

II Ca 1526/22

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 maja 2023 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu Wydział II Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący: sędzia Marcin Miczke

Sędziowie Ryszard Małecki

Rafał Kubiak

Protokolant p. o. stażysty Weronika Czyżniejewska

po rozpoznaniu 16 maja 2023 r. na rozprawie

sprawy z powództwa P. K.

przeciwko (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji wniesionych przez obie strony

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań-Stare Miasto w Poznaniu

z dnia 18 maja 2022 r.

sygn. akt I C 11/20

**zmienia zaskarżony wyrok:**

***a. w pkt 2. w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powoda 62.038,95 zł (sześćdziesiąt dwa tysiące trzydzieści osiem złotych i dziewięćdziesiąt pięć groszy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 14 grudnia 2019 roku do dnia zapłaty,***

***b. w pkt 3. w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powoda 8.644,61 zł tytułem zwrotu kosztów procesu,***

***oddala apelację pozwanego w całości,***

***zasądza od pozwanego na rzecz powoda 3.700 zł tytułem zwrotu kosztów procesu wywołanego apelacją powoda i 450 zł tytułem zwrotu kosztów procesu wywołanego apelacją pozwanego.***

Ryszard Małecki Marcin Miczke Rafał Kubiak

## UZASADNIENIE

P. K. wniósł o zasądzenie od (...) S. A. w (...) 65.609,55 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 14.12.2019 r. i kosztami procesu. Powód wskazał, że dochodzi kwoty 62.038,95 zł jako różnicy między kwotami rat zapłaconych przez powoda pozwanemu z tytułu umowy kredytu hipotecznego indeksowanego do franka szwajcarskiego w okresie

15.01.2010 do 15.10.2019 r. a ratami wyliczonymi tak, jakby chodziło o kredyt w złotych polskich z oprocentowaniem Libor. Nadto domagał się zwrotu opłaty uiszczonej na składkę na ubezpieczenie niskiego wkładu w kwocie 3.570,60 zł. owód podnosił, że postanowienia umowy dotyczące klauzuli przeliczeniowej w oparciu o tabele kursowe banku (§ 1 ust.3A, § 7 ust.1 i § 11 ust.4 umowy kredytu) są niedozwolone, sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy konsumenta, umowa nie podlegała negocjacji, a postanowienia jako abuzywne nie wiążą stron, można je uznać także jako bezwzględnie nieważne. Uzasadniał, że pozwany nie wywiązał się z obowiązku informacyjnego odnośnie przekazania informacji dotyczących ryzyka kursowego, mechanizmu działania klauzuli przeliczeniowej, spreadu walutowego jako ukrytej marży banku. Postanowienia nie spełniały kryterium przejrzystości. Umowa wiąże w pozostałym zakresie, zatem mamy do czynienia z kredytem złotowym oprocentowanym stawką Libor. Powód wskazał jednak także, że można przyjąć rozwiązanie, że wobec niezwiązania stron klauzulami abuzywnymi w ogóle nie doszło do nawiązania stosunku prawnego. Usunięcie postanowień o przeliczeniach CHF do PLN skutkuje niemożnością ustalenia, w oparciu o jaki mechanizm takie przeliczenie jest możliwe. Niemożliwe jest więc dokonanie indeksacji. Jako podstawy prawne roszczenia powód wskazał art.471 k.c. względnie art.410 k.c. w zw. z art.385<sup>(1)</sup> k.c. Powołał się także na rozszerzoną prawomocność wyroków ustalających abuzywność podobnych klauzul przeliczeniowych co do innych banków oraz postanowienia ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Nie można zastąpić klauzuli przeliczeniowej żadnym przepisem prawa polskiego, w tym art.358 k.c. Jeśli sąd uzna, że jednak można, to na podstawie art.56 k.c. z odniesieniem do zwyczaju, ale tylko, gdy konsument wyrazi zgodę. Powód wyraził zgodę na zastosowanie kursu średniego NBP z dnia uruchomienia kredytu. Powód alternatywnie wskazał na nieważność umowy kredytu na podstawie art.58 § 1 i 2 w zw. z art.353<sup>(1)</sup> k.c., bo klauzule waloryzacyjne sprzeczne z zasadą równości stron umowy, z naturą stosunku prawnego, z zasadami współżycia społecznego. Nadto na skutek bezskuteczności klauzul indeksacyjnych umowa jest niewykonalna. Powód oświadczył też, że godzi się na uznanie umowy za nieważną, jest świadomy konsekwencji nieważności umowy, które w jego wypadku są dla niego korzystne z uwagi na wyeliminowanie wieloletniego ryzyka walutowego.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda zwrotu kosztów procesu, w tym zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Przyznał część faktów wskazanych przez powoda, części faktom zaprzeczyło i przedstawił swoje stanowisko odnośnie przede wszystkim ustalania kursów walut w tabeli kursowej banku i spełnienia wobec powoda obowiązku informacyjnego. Zanegował roszczenie powoda na gruncie wszystkich przytoczonych w pozwie podstaw prawnych.

