądu krajowego należy ustalenie, czy bank przedstawił zainteresowanym konsumentom wszelkie istotne informacje pozwalające im ocenić, jakie konsekwencje ekonomiczne ma dla ich zobowiązań finansowych warunek umowny, zgodnie z którym kredyt należy spłacić w tej samej walucie obcej co waluta, w której został on zaciągnięty. Natomiast w postanowieniu z dnia 6 grudnia 2021 r. (C-670/20) TSUE interpretując art. 4 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG stwierdził, że należy go wyklądać w ten sposób, że wymóg przejrzystości warunków umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, które narażają kredytobiorcę na ryzyko kursowe, jest spełniony wyłącznie w sytuacji, gdy przedsiębiorca dostarczył temu kredytobiorcy dokładne i wystarczające informacje odnośnie do ryzyka kursowego pozwalające właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i rozsądnemu przeciętnemu konsumentowi na dokonanie oceny ryzyka potencjalnie znaczących skutków gospodarczych takich warunków umownych dla jego zobowiązań finansowych w trakcie całego okresu obowiązywania tej umowy. W tym względzie okoliczność, że konsument oświadcza, iż jest w pełni świadomy potencjalnych ryzyk wynikających z zawarcia wspomnianej umowy, nie ma sama w sobie znaczenia dla oceny, czy przedsiębiorca spełnił wspomniany wymóg przejrzystości. Także Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 września 2018r. C-51/17)

Z kolei w doktrynie prawa cywilnego, z odwołaniem do orzecznictwa TSUE, podkreślono, że szczególne zatem znaczenie mają informacje dotyczące ryzyka dla kredytobiorcy związanego z wysoką deprecjacją środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, oraz wzrost zagranicznej stopy procentowej. (wyrok TSUE C-776/19-C#782/19, pkt 69). Zwrócono uwagę, że Europejska Rada ds. Ryzyka Systemowego w zaleceniu CERS/2011/1 z 21.9.2011 r. dotyczącym kredytów w walutach obcych (Dz.Urz. UE C z 2011 r. Nr 342, s. 1) podkreśliła, że instytucje finansowe muszą zapewniać kredytobiorcom informacje wystarczające do podejmowania przez kredytobiorców świadomych i rozważnych decyzji, oraz powinny wyjaśniać, jak na wysokość

raty kredytu wpłynęłyby wzrost zagranicznej stopy procentowej i silna deprecjacja środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę (CERS/2011/1, pkt 1). Z orzecznictwa TSUE wynika, że w ramach umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, narażającej konsumenta na ryzyko kursowe, przekazywanie konsumentowi informacji opartych na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania tej umowy, nie spełnia wymogu przejrzystości (C-776/19-C#782/19, pkt 74). Wśród elementów istotnych dla ww. oceny jest również język używany przez instytucję finansową w dokumentach przedumownych i umownych. W szczególności brak pojęć lub wyjaśnień w wyraźny sposób ostrzegających kredytobiorcę o istnieniu szczególnego ryzyka związanego z umowami kredytu denominowanego w walucie obcej może potwierdzać, że wymóg przejrzystości, wynikający zwłaszcza z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG, nie został spełniony (C-609/19, pkt 54). (patrz: E. Skibińska Informacja dotycząca ryzyka kursowego w umowie frankowej na kanwie postanowienia TSUE z dnia 6 grudnia 2021 r. C-670/20, MOP 2021 nr 9, publ. Także w Legalis,).

Trybunał Konstytucyjny (wyr. TK z 26.1.2005 r., P 10/04, OTK-A 2005, Nr 1, poz. 7) stwierdził, że źródłem rzetelnej, uczciwej i wyczerpującej informacji, jako swoisty instrument przywracania równowagi w relacji konsument–profesjonalista, należy poszukiwać w podstawowych zasadach prawa obligacyjnego, nakazujących respektowanie uczciwości, lojalności i dobrych obyczajów w obrocie, zwłaszcza na etapie nawiązywania stosunku kontraktowego, a także w związku z jego wykonywaniem (można tu wymienić m.in. art. 72, 353¹, 354, 385¹ KC). Trybunał zważył, że relację bank–klient cechuje typowy dla stosunków tzw. obrotu mieszanego brak równowagi wynikający z silniejszej profesjonalnej pozycji instytucji finansowej. Nierównowaga ta wynika z istniejącego deficytu informacyjnego po stronie partnera podmiotu profesjonalnego. Jednocześnie jest to kluczowy powód, dla którego instytucję finansową obciąża się obowiązkiem udostępnienia zdecydowanie bardziej obszernego katalogu informacji w stosunku do klienta niż na tle typowych stosunków zobowiązaniowych.

Wskazuje się, że rynek usług bankowych jest wysokospecjalistyczny, stąd występuje znacząca nierównowaga, w tym informacyjna pomiędzy bankami a jego klientami, szczególnie konsumentami. Rynek ten podatny jest w większym stopniu niż pozostałe na nieuczciwe praktyki rynkowe oraz działania krótkowzroczne, które naruszają bezpieczeństwo finansowe i prawidłowe mechanizmy rynkowe. Zasada zaufania konsumentów do banków obciąża te drugie obowiązkiem zachowania szczególnej staranności przy udzielaniu informacji o oferowanych produktach, nadto do dbania o interesy konsumentów. To ostatnie ma na uwadze także słuszny interes samych banków, które wszak bez konsumentów nie mogą funkcjonować oraz cel w postaci tworzenia mechanizmów rynku opartego na zasadach uczciwości i przejrzystości. Klient ma prawo mieć całkowicie uzasadnione oczekiwanie, aby instytucja finansowa udostępniła mu informacje dotyczące stopnia ryzyka finansowego wynikającego z przeprowadzanej transakcji, w szczególności gdy przedmiotem umowy jest świadczenie wysokospecjalistycznej usługi. Chodzi o informację wyczerpującą i precyzyjną, a więc pozwalającą na świadome podejmowanie decyzji o celowości dokonywanej transakcji, co stanowi niezbędną przesłankę dla respektowania autonomii woli stron, wartości chronionej na poziomie Konstytucji RP (art. 31 – wolność każdego człowieka, art. 22 – wolność działalności gospodarczej). Ponadto o prawidłowym wywiązaniu się z obowiązku informacyjnego świadczy nie tylko zakres i rodzaj informacji przekazywanych kontrahentowi, lecz także sposób jej przekazania, a więc język, jego dostępność i zrozumiałość dla odbiorcy niebędącego profesjonalistą. (Szancilo Komentarz do kredytów frankowych Rozdział nr 2 Legalis z odwołaniem do E. Łętowska, Prawo umów konsumenckich, s. 245).

Powodom nie została udzielona wyczerpująca, jasna, prosta i precyzyjna informacja o ryzyku kursowym. Nie przedstawiono im informacji o możliwych wahaniami kursów CHF do PLN, a jedynie krótką informację, że kurs może się wahać. To, że kursy walut są zmienne, wie każdy konsument. Gdyby powodom zostały udzielone informacje jasne, proste, wyczerpujące i precyzyjne, należy sądzić, że powodowie umowy by nie zawarli. Chodzi o informacje o w istocie nieograniczonym zakresie zmienności kursu CHF do PLN. Tymczasem kredyty nominowane były przedstawiane jako kredyty bezpieczne, a kursy CHF do PLN jako stabilne. To tworzyło u konsumentów nieuzasadnione przekonanie, że będzie tak w długim okresie czasu, na jaki zawierane są umowy kredytów nominowanych. Bank ustami swojego pracownika, jak zeznał powód, co prawda poinformował o możliwej zmianie kursu waluty CHF do PLN, ale jednocześnie przedstawiał walutę CHF jako stabilną, a ofertę kredytu jako najkorzystniejszą ofertę kredytową banku.

Zachęcając do zaciągnięcia kredytu nominowanego i nie udzielając pełnych i jasnych informacji o ryzyku kursowym (o możliwej nieograniczonej zmianie kursu, w szczególności jego wzroście, o możliwym uwolnieniu kursu CHF do walut obcych, w tym PLN przez Narodowy Bank Szwajcarski, tego, jak kształtował się kurs CHF do PLN w przeszłości w okresie czasu odpowiadającym albo zbliżonym do czasu, na jaki zawarto umowę) bank naruszył dobre obyczaje w postaci lojalności i uczciwości w stosunkach z powodami. Zataił wobec nich informacje istotne do podjęcia decyzji o zawarciu umowy z punktu widzenia ewentualnych ekonomicznych skutków umowy, jednocześnie wywołując wrażenie o braku wystąpienia negatywnych dla powoda skutków, które z umowy mogą wynikać. Bank jako profesjonalista dysponował wyżej wymienionymi informacjami, a uwolnienie kursu franka przez Narodowy Bank Szwajcarii i jego wpływ na wahania kursów walut do CHF mógł przewidywać. To, że umowa była korzystna dla powodów w chwili jej zawarcia, nie przesądzało przecież, że taka będzie przez okres 360 miesięcy, na którą opiewała. Ryzyko kursowe obciążało w całości powodów, którzy nie obejmowali świadomością tego, że kurs może wzrosnąć dwukrotnie albo nawet w wyższym stopniu.

W tej sprawie bank nie zachował się uczciwie wobec powodów, bo nie udzielił im jasnej i wyczerpującej informacji o ryzyku kursowym. Nie udzielił im jasnych i zrozumiałych informacji o tym, w jaki sposób będą ustalane kursy kupna i sprzedaży w Tabelach Banku. Sam mechanizm ustalania tych kursów został ustalony w Regulaminie nieprzejrzysto, pozostawiając bankowi uprawnienie do jednostronnego ukształtowania tych kursów, co miało wpływ nie tylko na kształtowanie wielkości rat, ale i na ukrytą marżę w postaci spreadu walutowego (dodatkowy zysk banku i koszt konsumenta), nadto na wielkość kwoty pozostałej do spłaty. Dowolności nie niwelują użyte w definicji Tabeli Kursowej w Regulaminie określenia o kursach walut obowiązujących na rynku międzybankowym o określonej godzinie czy godzinie sporządzania Tabeli. Nie ma wątpliwości, że nawet te określenia nie precyzują w istocie kryteriów ustalania kursów CHF do PLN, że bank miał w tym zakresie swobodę, a powodowie nie mieli możliwości samodzielnego ustalania kursów na podstawie informacji zawartych w umowie i Regulaminie. Brak uczciwości i nielojalność banku wynika więc z tego, że wzorzec pozwalał mu na kształtowanie kursów CHF do PLN według swojego uznania. Branie pod uwagę kursów na rynku międzybankowym nie oznacza przyjmowania wprost tych kursów. Bank nie sprecyzował, gdzie, w jakim publikatorze powodowie mogą sprawdzić kursy rynkowe CHF do PLN, tym samym pozbawiając powodów możliwości samodzielnego sprawdzenia poprawności ustalenia kursów przez bank. Bank nie udzielił powodom informacji, w jaki sposób będzie kształtował kursy CHF do PLN w Tabelach, to jest jaki wpływ będą miały na te kursy notowania na rynku międzybankowym. Bank nie wyjaśnił, co to jest rynek międzybankowy, gdzie owe kursy są publikowane, czyli „gdzie ich szukać”. Bank nie poinformował powodów o ukrytej marży w postaci spreadu walutowego. Powodowie nie mieli możliwości skontrolować, czy bank prawidłowo wylicza kursy, a w związku tym ustalenia wielkości obciążającego ich dodatkowego, ukrytego kosztu w postaci spreadu. Bank przez kierowanie do powodów ustami swojego pracownika zapewnień co do stabilności kursu CHF kształtował u nich złudne poczucie, że kurs ten będzie stabilny w całym okresie kredytowania, a więc raty kredytu będą na znacznie niższym poziomie, niż raty kredytu złotowego.

Z kolei rażące (istotne) naruszenie interesów powodów polegało na obciążeniu ich w całości ryzykiem zmiany kursów CHF do PLN, zatem ukształtowaniu prawa banku i obowiązków powodów w oczywistej, rażącej, istotnej nierównowadze. Ta nierównowaga uwidaczniała się w ustalaniu wysokości rat zależnych od kursów kształtowanych dowolnie przez bank na podstawie uprawnienia przyznanego mu w umowie oraz w spreadzie walutowym, kształtowanym przez kursy banku i postanowienia umowy o stosowaniu kursów sprzedaży i kupna. Prawo banku w zasadzie dowolnego kształtowania kursów walut, bez określenia jasnych i przejrzystych kryteriów, od czego te kursy mają należeć, oznaczało przyznanie bankowi prawa do określenia świadczenia konsumenta w sposób dowolny i obowiązek konsumentów spełnienia tak ukształtowanego świadczenia. Nierównowaga tak ukształtowanych praw i obowiązków stron na niekorzyść powodów jest oczywista i rażąca.