Sąd Rejonowy Poznań-Stare Miasto w Poznaniu wyrokiem z 18 maja 2022 roku w pkt.1. zasądził od pozwanego na rzecz powoda 3.570,60 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 14 grudnia 2019 roku do dnia zapłaty, w pkt 2. oddalił powództwo w pozostałym zakresie i w pkt 3. koszty postępowania rozdzielił stosunkowo i obciążył nimi powoda odnośnie kosztów opinii biegłych i kosztów sądowych, a koszty zastępstwa procesowego wzajemnie zniósł.

Sąd Rejonowy ustalił następujące fakty:

P. K., działając jako konsument, wystąpił w dniu 16 kwietnia 2008 r. do poprzednika prawnego pozwanego z wnioskiem o udzielenie kredytu z przeznaczeniem na zakup lokalu mieszkalnego z rynku wtórnego w łącznej kwocie 216.700,00 zł. Jako zawnioskowaną walutę wskazano CHF – frank szwajcarski z okresem spłaty na okres 360 miesięcy, a z systemem spłaty równych rat kapitałowo-odsetkowych. Jednocześnie, w tym samym dniu, P. K. złożył oświadczenie, z którego wynika, że przedstawiciel (...) Banku SA (pozwany (...)) jest następcą prawnym tego podmiotu) przedstawił mu w pierwszej kolejności ofertę kredytu/pożyczki hipotecznej w polskim złotym. Po zapoznaniu się z ofertą zdecydował, że dokonuje wyboru oferty kredytu/pożyczki hipotecznej denominowanej w walucie obcej, mając pełną świadomość ryzyka związanego z tym produktem, a w szczególności tego, że niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu/pożyczki hipotecznej oraz wzrost całego zadłużenia. Ponadto P. K. podał, że został poinformowany przez przedstawiciela (...) Banku SA o jednoczesnym ponoszeniu ryzyka zmiany stopy procentowej polegającym na tym, że w wyniku niekorzystnej zmiany stopy procentowej może ulec zwiększeniu comiesięczna rata spłaty kredytu/pożyczki oraz wartość całego zaciągniętego zobowiązania. Powód oświadczył, że jest świadomy ponoszenia obu rodzajów ryzyk, wskazując, że pracownik (...) Banku SA poinformował go również o

kosztach obsługi kredytu w wypadku niekorzystnej zmiany kursu walutowego oraz zmiany stopy procentowej, tj. o możliwości wzrostu raty kapitałowo-odsetkowej. Z kolei te informacje zostały mu przedstawione w postaci symulacji wysokości rat kredytu.

Powód zawarł w dniu 12 maja 2008 r. w P. umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF (franka szwajcarskiego) z przeznaczeniem na finansowanie zakupu na rynku wtórnym spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego nr (...) położonego w P., Os. (...) (kwota: 192 000,00 zł), refinansowanie nakładów poniesionych w związku z zakupem przedmiotowego lokalu (kwota 5.000 zł) oraz finansowanie opłat około kredytowych (kwota 19.700,00 zł). Pozwany udzielił powodowi kredytu łącznie w kwocie 216.700,00 zł waloryzowanej w walucie CHF – franka szwajcarskiego, na okres kredytowania 360 miesięcy, tj. od dnia 12 maja 2008 r. do dnia 15 maja 2038 r. Wariant spłaty ustalono w formie równych rat kapitałowo-odsetkowych z terminem spłaty kredytu na 15 dnia każdego miesiąca. Prowizja wynosiła 0% kwoty kredytu tj. 0 zł. Z kolei prowizja tytułem ubezpieczenia spłaty Kredytu w (...) SA: 0,20% kwoty Kredytu tj. 433,40 zł. Oprocentowanie Kredytu ustalono w ten sposób, że Kredyt oprocentowano według zmiennej stopy procentowej, która w dniu wydania Decyzji kredytowej przez (...) ustalona jest w wysokości określonej w § ust. 8 umowy kredytowej. Wysokość zmiennej stopy procentowej w dniu wydania Decyzji kredytowej ustalona została jako stawka bazowa LIBOR 3M z dnia 28 marca 2008 r. powiększona o stałą w całym okresie kredytowania marżę (...) w wysokości 1,00%. Ustalono, że (...) co miesiąc, dokona porównania aktualnie obowiązującej stawki bazowej ze stawką bazową ogłaszaną przedostatniego dnia roboczego (z wyłączeniem sobót) poprzedniego miesiąca i dokona zmiany wysokości oprocentowania Kredytu w przypadku, gdy stawka bazowa zmieni się o co najmniej 0,10 punktu procentowego w porównaniu do obowiązującej stawki bazowej. Zmiany wysokości oprocentowania Kredytu (...) dokona najpóźniej piątego dnia roboczego miesiąca, następującego po miesiącu, w którym dokonana została zmiana stawki bazowej, o której mowa w ust. 3. Informacja na temat obowiązującego oprocentowania Kredytu podawana będzie do wiadomości na stronach internetowych (...). O każdej zmianie oprocentowania Kredytobiorca oraz ustanowieni poręczyciele zostaną powiadomieni przez (...) za pośrednictwem: mLinii oraz sieci Internet, poczty elektronicznej e-mail. W przypadku zmiany stóp procentowych w (...) zmiana oprocentowania dla uruchomionego Kredytu nastąpi w dniu spłaty najbliższej raty wynikającej z harmonogramu spłat, której płatność wypada po dniu, od którego obowiązuje zmienione oprocentowanie w (...). Zmiana oprocentowania Kredytu nieuruchamianego następuje od dnia wejścia zmiany w życie. Zmiana wysokości oprocentowania Kredytu dokonana zgodnie z postanowieniami wymienionych zapisów umownych nie stanowiła zmiany Umowy.