Postanowienia umowy (§ 2 ust.1, § 2 ust.2 i § 4 ust.2 oraz przede wszystkim § 2 Regulaminu w zakresie odnoszącym się do definicji tabeli kursowej banku) w zakresie, w jakim odnoszą się do ustalania kursów CHF do PLN w Tabeli banku mają charakter niedozwolony i jako takie nie wiążą powodów (art.385⁽¹⁾ § 1 k.c.) Sankcja ta działa ex lege i co do zasady jest połączona z przewidzianą w art. 385⁽¹⁾ § 2 KC zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie

(uchwała Sądu Najwyższego z 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87, oraz uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56, wyrok Sądu Najwyższego z 30 maja 2014 r., III CSK 204/13; wyrok SN z z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; wyrok SN z 24 października 2018 r., II CSK 632/17, wyrok SN z dnia 3 lutego 2022 r. II CSKP 415/22). Artykuły 5 i 6 dyrektywy 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.UE L z 1993 r., Nr 95, s. 29) TSUE w wyroku z dnia 18 listopada 2021 r. (C-212/20) interpretując 5 i 6 dyrektywy 93/13 stwierdził, że stoją na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron. Zatem postanowienia abuzywne powinny być z umowy usunięte.

Niezasadne jest odmawianie powodom żądania stwierdzenia abuzywności klauzul umownych z powołaniem na metody wykładni wzorca i art.5 zdanie 2 dyrektywy 93/13 na rzecz innego roszczenia, to jest zapłaty nadpłaty kwoty równej pobranemu spreadowi. (zarzut 3.h) Jeśli konsekwencją wykładni wzorca jest ocena jego postanowień jako niedozwolonych, a sąd stosuje prawo materialne z urzędu, to przyjęcie tego skutku jest obowiązkiem sądu. Pozwany nie żądał zapłaty nadpłaconego spreadu, ale stwierdzenia abuzywności postanowień umownych.

Pozwany nawiązując do aneksu do umowy umożliwiającej spłatę kredytu w CHF zarzucił Sądowi Rejonowemu naruszenie art.385⁽¹⁾ § 1 i 2k.c. i art.6 ust.1 dyrektywy 93/13. Otóż TSUE w wyroku z 29 kwietnia 2021 r. (C-19/20) stwierdził, że wykładni art. 6 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 1993r., Nr 95, s. 29) należy dokonywać w ten sposób, że sąd krajowy jest zobowiązany do stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, nawet jeśli warunek ten został zmieniony przez te strony w drodze umowy. Takie stwierdzenie pociąga za sobą przywrócenie sytuacji, w jakiej znajdowałby się konsument w braku warunku, którego nieuczciwy charakter zostałby stwierdzony, chyba że konsument poprzez zmianę nieuczciwego warunku zrezygnował z takiego przywrócenia w drodze wolnej i świadomej zgody, czego zbadanie należy do sądu krajowego. Uzyskanie przez powodów upoważnienia przemienne do spłaty kredytu w CHF ani nie znosi abuzywności postanowienia od dnia zawarcia umowy, ani też nie sanuje braku przejrzystości i jasności umowy w zakresie klauzul informacyjnych o ryzyku kursowym. Zgoda konsumenta na sanowanie abuzywnego postanowienia umownego musi być wyraźna, świadoma i wolna. Jak wskazuje się w orzecznictwie SN, ewentualne czynności stron podjęte po zawarciu umowy mogą doprowadzić do sanowania abuzywnych postanowień umowy wyłącznie, jeśli wyrażają jednoznaczną i stanowczą wolę konsumenta sanowania wadliwego postanowienia (por. w tym kontekście uchwałę Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r. III CZP29/17 OSNC 2019 nr 1, poz. 2, wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 20 maja 2022 r. II CSKP 419/22). Nie można przypisać konsumentowi takiej zgody na podstawie czynności faktycznej przedsiębiorcy (utworzenie rachunku bankowego do spłaty w CHF w następstwie prawa do spłaty w CHF wynikającego z mocy prawa). Zgoda konsumenta musi być jednoznacznie, wyraźnie i stanowczo ukierunkowana na sanowanie wadliwego postanowienia. Wyrażenie zgody na zmianę umowy przez wyeliminowanie niedozwolonego postanowienia (zastąpienie go innym, uzupełnienie itp.) - choćby zmiana ta była indywidualnie uzgodniona - nie może być traktowane samo przez się jako wyraz woli sanowania wadliwego postanowienia ze skutkiem ex tunc. Poza tym taki akt zgody musi każdorazowo podlegać ocenie pod kątem dopuszczalności z zastosowaniem ogólnych instrumentów ochronnych, wynikających z ustawy (np. art. 353⁽¹⁾ i art. 58 KC), prawa unijnego (art. 6 i 7 dyrektywy 93/13) lub Konstytucji (np. art. 2). (uzasadnienie uchwały 7 Sędziów SN z 20.06.2018 r. III CZP 29/17)

Aneks zawarty przez strony nie dotyczy wprowadzenia w miejsce klauzuli wadliwej, abuzywnej klauzuli uczciwej i nie naruszającej istotnie interesów powodów. Nowy warunek o możliwości spłaty kredytu także w walucie obcej wiąże od daty aneksu i spłat wymagalnych po dacie aneksu, nie sanuje wadliwości klauzuli sprzed podpisania aneksu. Brak też dowodu, aby powodowie byli w tamtym czasie świadomi abuzywnego skutku postanowień umownych i wyrazili zgodę na zmianę nieuczciwego warunku, rezygnując z przywrócenia sytuacji faktycznej i prawnej, w jakiej znajdowałiby się w braku tego warunku. Spłata rat kredytu także w CHF nie znosi ryzyka kursowego, na jaki narażeni są powodowie. Nadto powodowie zarabiają w walucie polskiej i w celu spłaty kredytu muszą kupić walutę w kantorze pozabankowym.

Nadto muszą ją kupić po kursie sprzedaży. Nie ma żadnego dowodu, że pozabankowy kantorowy kurs sprzedaży jest niższy od kursu sprzedaży w tabeli banku. Może się zatem okazać, że z ekonomicznego punktu widzenia powodowie nic nie zyskują.