Spłata przedmiotowego kredytu miała nastąpić w ten sposób, że kredytobiorca zleca i upoważnia (...) do pobierania środków pieniężnych na spłatę kapitału i odsetek z tytułu udzielonego Kredytu oraz upoważnił (...) do pobierania środków pieniężnych na finansowanie składek, o których mowa w § 1 ust. 7B i 7C z rachunku eKonto określonego w § 6. Niniejsze zlecenie oraz upoważnienia są nieodwołalne i wygasają po całkowitym rozliczeniu Kredytu. W ust. 2 postanowiono, że Kredytobiorca zobowiązany jest zapewnić na rachunku eKonto określonym w § 6, w terminach zawartych w Harmonogramie spłat, środki odpowiadające wysokości wymagalnej raty kapitału i odsetek.

Wraz z zawarciem rzeczony umowy kredytu, powód-kredytobiorca oświadczył (§ 29 Umowy), że został dokładnie zapoznany z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je akceptuje. Kredytobiorca jest świadomy, że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi Kredytu. W ust. 2 zawarto, iż Kredytobiorca oświadcza, że został dokładnie zapoznany z kryteriami zmiany stóp procentowych kredytów obowiązującymi w (...) oraz zasadami modyfikacji oprocentowania Kredytu i w pełni je akceptuje. Ponadto Kredytobiorca oświadczył, że wyraża zgodę na udostępnienie innym bankom szczegółowych danych dotyczących nieruchomości będącej przedmiotem kredytowania w ramach systemu AMRON, tj. Systemu Analiz i Monitorowania Rynku Obrotu Nieruchomościami, administrowanego przez Związek Banków Polskich.

Prawne zabezpieczenie udzielonego kredytu zostało usankcjonowane w § 3 ust. 1 w/w umowy, gdzie mowa o tym, iż hipoteka kaucyjna została wpisana w księdze wieczystej na pierwszym miejscu do kwoty 325.050,00 zł i ustanowiono

ją na nieruchomości położonej przy os. (...) w P., jako spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu. Z kolei w § 3 ust. 3 rzeczony umowy kredytu, zaznaczono rubrykę dotyczącą ubezpieczenia niskiego wkładu własnego Kredytu w TU (...)SA na 36 miesięczny okres ubezpieczenia. Zapisano, że jeśli z upływem pełnych 36 miesięcy okresu ubezpieczenia, nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem ani inne zdarzenie kończące okres ubezpieczenia, ubezpieczenie podlega automatycznej kontynuacji, przy czym łączny okres ubezpieczenia nie może przekroczyć 108 miesięcy, licząc od miesiąca, w którym nastąpiła wypłata Kredytu. Kredytobiorca upoważnia (...) do pobrania środków tytułem zwrotu kosztów ubezpieczenia w wysokości 3,5% różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym Kredytobiorcy, a wkładem wniesionym faktycznie przez Kredytobiorcę, tj. 2.068,50 zł oraz zwrotu kosztów z tytułu kontynuacji przedmiotowego ubezpieczenia z rachunku wskazanego w Umowie kredytu bez odrębnej dyspozycji.

Na dzień wydania Decyzji kredytowej przez (...) oprocentowanie Kredytu w stosunku rocznym wynosiło 3,89%, marża (...) wyniosła 1,00%. W okresie ubezpieczenia spłaty Kredytu w (...) SA dokonanego zgodnie z umową kredytu oprocentowanie Kredytu, uległo podwyższeniu o 1,00 p.p. i wynosiło 4,89%. Po zakończeniu okresu ubezpieczenia obniżenie oprocentowania Kredytu o 1 p.p. nastąpiło od daty spłaty najbliższej raty.

Wypłata kredytu nastąpiła w ten sposób, że kwotę 192.000,00 zł przekazano na rachunek wskazany w akcie notarialnym, tytułem zakupu przedmiotowego lokalu. Kwotę 5.000 zł przekazano na rachunek Kredytobiorcy, tytułem refinansowania nakładów poniesionych w związku z zakupem przedmiotowego lokalu. Zaś kwotę 19.700,00 zł przekazano na rachunek Kredytobiorcy, tytułem finansowania opłat około kredytowych. Postanowiono, że uruchomienie kredytu nastąpi po podpisaniu Umowy kredytowej, uiszczeniu przez Kredytobiorcę wpłaty z tytułu prowizji, ustanowieniu prawnych zabezpieczeń spłaty kredytu, złożeniu pisemnego oświadczenia o poddaniu się egzekucji przez ewentualnych Poręczycieli oraz po spełnieniu warunków określonych w Decyzji kredytowej nr (...) dot. wniosku kredytowego nr (...) z dnia 26 kwietnia 2008 r.

Powód potwierdził, że zawarł umowę kredytu hipotecznego w dniu 12 maja 2008 r. w celu zakupu mieszkania, jako spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, położonego na os. (...) w P.. Było to związane z faktem, że chciał się wyprowadzić od rodziców i usamodzielnąć. Powód podjął decyzję o kredycie we frankach, ponieważ został mu przedstawiony jako bardzo korzystny, a wysokość raty spłacanego kredytu była niższa niż złotówkowego. Jednocześnie podał, iż miał zdolność kredytową w walucie polskiej. Według powoda w dniu podpisania umowy kredytowej została mu przedstawiona gotowa umowa, którą przeczytał dość szybko, po czym ją podpisał i w tamtej chwili nie budziło to jego zastrzeżeń. Powód wyjaśnił, że kwota 65.000 zł dochodzona przedmiotowym pozwem obejmuje różnicę kursów walutowych, składkę na ubezpieczenie niskiego wkładu i różnicę, gdyby kredyt był zawarty w złotówkach. Podkreślił, że pozwany nie wytłumaczył mu, że w przypadku kredytu waloryzowanego kursem CHF, rata kredytu jest niższa niż rata kredytu złotówkowego. Zdaniem powoda, nie otrzymał on również projektu umowy kredytu przed podpisaniem i nie negocjował jej zapisów, gdyż nie wiedział, iż istnieje taka możliwość. Ponadto powód otrzymał informację, że istnieje ryzyko zmiany kursu walutowego, co może mieć wpływ na wysokość raty, ale nie otrzymał żadnej dokładniejszej informacji o tym, jak może wzrosnąć wysokość kapitału, wysokość raty, nie otrzymał żadnej symulacji. Zdaniem powoda nie otrzymał on także informacji, że kurs może wpłynąć na podwyższenie salda zadłużenia, o tym, że bank sam będzie ustalał kursy, po jakich będzie przeliczana waluta oraz co do kwestii zastosowania kursu kupna i sprzedaży waluty odpowiednio dla wypłaty i spłaty kredytu. Powód stwierdził również, że nie wie co to spread i jaki będzie miał wpływ na jego zobowiązanie. Zdaniem powoda waloryzacja kursem franka szwajcarskiego oznacza, że kredyt o jaki zawnioskował został udzielony w złotówkach w przeliczeniu na kursy franka szwajcarskiego z dnia uruchomienia kredytu i jest spłacany przez niego w złotówkach. Z zeznań powoda wynika, że zwrócił uwagę, że w harmonogramie salda wyrażone jest we frankach szwajcarskich, ale nie weryfikował w jakim kursie została ta waluta przeliczona. P. K. przyznał także, że na moment zawarcia umowy nie wiedział w jakiej wysokości bank ustali saldo kredytu wyrażone we frankach szwajcarskich – kwota wyrażona we frankach była jedynie orientacyjna. Jednocześnie powód przyznał, że nie było możliwości wypłaty zaciągniętego kredytu w walucie franka szwajcarskiego. Zdaniem powoda nie została mu przedstawiona możliwość zabezpieczenia się na wypadek niekorzystnych zmian na rynku walutowym, przy czym rozważał on możliwość przewalutowania kredytu, jednak musiał upłynąć okres 3 lat, od daty podpisania umowy, ale wówczas nie było by go stać na spłacenie raty. Powód zeznał, że nieruchomość, którą zakupił ze środków