W wypadku eliminacji z umowy postanowień niedozwolonych (klausul indeksacyjnych) trzeba ocenić, czy zgodnie z art.6 ust.1 in fine dyrektywy 93/13 umowa może zostać utrzymana w mocy. Tej oceny sąd dokonuje na podstawie kryteriów obiektywnych, a wola konsumenta nie jest dla sądu wiążąca. (wyrok TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r. C-19/20)

Jak wyjaśniono w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jeżeli eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, iż strony pozostają związane pozostałą częścią umowy. Koresponduje to z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, który przewiduje, że nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków (zob. np. wyroki SN z dnia: 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21; 2 czerwca 2021r., I CSKP 55/21; 3 lutego 2022 r., II CSKP 459/22, z 20 maja 2022 r. II CSKP 713/22). Jak wyjaśnił TSUE w wyroku z dnia 3 października 2019r. C-260/18 (sprawa D.), artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.UE.L z 1993 r., Nr 95, s. 29) należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy. Natomiast w wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r. (C-19/20) TSUE wyjaśnił, że art.6 ust.1 i art.7 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. TSUE sformułował więc kryteria ocenne, kiedy utrzymanie umowy w mocy jest niemożliwe: gdy bez postanowień abuzywnych zmieni się główny przedmiot umowy, gdy zmieni się treść warunku umownego poprzez zmianę jego istoty. Przy tym oceny, czy umowa może nadal obowiązywać bez klauzul abuzywnych, należy dokonać w świetle prawa krajowego z zastosowaniem obiektywnego podejścia. (uzasadnienie uchwały składu siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego - Izba Cywilna - zasada prawna z dnia 7 maja 2021r. III CZP 6/21 z i wskazane tam wyroki TSUE: z dnia 15 marca 2012 r., C-453/10, J. P., pkt 33-34, z dnia 14 marca 2019 r., C-118/17, Z. D., pkt 40, 51, z dnia 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179, A. B., pkt 57, z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, K. D., pkt 39-41 oraz z dnia 29 kwietnia 2021r., C-19/20, I.W. i R.W., pkt 83, 89) Jak wskazuje M. w tezie 181 do art.353 KC (Komentarz Legalis), o tym czy umowa może być utrzymana w mocy bez danych niedozwolonych postanowień (art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG) należy rozstrzygać na podstawie tych samych kryteriów, jakie są wyznaczane w prawie polskim dla granic dopuszczalności konwersji, a więc w szczególności badając brak naruszenia przez utrzymywaną w mocy czynność pierwotnego rozkładu korzyści, ciężarów i ryzyka, albo – innymi słowy – badając zachowywanie przez utrzymywaną w mocy umowę istoty głównych świadczeń (w tym głównych ryzyk) oraz jej celu społeczno-gospodarczego, określonych uprzednio w wadliwej czynności.

W kwestii możliwości utrzymania w mocy umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej wyrażono zasadniczo dwa odmienne stanowiska i zarysowano dwie możliwości orzeczenia. Pierwsza, to ustalenie, czy po wyeliminowaniu klauzuli niedozwolonej, zgodnie z przepisami krajowymi, umowa kredytu bankowego może obowiązywać w pozostałym zakresie jako ta właśnie umowa, mająca strony, przedmiot oraz prawa i obowiązki stron. Druga możliwość rozstrzygnięcia to uznanie umowy za nieważną lub w zależności od spełnionych przesłanek – unieważnienie zawartej umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (essentialia negotii) umowy nazwanej kredytu bankowego. (Postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 29 grudnia 2021 r. IV CSK 291/21)

Pierwsza możliwość rozstrzygnięcia wskazuje na potraktowania umowy jako umowy kredytu złotowego, skoro kwota kredytu została wyrażona umowie w walucie polskiej. Po eliminacji klauzul przeliczeniowych umowa może być nadal wykonywana, wszak kwota udzielonego kredytu wynika z umowy i określona została w PLN, a kredytobiorca ma obowiązek zwrotu kredytu wyrażonego wprost w walucie polskiej w terminach rat wynikających z umowy. Oprocentowanie wynika ze stawki LIBOR. Nie ma 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 KC, 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. 385¹ § 2 KC i jest skutkiem wyeliminowania z umowy wyłącznie postanowienia uznanego za abuzywne. (wyrok SN z dnia 9 maja 2019 r. I CSK 242/18, Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 28 września 2022 r. II CSKP 412/22). W tym ostatnim judykacie SN stwierdził, że na podstawie art. 385¹ § 2 Kodeksu cywilnego oraz art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich co do zasady, po usunięciu klauzul uznanych za abuzywne, umowa powinna wiązać w pozostałym zakresie. Niezależnie od różnicy redakcyjnej między wskazanymi przepisami, z obu z nich wynika, że skutek w postaci obowiązywania umowy pozbawionej elementów abuzywnych powinien być regułą, a jej upadek wyjątkiem. Nakazuje to przyjęcie swoistego „domniemania” na rzecz dalszego wiązania umowy. W konsekwencji, jeżeli nie zostaną wskazane przekonujące argumenty na rzecz tezy, że po wyeliminowaniu klauzuli indeksacyjnej umowa kredytu nie może wiązać stron, oznacza to konieczność przyjęcia, że umowa pozostaje w mocy.

Drugi pogląd mówi, że po eliminacji klauzul przeliczeniowych nie da się umowy utrzymać w mocy. (postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 2 czerwca 2021 r. I CSK 114/21, wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 20 maja 2022 r. II CSKP 796/22, wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 19 maja 2022 r. II CSKP 971/22, wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 3 lutego 2022 r. II CSKP 975/22, postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 23 sierpnia 2022 r. I CSK 1669/22, postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 23 czerwca 2022 r. I CSK 2722/22, postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 6 lipca 2022 r. I CSK 3299/22). W tym ostatnim judykacie SN stwierdził, że jeżeli eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, iż strony pozostają związane pozostałą częścią umowy. Wyeliminowanie z łączącej strony umowy abuzywnych postanowień umownych rodzi zatem konieczność dokonania oceny, czy umowa w pozostałym zakresie jest możliwa do utrzymania. SN wyjaśnił, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że 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. Wyeliminowanie abuzywnych klauzul przeliczeniowych nie prowadzi do utrzymania w mocy kredytu indeksowanego kursem CHF jako kredytu złotowego oprocentowanego według stawki LIBOR. To samo dotyczy kredytu denominowanego kursem CHF. SN odwołał do wyroków tego Sądu z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, z dnia 10 maja 2022 r., II CSKP 285/22 oraz w zakresie kredytu denominowanego kursem CHF do wyroku z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 293/22). Sąd Najwyższy w prezentowanym judykacie wskazał też, że stwierdzenie nieważności umowy mieści się w zakresie sankcji, jaką dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych. Zagwarantowana konsumentom przez przepisy tej dyrektywy ochrona ukierunkowana jest m.in. na osiągnięcie skutku prewencyjnego, o czym mowa w jej art. 7, tj. zniechęcenia przedsiębiorców do wykorzystywania w zawieranych umowach nieuczciwych postanowień umownych. O skutku zniechęcającym jako argumentu za upadkiem umowy wypowiedział się SN także w wyroku z 24 października 2018 r. (II CSK 632/17).

Sąd Okręgowy zgadza się z poglądami o niemożności utrzymania umowy kredytu indeksacyjnego w mocy po eliminacji klauzul indeksacyjnych. Umowa zmienia bowiem istotnie, bo w zakresie głównych świadczeń kredytobiorców, swoją

treść. W razie przyjęcia, że umowa dotyczy kredytu „czysto” złotowego, czyli nie indeksowanego, kredytobiorcy zwracaliby kwotę wynikającą z umowy. Tymczasem w wypadku kredytu indeksowanego powinni zwrócić kwotę w PLN, ale wynikająca z przeliczenia kwoty w CHF powstałej z kolei jako przeliczenie kwoty kredytu wyrażonej w umowie w PLN. Istotnie zatem zmienia się kwota kredytu do zwrotu. Inne są też raty kredytu, bo w wypadku kredytu złotowego nieindeksowanego stanowią części kwoty kredytu określonej wprost w pozwie, w wypadku kredytu indeksowanego stanowią wartość każdorazowego przeliczenia równowartości kredytu przeliczonej na CHF, podzielonej na raty i wyliczenia wysokości raty według kursu sprzedaży z daty spłaty. Z kolei zmiana charakteru umowy wynika z zasadniczej odmienności umów o kredyt złotowy nie nominowany do waluty obcej i umów nominowanych do takiej waluty. Znika element ryzyka kursowego i indeksacji (waloryzacji) charakterystyczny dla umowy kredytu nominowanego do waluty obcej. Podążając za wskazaniami TSUE, bez postanowień abuzywnych zmieni się główny przedmiot umowy przez to, że w sposób istotny zmieniła się treść umowy po eliminacji niedozwolonego warunku umownego. Zmieni się pierwotny rozkład korzyści, ciężarów i ryzyka nałożonego na strony umowy. Także cel społeczno-gospodarczy umowy ulegnie zmianie, bo pierwotnie było nim udzielenie kredytu oprocentowanego wg stawki LIBOR, ale pod warunkiem, że kwota kredytu będzie nominowana do CHF. W wypadku odpadnięcia takiej nominacji (indeksacji) ten cel upada.

Mimo oceny sądu o niemożności utrzymania w mocy umowy, nie przesądza to takiego skutku. Konsument bowiem po poinformowaniu go o skutkach uznania umowy za nieważną, może sprzeciwić się udzieleniu ochrony wynikającej z dyrektywy 93/13 EWG i art.385 § 1 k.c. Skutkiem będzie związanie konsumenta umową w całości, czyli wraz z abuzywnymi postanowieniami. Jednakże jeśli unieważnienie umowy naraziłoby konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje, sąd w razie uznania, że umowa nie może dalej wiązać, może zastąpić postanowienia abuzywne przepisami dyspozytywnymi albo takimi, na które strony wyrażą zgodę. Konieczne jest należyte poinformowanie konsumenta przez sąd o skutkach nieważności umowy, nawet, jeśli konsument jest reprezentowany przez adwokata albo radcę prawnego. Należy jednak przyjąć, że jeśli konsument albo w jego imieniu adwokat lub radca prawny oświadczą jasno, że konsument jest świadomy konsekwencji prawnych braku związania postanowieniem niedozwolonym i unieważnienia umowy, sąd w okolicznościach sprawy może uznać, że nawet bez specjalnego pouczenia sądu konsument jest świadomy owych szczególnie niekorzystnych konsekwencji i chce korzystać z ochrony dyrektywy i art.385¹ § 1 k.c. (np. uzasadnienie uchwały Składu Siedmiu Sędziów - Izba Cywilna - zasada prawna z dnia 7 maja 2021r. III CZP 6/21 i zaprezentowane tak orzeczenia SN i TSUE)

Szczególnie istotne jest w tym względzie orzecznictwo TSUE. Zakreśla ono ramy zastąpienia postanowień abuzywnych, aby umowa mogła być utrzymana w mocy na podstawie prawa krajowego. Możliwość zastąpienia postanowienia niedozwolonego, w razie oceny, że umowa nie może wiązać w całości, przepisem dyspozytywnym, stwierdził TSUE w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r. C-26/13, wykładając art.6 ust.1 dyrektywy. Jednak w późniejszym orzecznictwie doprecyzowywał przesłanki takiego podejścia. W wyroku z dnia 3 marca 2020 r. C-125/18 TSUE doprecyzował, że zastąpienie przepisem dyspozytywnym w takiej sytuacji jest możliwe zupełnie wyjątkowo, gdy unieważnienie całej umowy naraziłoby konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Zostało to potwierdzone w wyroku z dnia 8 września 2022 r. (C-80/21). W wyroku tym TSUE potwierdził wyjątkowy charakter zastąpienia takiego nieważnego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, nawet jeśli konsument został poinformowany o skutkach nieważności tejże umowy i zaakceptował je. W tym ostatnim wyroku TSUE interpretując art.6 ust.1 i art.7 dyrektywy 93/13 wykluczył w takich sytuacjach zastąpienie niedozwolonego warunku umownego wykładnią oświadczenia woli stron w celu uniknięcia unieważnienia tej umowy. Nie jest możliwe dokonywanie wykładni warunku niedozwolonego w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron. (wyrok TSUE z dnia 18 listopada 2021 r. C-212/20). Niemożność zastąpienia w takich wypadkach klauzuli niedozwolonej wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę, wykluczył TSUE w wyroku z 3 października 2019 r. C-260/18 (sprawa D.). W tym wyroku odnośnie natomiast zastąpienia warunku niedozwolonego przepisem w nowym brzmieniu (czyli wprowadzonym do ustawy po zawarciu przez strony umowy) w sytuacji,

gdy umowa nie może dalej obowiązywać, to TSUE uznał to za dopuszczalne, gdy strony wyrażą na to zgodę i w sytuacji, gdy stwierdzenie nieważności całej umowy naraża konsumentów na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Z motywu 37 wynika, że sąd krajowy może zastąpić nieuczciwy warunek umowny dyspozytywnym przepisem prawa krajowego, „jednak możliwość taka jest ograniczona do przypadków, w których nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na penalizujące go konsekwencje”. (z odwołaniem do wyroku U. B. i C. C.#482/13, C#484/13, C#485/13 i C#487/13)