finansowych pozyskanych z kredytu, nie była przedmiotem działalności gospodarczej, ponieważ w niej zamieszkiwał, jednak zanim się wyprowadził (przed wprowadzeniem się jego rodziców), to mieszkanie było wynajmowane. Powód, jak sam przyznał, rozważał wzięcie kredytu w złotych, który byłby pozbawiony ryzyka kursowego, jednakże po wizycie w banku i rozmowie z pracownikiem banku przekonano go, że kredyt waloryzowany frankiem jest korzystniejszy i wysokość raty w kredycie złotówkowym byłaby wyższa – i tym też m.in. była spowodowana decyzja o wyborze kredytu waloryzowanego w obcej walucie. Powód był przekonany, po rozmowie z pracownikiem banku, że frank jest stabilną walutą, dodatkowo sam patrzył na kursy franka i tendencja tego kursu była stabilna. Poza tym, powód przyznał, że zgodnie z umową kredytu obowiązywał go kurs franka z dnia spłaty raty według tabeli (...) z godziny 14:50 – tak jak ustalono w umowie kredytu, a nadto potwierdził, że podpisał oświadczenie o akceptacji ryzyka wzrostu kredytu.

Od powoda, pozwany (...) pobrał w formie dwóch składek na poczet ubezpieczenia z tytułu Niskiego Wkładu Własnego w kwocie odpowiednio z dnia 27 czerwca 2011 r. i wynosiła 2.273,38 zł oraz 1 lipca 2014 r. 1.297,22 zł.

Łączna kwota wpłat na poczet spłaty rat kapitałowo-odsetkowych wyniosła 46.581,87 CHF, co stanowiło równowartość kwoty 162.993,69 zł w okresie od 26.05.2008 do 15.10.2019 r. Natomiast w okresie od 15.01.2010 do 15.10.2019 r. 38.829,41 CHF, co stanowiło równowartość 142.428,49 zł.

Z historii spłaty kredytu wynika, że (...) SA podwyższył spread z 4,4% (data zawarcia umowy kredytu), następnie 4,9% w okresie od lipca do grudnia 2008 do wysokości 6,0% w okresie od stycznia 2009 do stycznia 2015 r. Od lutego 2015 r. do października 2019 r. spread został obniżony do 3,0%. W przypadku skorygowania wysokości kursu sprzedaży CHF/PLN w taki sposób, aby wysokość spread wynosiła stale 4,4% w całym okresie spłaty – kredytobiorca byłby zobowiązany do dokonania wyższych wpłat o 688,56 zł niż z zastosowaniem spread z dnia zawarcia umowy.

Rozliczenie przewalutowania oraz spłat kredytu odbywało się z wykorzystaniem kursów tabelowych (...) S.A. Biegły nie zidentyfikował w tym zakresie nieprawidłowości, to znaczy wystąpienia sytuacji, w której faktyczny kurs z rozliczenia transakcji byłby niezgodny z kursem tabelowym. Sposób spłaty kredytu został określony w umowie kredytu i regulaminie. W umowie kredytowej oraz regulaminie nie określono w jaki sposób (...) S.A. ustala spread i czy posiada on jakąkolwiek wartość minimalną czy maksymalną. (...) S.A. w tym zakresie nie odbiegało od znanej biegłemu praktyki. Innymi słowy, inne banki nie informowały o tym czy spread będzie miał charakter stały w okresie kredytowania. Spread ma bowiem inne znaczenie niż marża kredytowa i wynika z obrotu walutą, a nie prowadzenia działalności w zakresie udzielania kredytu z depozytów czy innych źródeł finansowania.

Stosowanie marży (spread) przy wymianie walutowej stanowi praktykę rynkową, podobnie jak przeprowadzanie jakichkolwiek innych transakcji kupna-sprzedaży towarów na rynku, w których sprzedający oczekuje za dostarczony towar/produkt określonej ceny, która pokrywa koszt zakupu czy wytworzenia i jego marżę. W przypadku instrumentów finansowych czy obrotu walutą, Bank nabywa ją na rynku celem dalszej odsprzedaży. Z uwagi na to, że banki są niejako „hurtownikami” takich transakcji, to znaczy ich wolumen jest znaczący, korzystając z efektu skali, mają niższe ceny nabycia/sprzedaży niż sami oferują. Korzyść ekonomiczna w obrocie sprowadza się zatem do umiejętnego zarządzania procesem zakupu waluty i dalszej odsprzedaży z zyskiem. Wprowadzone uregulowania w zakresie obniżenia obciążeń związanych z obsługą kredytów walutowych (ustawa antyspreadowa z 2011 r.) umożliwiły kredytobiorcom spłatę kredytu w walucie kredytu. Z analizy historii spłaty wynika, że (...) SA przyjął stabilną politykę osiągania spread. W części okresu wynosił on 4,9%, a następnie 6% oraz 3% i nie ulegał wahaniom.