Należy też stwierdzić, że przepisami dyspozytywnymi w rozumieniu prawa europejskiego w interpretacji TSUE nie są regulacje, które nie były przedmiotem szczególnej analizy prawodawcy krajowego (w toku procesu legislacyjnego) w celu określenia równowagi między całością praw i obowiązków stron umowy i które to przepisy jako takie nie korzystają z domniemania braku nieuczciwego charakteru, a ich zastosowanie w umowie w miejsce klauzul ryzyka walutowego ciągle narażałoby konsumenta na ryzyko kursowe. Dlatego nakreślonych w orzecznictwie luksemburskim wymogów przepisów dyspozytywnych nie spełniają ogólne zasady przewidziane w przepisach kodeksu cywilnego. Przepisy ogólne odwołujące się do zasad słuszności czy utrwalonych zwyczajów nie mogą zostać wykorzystane do uzupełnienia umowy. Przepisy takie nie są bowiem poddane ocenie prawodawcy z punktu widzenia tego, czy zapewniają równowagę kontraktową stron umowy. (wyr. TSUE z 3.10.2019 r., C-260/18, D. pkt 30 i 61; por. w odniesieniu do art. 65 KC – wyr. TSUE z 18.11.2021 r., C-212/20, M.P. i B.P. przeciwko „A.”, EU:C:2021:934, pkt 75, w cytowanym Komentarzu pod red. Szanciły w Rozdziale nr 3).

Mając na uwadze powyżej przytoczone poglądy stwierdzić trzeba, że nie ma polskim prawie przepisu dyspozytywnego, którym można zastąpić abuzywną klauzulę indeksacyjną zawartą w umowie stron. Nie ma bowiem regulacji, która wprowadzałaby mechanizm przeliczeniowy w takich wypadkach i która zostałaby wprowadzona przez krajowego prawodawcę po analizie skutków w celu określenia równowagi całości praw i obowiązków stron umowy i która korzystałaby z domniemania braku nieuczciwego charakteru. Nie można uzupełnić umowy przepisami takimi, jak art.56 k.c. czy art.65 k.c., zwyczajami wywodzonymi z obrotu gospodarczego (zwyczaju takiego zresztą brak, nie wynika z praktyki obrotu, nie można go wyprowadzić z art.358 § 2 k.c.) czy po prostu zasadami słuszności. Odpada także wykładnia postanowienia abuzywnego w celu złagodzenia skutków z niego wynikających.

Zaprezentowane wyżej argumenty odnośnie warunków, jakie musi spełnić przepis prawa, aby wynikająca z niego norma wypełniła lukę po eliminacji postanowienia abuzywnego, należy odnieść do art.24 ustawy o NBP i art.30 ust.2 pkt 1 i 2 w zw. z art.2 ust.1 pkt 3 ustawy o rachunkowości.

Z kolei art.358 k.c. nie znajduje zastosowania z kilku przyczyn. Umowa stron to umowa kredytu złotowego, a nie walutowego. Przepis ma zastosowanie, co wynika z jego dyspozycji, do zobowiązań wyrażonych w walucie obcej. Po drugie postanowienie abuzywne nie wiąże ze skutkiem *ex tunc*. To oznacza, że aby przywrócić równowagę kontraktową stron z daty zawarcia umowy, przepis dyspozytywny, który zastąpiłby klauzulę abuzywną, musiałby istnieć w dacie zawarcia umowy, czyli 4.05.2006 r. Art.358 § 2 k.c. wszedł w życie 24.01.2009 r. Nie zmienia tego pogląd o stosowaniu przepisu do stosunków ciągłych, bo można by go było stosować do tych stosunków od daty wejścia przepisu w życie, a nie wstecz. Zatem na jego podstawie nie dałoby się określić świadczeń stron do 24.01.2009 r. Po trzecie zastosowanie średniego kursu NBP nie usuwa ryzyka kursowego, o którym pozwany nie został należycie poinformowany na etapie zawierania umowy. Po czwarte przepis ten nie był analizowany przez prawodawcę z punktu widzenia zachowania równowagi kontraktowej stron umów kredytów nominowanych do walut obcych.

Reasumując, postanowienia umowy zawarte w § 1 ust.1, § 2 ust.2 i § 4 ust.2 umowy, a przede wszystkim § 2 Regulaminu w odniesieniu do definicji Tabeli Kursowej banku mają charakter abuzywny w zakresie, w jakim odnoszą się do indeksacji kwoty kredytu do CHF. Brak związania postanowieniami dotyczącymi przeliczeń PLN do CHF skutkuje nieważnością umowy. Sąd Okręgowy idąc za wskazaniem TSUE i SN pouczył powodów o skutkach abuzywności oraz uznania klauzul za abuzywne. Powodowie świadomi skutków nieważności klauzul abuzywnych oraz świadomi konsekwencji uznania umowy za nieważną zdecydowali, że chcą zostać objęci ochroną dyrektywy. Umowa nie może

zostać utrzymana w mocy, a skutkiem bezskuteczności zawieszonej po wyrażeniu stanowiska przez powodów jest nieważność umowy. Skutek z art.58 § 1 k.c. jest wynikiem zastosowania art.385⁽¹⁾ § 1 i 382⁽²⁾ k.c. i dyrektywy 93/13.

Zasadny jest zarzut naruszenia przez Sąd Rejonowy art.189 k.p.c. Powodowie nie uzasadnili bowiem tego żądania. Nie naprowadzili żadnych twierdzeń odnośnie interesu prawnego żądania ustalenia nieważności umowy. Co więcej, ustalenie to odnieśli do nieważności nie wynikającej z art.385¹ § 1 k.c., w zw. z art.58 § 1 k.c., ale do sprzeczności umowy z właściwością (naturą) czynności prawnej i zasadami współżycia społecznego bez związku z abuzywnością postanowienia. Twierdzenie o niemożności utrzymania umowy w mocy jako skutku usunięcia z umowy postanowień abuzywnych pojawiło się na etapie postępowania apelacyjnego. Skoro sami powodowie nie naprowadzili nawet twierdzeń o interesie prawnym, to pozbawili tym samym Sąd możliwości oceny tej materialnej przesłanki powództwa o ustalenie. Ocena dokonana przez Sąd Rejonowy jest więc w istocie abstrakcyjna i nie odnosi się do tej sprawy. Bez znaczenia jest to, że w wielu tego typu sprawach podobnych taki interes występuje, bo z tego nie wynika, że występuje on w każdej sprawie. Interes prawny badamy w konkretnej sprawie na podstawie jej okoliczności i w zakresie podstawy faktycznej żądania. Jednocześnie utrwalony jest pogląd, że przysługiwanie dalej idącego roszczenia, w tym wypadku o zapłatę, z reguły wyklucza żądanie ustalenia. Skoro powodowie dochodzili zapłaty, to ich rzeczą było wykazanie interesu prawnego w żądaniu ustalenia. Brak przytoczenia argumentów skutkuje oddaleniem powództwa o ustalenie.

Niezasadny jest zarzut naruszenia art.496 i 497 k.c., jakkolwiek Sąd Rejonowy się do niego nie ustosunkował, a chodzi przecież o zarzut hamujący realizację roszczenia powodów. Sąd Okręgowy podziela te poglądy judykatury i doktryny prawa cywilnego, według których umowa kredytu nie jest umową wzajemną w rozumieniu art.487 § 2 k.c. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie - I Wydział Cywilny z dnia 4 grudnia 2019 r. I ACa 442/18, tezy 71 i 71.1 dotyczące kredytu - Komentarz do art.720 KC Osajda Legalis, nadto Gutowski Komentarz do art.487 KC Legalis, gdzie oprócz omówienia poglądów wskazuje się, że odsetki od kwoty pożyczki, a więc analogicznie odsetki przy kredycie bankowym decydują jedynie o odpłatności pożyczki, odpowiednio kredytu, a nie o wzajemności, a jako przykład umowy niewzajemnej podaje się nadto umowę ubezpieczenia, gdzie składka nie stanowi świadczenia wzajemnego.) Decyduje subiektywnie ujmowana ekwiwalentność świadczeń, a takiej w umowie zawartej przez strony brak. Zgodnie z art.487 § 2 k.c. umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. Z treści umowy, wykładanej metodą obiektywną właściwą dla wykładni wzorca, nie wynika taka subiektywna wola stron. Zasada *in dubio contra proferentem* nie pozwala na wykładnię niekorzystną dla konsumenta. O wzajemności umowy nie decyduje jej odpłatność i ekwiwalentność. Ani zwrot kwoty kredytu nie jest odpowiednikiem świadczenia banku, ani też takim odpowiednikiem nie są odsetki, prowizje czy opłaty. Prowizje i opłaty nie są nawet świadczeniem głównym umowy kredytu. (co do prowizji: uchwała Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 27 października 2021 r. III CZP 43/20) Art.496 w zw. z art.497 k.c. ma zastosowanie jedynie w wypadku nieważności umowy wzajemnej. Nie ma więc zastosowania do umowy kredytu zawartej przez strony.

Nie ma uzasadnienia zarzut naruszenia art.5 k.c. Sąd Okręgowy nie podziela żadnego z argumentów przywołanych na uzasadnienie zarzutu. Dość powiedzieć, że nie może powoływać się na art.5 k.c. ten, kto sam narusza zasady współżycia społecznego. Pozwany naruszył te zasady, konstruując wzorzec sprzecznie z dobrymi obyczajami i rażąco (istotnie) naruszając tym interesy konsumenta, jego prawa wynikające z umowy. Z kolei skutek w postaci niemożności utrzymania umowy w mocy i jej nieważności jest sankcją wynikającą z prawa materialnego i obiektywnego podejścia. Realizuje przy tym zniechęcający skutek, jaki wynika z art.7 dyrektywy 93/13. (o skutku zniechęcającym: wyrok TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r. C-19/20, wyrok TSUE z dnia 21 grudnia 2016 r. C-154/15). Skutek sankcjonowania przedsiębiorcy stosującego warunki nieuczciwe i krzywdzące konsumentów, wynikający z art.7 i motywu 24 dyrektywy 93/13, jest zgodnie przyjmowany w orzecznictwie TSUE i doktrynie (np. Iwona Parchimowicz-Gontarska Rozdział 3.3 w Monografii Prawna ochrona konsumenta rynku usług bankowych pod red. T. Szanciło Legalis). Jak wskazuje autorka, konstrukcja normatywna art. 7 ust. 1 w zw. z motywem 24 preambuły dyrektywy 93/13/EWG stanowi o tyle szczególne unormowanie, że wyznacza *ratio legis* całego aktu prawnego, w tym art. 6 ust. 1, na co zwraca uwagę np. wyr. TSUE z 25.11.2020 r. (C-269/19, B. B. SA przeciwko A.A.A., EU:C:2020:954, pkt 37): „O ile brzmienie art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie zawiera żadnej wskazówki w tym względzie, o tyle należy podkreślić, że celem dyrektywy 93/13 jest przyznanie konsumentom wysokiego poziomu ochrony. Prawodawca Unii wyraźnie wskazał w

szczególności, w art. 7 dyrektywy 93/13 w związku z motywem dwudziestym czwartym tego aktu, że organy władzy, w tym organy sądowe, muszą mieć do swojej dyspozycji stosowne i skuteczne środki umożliwiające położenie kresu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich”. I dalej (pkt 38 wraz z odesłaniem do orzecznictwa przytoczonego w pkt 31–34): „Z tej perspektywy (...) konsekwencje, jakie należy wyciągnąć ze stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku zawartego w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, muszą umożliwiać osiągnięcie dwóch celów. Po pierwsze, sąd powinien czuwać nad tym, aby możliwe było przywrócenie równości stron umowy, której istnienie zostało podane w wątpliwość w wyniku stosowania nieuczciwego warunku wobec konsumenta [w ten sposób w praktyce orzeczniczej przeciwdziałała się «znaczącej nierównowadze wynikającej z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta» w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy, chociaż TSUE w tym wyroku w ogólnie nie sięga po ten przepis – przyp. aut.]. Po drugie, należy upewnić się, że przedsiębiorca zostanie zniechęcony do wprowadzania takich warunków w umowach oferowanych konsumentom”.