Procedura udzielania kredytu u pozwanej była następująca. Na początku przedstawiano klientowi ofertę kredytu złotowego i waloryzowanego – a następnie to klienci dokonywali wyboru, składając wniosek kredytowy i określając jego parametry. Zdaniem świadka, Pracownik banku miał obowiązek wskazać różnice między ofertą kredytu złotowego i waloryzowanego, związane z konstrukcją kredytu i warunkami ekonomicznymi. W tym znaczeniu, że pracownik miał obowiązek wydrukować i przekazać klientowi harmonogramy spłat dla kredytu złotowego i waloryzowanego. Zapoznawano klientów z aspektami ryzyka walutowego – i to stanowi jedno z ryzyk. Drugie ryzyko dotyczy zmienności stopy procentowej i również co do tej okoliczności klienci byli poinformowani, na co zwrócił uwagę Klient otrzymywali ze strony pozwanego harmonogram spłat wyrażony wyłącznie w walucie obcej. Informacji w przedmiocie istoty

waloryzacji i mechanizmu przeliczenia złotych na zadłużenie w walucie obcej była udzielana Klienci mieli szansę zapoznać się z umową przed jej podpisaniem – w oddziale banku i poza oddziałem. Mieli nadto możliwość negocjacji, to od nich zależało czy i w jakim zakresie by negocjowali.

Sąd Rejonowy ustalił fakty na podstawie dowodów z zeznań M. D. „w drodze pomocy sądowej” (k. 464-466), wniosku z dnia 19 maja 2008 r. (k. 178-181), wniosku o udzielenie kredytu (...) hipoteczny wraz z zaświadczeniem (k. 165-170), oświadczenia kredytobiorcy z dnia 16 kwietnia 2008 r. (k. 163), umowy o kredyt hipoteczny waloryzowany kursem CHF (k. 41-45), zaświadczenia z dnia 11 października 2019 r. (k. 46), opinii biegłego sądowego dr K. S. (k. 500-520), zeznań powoda (k. 480-484), historii kredytu nr (...) z dnia 13 listopada 2019 r. (k. 47-56), wydruku potwierdzenia przelewu – duplikat 2x (k. 57, 58)

Sąd Rejonowy stwierdził, że częściowo stan faktyczny został ustalony także na podstawie art. 229 i 230 k.p.c., albowiem nie było sporne, iż strony zawarły w dniu 12 maja 2008 r. umowę o kredyt hipoteczny. Sąd I instancji wskazał, że dokumenty urzędowe zgromadzone w aktach, a wskazane w części ustaleniuowej uznał za wiarygodne w całości – zostały sporządzone w odpowiedniej formie przez uprawnione do tego organy i w ramach ich kompetencji. Dokumenty prywatne zostały uznane również jako wiarygodne – strony nie kwestionowały ich autentyczności, Sąd nie znalazł podstaw, by podważać ich moc dowodową i wiarygodność z urzędu. Sąd Rejonowy przywołał rolę domniemań związanych z dokumentami. Sąd Rejonowy uwzględnił opinię biegłego z zakresu bankowości, której wiarygodności i rzetelności nie zakwestionowała skutecznie żadna ze stron. Sąd także nie znalazł podstaw do podważenia opinii w zakresie obejmującym rozliczenie nadpłaty na skutek zastosowania przez pozwanego klauzul abuzywnych składających się na – w ocenie Sądu abuzywny charakter składek na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego zgodnie z § 3 ust. 3 umowy kredytowej, o czym szerzej w dalszej części niniejszego uzasadnienia. Zeznaniami powoda P. K. Sąd dał wiarę w zdecydowanej części, w której korelowały ze zgromadzonym w sprawie pozostałym materiałem dowodowym. Uznał je za spójne i jasne. Tym samym, nawet uwzględniając okoliczność, iż powód był zainteresowany w pozytywnym wyniku rozstrzygnięcia niniejszej sprawy na swoją korzyść, zeznania powoda uznano za częściowo wiarygodne, jako zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, bo takie musiały być okoliczności podpisywania umowy kredytu, opisujące okoliczności w jakich doszło do zawarcia przedmiotowej umowy. Natomiast Sąd ocenił negatywnie zeznania powoda w zakresie, w jakim twierdził, że pozwany Bank niewystarczająco objaśnił mu kwestię ryzyka kursowego powiązanej raty kredytu z kursem franka szwajcarskiego – co w efekcie miało przełożyć się na wyższe koszty spłaty kredytu. Wersja powoda stoi w sprzeczności z wiarygodnym dla Sądu I instancji materiałem dowodowym, szczególnie z kopią umowy kredytu, oświadczenia złożonego przez powoda przed złożonym wnioskiem o udzielenie kredytu oraz zeznaniami M. D.. Posiłkowe znaczenie dla Sądu Rejonowego miało przy tym również doświadczenie życiowe i zasady współżycia społecznego, jakie jawią się w tego typu sprawach, gdzie pozwanym jest instytucja bankowa, a powodem konsument-osoba fizyczna, która dochodzi swych roszczeń z tytułu umowy kredytu na gruncie sporu sądowego. Sąd Rejonowy dał wiarę zeznaniom M. D.. Świadek ten był pracownikiem i przedstawicielem pozwanego, a zatem jako profesjonalista miał wiedzę na temat procedur, kwestii ekonomicznych i prawnych udzielanych kredytów. Ponadto świadek był osobą obcą dla powoda, nie miał więc intencji, aby zeznawać na niekorzyść strony konsumentkiej. Zeznanie świadka nie mogły mu przynieść korzyści finansowych od pozwanego, więc z tych względów w ocenie Sądu nie było powodów, by uznać, że doszło do konfabulacji. Ponadto zeznania świadka były zgodne z pozostałym materiałem dowodowym, w tym z dokumentów.