Twierdzenia pozwanego o sankcji nieproporcjonalnej nie wytrzymują więc krytyki. Dyrektywa 93/13 nie ustala jako zasady proporcjonalności, ale przywrócenie równowagi kontraktowej oraz sankcjonowanie przedsiębiorcy celem skutecznego zniechęcania go do stosowania klauzul abuzywnych.

Nieważność umowy skutkuje obowiązkiem zwrotu świadczeń jako nienależnych na podstawie art.410 § 2 k.c. (uchwała składu Siedmiu Sędziów - Izba Cywilna - zasada prawna z dnia 7 maja 2021r. III CZP 6/21). Częściowo zasadny jest przy tym zarzut pozwanego naruszenia przez Sąd Rejonowy art.455 i 481 k.c. (zarzut nr 3.a. apelacji)

Roszczenie konsumenta o zwrot nienależnego świadczenia jest wymagalne po wezwaniu do jego zwrotu i upływu terminu, który przepis określa jako niezwłoczny. Jaki termin jest niezwłoczny, jest oceniane w okolicznościach konkretnej sprawy. Przyjmuje się z reguły 7 do 14 dni. Sąd Najwyższy w uchwale majowej (III CZP 6/21) zajął się głównie kwestią przedawnienia roszczenia banku o zwrot kwoty kredytu. Wypowiedział się jednak także, chociaż w ograniczonym zakresie, o biegu terminu przedawnienia roszczeń restytucyjnych konsumenta. Stwierdził, że nie może się rozpocząć, zanim konsument dowiedział się lub, rozsądnie rzecz ujmując, powinien dowiedzieć się o niedozwolonym charakterze postanowienia. Należy bowiem uznać, że dopiero wówczas mógł wezwać przedsiębiorcę do zwrotu świadczenia (por. art. 455 KC), tj. podjąć czynność, o której mowa w art. 120 § 1 KC. Odróżniając kwestie rozpoczęcia terminu przedawnienia roszczenia od terminu wymagalności (które mogą być i często są różne), jednak idąc tym tropem trzeba stwierdzić, że roszczenie powodów stało się wymagalne po doręczeniu odpisu pozwu i upływu 14 dni jako niezwłocznego na zapłatę żądanej kwoty. Powodowie dowiedzieli się o abuzywności postanowień umownych przed wytoczeniem powództwa, o czym przekonuje treść reklamacji z 24.10.2019 r. złożonej pozwanemu (k.63-66) Powodowie wnosili jednak w reklamacji ogólnie o rozliczenie umowy w związku z jej nieważnością związaną z abuzywnością jej postanowień, bez wezwania do zapłaty konkretnej kwoty pieniężnej. Roszczenie sprecyzowali w pozwie, zatem to doręczenie odpisu pozwu i upływ terminu niezwłocznego (art.455 k.c.) aktywuje obowiązek zapłaty. W aktach brak zwrotki doręczenia odpisu pozwu pozwanemu. Jedynie z informacji zawartej w odpowiedzi na pozew dowiadujemy się, że został doręczony 27.07.2020 r. Zatem po upływie 14 dni roszczenie powodów stało się wymagalne. Jak wynika z ustaleń Sądu, kwoty zapłacone przez powodów w PLN i CHF przekraczają kwoty dochodzone pozwem. Sąd orzeka natomiast w zakresie żądania pozwu – art.321 § 1 k.p.c.

Sąd Okręgowy nie podziela poglądu wyrażonego w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 30 sierpnia 2022 r. I CSK 2910/22, że roszczenie konsumenta o zwrot nienależnego świadczenia staje się wymagalne od daty orzeczenia przez sąd o niedozwolonym charakterze postanowienia umownego i obowiązku zwrotu spełnionych na jego podstawie świadczeń. W przypadku roszczeń kondykcyjnych z uwagi na nieważność umowy wynikającej z bezskuteczności zawieszonych terminy wymagalności świadczeń stron mogą być różne. Pamiętać trzeba, że uwypuklona w uchwale majowej SN (III CZP 6/21) konieczność podjęcia decyzji przez konsumenta odnośnie sanowania postanowienia niedozwolonego albo skorzystania z ochrony, jaką dają przepisy abuzywne, bądź też upływu rozsądnego terminu wyznaczonego na podjęcie takiej decyzji po pouczeniu konsumenta o jej konsekwencjach, ma taki skutek, że w razie skorzystania z ochrony umowę uważa się za niezawartą ze skutkiem ex tunc. Skoro tak, to opisywana decyzja konsumenta albo upływ terminu do jej wyrażenia mają wpływ tylko na roszczenie kredytodawcy z uwagi na specyfikę jego roszczenia, uzależnionego od zachowania drugiej strony umowy. Taka sytuacja nie występuje, gdy

chodzi o roszczenie konsumenta, bo to od niego zależy, kiedy będąc świadomy abuzowości postanowień umownych wezwie kontrahenta do zwrotu świadczenia. Przyjęcie, że roszczenie kredytobiorcy jest wymagalne od daty orzeczenia przez sąd o niedozwolonym charakterze postanowienia umownego skutkowałoby tym, że kredytobiorcy wnosiliby pozwy o zapłatę niewymagalnych roszczeń. Konstrukcja zaprezentowana przez SN miała na celu rozsądne określenie terminu, od którego biegnie przedawnienie roszczenia banku, a nie modyfikowanie zasad wymagalności roszczenia kredytobiorcy.

Apelacja jako częściowo uzasadniona skutkowałą zmianą wyroku na podstawie art.386 § 1 k.p.c. w zakresie dotyczącym powództwa o ustalenie (jego oddaleniem) oraz w zakresie daty początkowej zasądzenia odsetek ustawowych za opóźnienie. W pozostałym zakresie podlegała oddaleniu jako bezzasadna na podstawie art.385 k.p.c.

Kosztami procesu Sąd Okręgowy obciążył całości pozwanego na podstawie art.100 zdanie drugie k.p.c. Powodowie ulegli bowiem nieznacznie w swoich żądaniach. Powództwo o ustalenie zostało co prawda oddalone w całości, ale jedynie dlatego, że powodowie nie udowodnili interesu prawnego w sytuacji, gdy zostało uwzględnione dalej idące powództwo o zasądzenie. Wynagrodzenie adwokata powodów wynosi 2.700 zł na podstawie § 2 pkt 5) w zw. z § 10 ust.1 pkt 1) rozporządzenia MS w sprawie opłat za czynności adwokackie z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800) ze zmianami.

Marcin Miczke