Sąd Rejonowy uwzględnił powództwo częściowo, w zakresie, w jakim odnosi się do kosztów kredytu w postaci opłaty obciążającej powoda na poczet składki na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego. Sąd Rejonowy ocenił postanowienia umowy kredytu § 3 ust. 3 pkt 3 w tym zakresie jako abuzywne na podstawie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i jako takie niewiążące dla stron. Powództwo zasługiwało na uwzględnienie w części. W pozostałej części uznał powództwo za bezzasadne. W szczególności uznał, że stanowią postanowienia niedozwolonych postanowienia umowy dotyczące indeksacji świadczeń stron w odniesieniu do kursów kupna i sprzedaży CHF do PLN ustalanych w Tabeli kursowej banku.

Sąd Rejonowy uznał powoda za konsumenta w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. Uzasadniał, że powód przy podpisywaniu umowy otrzymał umowę, regulamin oraz dokumenty dotyczące ustanowienia zabezpieczeń. Powód, jak sam zeznał – zapoznał się z umową, czytając jej postanowienia i w momencie składania podpisów nie miał żadnych zastrzeżeń. Zanim jednak doszło do finalizacji umowy, procedura udzielenia kredytu była podzielona na kilka etapów. Po pierwsze, powód, czego zresztą nie kwestionował, został zapoznany przez pracownika Banku ( (...) BANK SA) z ofertą kredytu hipotecznego w złotych oraz alternatywnie, z ofertą kredytu złotowego, ale waloryzowanego walutą franka szwajcarskiego. Pracownik banku, prócz kwestii ekonomicznych (opłacalności i zyskowności któregoś z wariantów, w tym przypadku kredytu indeksowanego we frankach CHF), przedstawił powodowi różnice między tymi wariantami kredytów. W związku z powyższym pracownik pozwanego Banku wyjaśnił powodowi ryzyko walutowe – co w praktyce mogło oznaczać, że niekorzystna zmiana kursu waluty, w której kredyt będzie waloryzowany, spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu oraz przełoży się na wzrost całego zadłużenia. Po drugie, powód został poinformowany przez pracownika (...) BANKU SA o ryzyku zmienności stopy procentowej. Zagrożenie to miało polegać na tym, iż w wyniku niekorzystnej zmiany stopy procentowej mogło ulec zwiększeniu comiesięcznego zobowiązania z tytułu raty kredytu, a w konsekwencji koszt całego kredytu. Po trzecie, P. K. został zaznajomiony przez pracownika pozwanego z mechanizmem waloryzacji i przeliczania złotych na zadłużenie w walucie obcej. Procedura ta jest oparta na tabeli kursowej – w tabeli znajdowały się wszystkie informacje związane z ustaleniem kursu kupna i sprzedaży. Sami zaś klienci mieli cały czas dostęp do tejże tabeli. (...) BANKU SA poinformował powoda o tym, gdzie i kiedy publikowana jest tabela kursowa – w takiej formie, że na stronie internetowej banku zostały omówione, przy powodzie, wszystkie kolejne pozycje. Taka procedura obowiązywała w (...) BANKU SA (poprzedniku prawnym pozwanego). Powyższe informacje zostały przekazane powodowi w postaci symulacji wysokości rat kredytu, co jest okolicznością bezsporną.

Zdaniem Sądu I instancji powód obiektywnie miał możliwość wcześniejszego zapoznania się ze wskazanymi dokumentami. W momencie składania wniosku kredytowego powód był już poinformowany o najważniejszych skutkach ekonomicznych i prawnych wariantu kredytu udzielonego w formie waloryzowania w walucie obcej. W ocenie Sądu oczywistym było, że powód jako słabsza strona obrotu gospodarczego, będąc konsumentem działał w zaufaniu do pracownika Banku i złożył podpis pod wnioskiem oraz umową kredytu, według jego instrukcji. Tymczasem to, że powód jest konsumentem nie może jednocześnie wpływać na jego bezrefleksyjność i przekładać się na jedynie wykonywanie określonych poleceń. Tym samym powodowi nie można przyznać racji, że nie wiedział, iż miał możliwość negocjacji umowy kredytu przed jej podpisaniem oraz, że nie miał wiedzy na jakiej podstawie bank ustala kursy w swoich tabelach. Wniosek kredytowy wprawdzie stanowił gotowy formularz, na którym nie było miejsca na indywidualne dopiski – jednak powód mógł swobodnie się z nim zapoznać i przeanalizować „na spokojnie” jego założenia. W każdym momencie przed podpisaniem wniosku, powód mógł wnieść o bardziej szczegółowe i zindywidualizowane wyjaśnienie ze strony pracownika Banku, jeżeli z czymś się nie zgadzał lub gdy coś budziło jego wątpliwości. Takich zastrzeżeń jednak ze strony powoda nie było, a pojawiły się one dopiero w momencie niekorzystnego obrotu spraw związanych z rynkowym załamaniem się kursu franka szwajcarskiego CHF oraz wzrostu oprocentowania rat kredytu kilka lat później. Sąd Rejonowy stwierdził, że przynajmniej praktycznie nie zaistniał żaden przymus, nic nie sugerowało nierówności stron w tym aspekcie, również cały kontekst sytuacyjny nie był przymusowy, w znaczeniu znoszenia ewentualnego nierównego układania i ułożenia stron stosunku zobowiązaniowego. Wreszcie sama decyzja o zaciągnięciu zobowiązania kredytowego nie była przecież koniecznością, a rynkowym wyborem powoda, do którego powinien być przygotowany i znać ewentualne konsekwencje.

Sąd Rejonowy przytoczył art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. W ocenie Sądu zapisy odnoszące się do klauzul waloryzacyjnych zostały uzgodnione indywidualnie z powodem, kształtowały prawa i obowiązki powoda w sposób nie naruszający dobrych obyczajów nie naruszając ich interesów, o czym poniżej. Sąd podkreślił, że konstrukcja umowy kredytu przedstawiona na gruncie niniejszej sprawy mieści się w granicach swobody umów i nie stanowi naruszenia art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe. Zasadnicze postanowienia umowy, w ocenie Sądu, spełniają więc przesłanki tego przepisu (w brzmieniu obowiązującym w dacie jej zawarcia) i pozwalają na uznanie jej za ważną umowę kredytu bankowego. Znane są: strony umowy i kwota oraz waluta kredytu, cel na jaki został udzielony, zasady i termin jego

spląty, wysokość oprocentowania i zasady jego zmiany oraz inne niezbędne warunki. Zdaniem Sądu Rejonowego strony zawarły umowę kredytu złotowego, a nie walutowego. Umowa stron zawiera elementy przedmiotowo istotne, które mieszczą się w konstrukcji umowy kredytu bankowego. Przy czym, przepisy ustawy Prawo bankowe na dzień zawarcia umowy kredytu dopuszczały możliwość zawierania umów kredytu ze wskazaniem waluty obcej. Jest to nadto konstrukcja dopuszczalna na podstawie art. 353<sup>1</sup> k.c.

Odnośnie ryzyka zmiany kursu Sąd Rejonowy wskazał, że na zmianę kursu waluty wpływa szereg czynników ekonomicznych i pozaekonomicznych, niezależnych od woli stron zawartej umowy. Jak wynika z oświadczenia, kredytobiorca został poinformowany o ryzyku kursowym i że po zapoznaniu się z ofertą Banku zdecydował się zawrzeć umowę kredytu. Co do zasady zatem uznać trzeba, że brak jest podstaw do uznania, że umowa łącząca strony ze względu na jej konstrukcję (umowa kredytu indeksowanego) była sprzeczna z prawem lub z zasadami współżycia społecznego. Kursy walut z natury swojego funkcjonowania cechują się zmienną wartością, wykazując raz tendencję zwykłą, a następnym razem spadkową. Zmienność kursów walut jest faktem powszechnie znanym, nie wymagającym dowodu – i strona powodowa również i w tym kontekście miała należytą wiedzę.

Zdaniem Sądu I instancji skoro kredyt indeksowany nie jest sprzeczny z ustawą – Prawo bankowe, zaś sama umowa kredytu zawiera wszystkie essentialia negotii – brak było podstaw do uznania w świetle art. 58 § 1 k.c. za nieważną z tego powodu umowy kredytu zawartą między stronami, bowiem tak ujęta umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego.

Sąd Rejonowy odniósł się do zarzutów powoda w zakresie postanowień umownych zawartych w § 1 ust. 3a umowy, § 7 ust. 3 i § 11 ust. 4 umowy - jako zawierających klauzule abuzywne. Dotyczy to klauzul indeksacyjnych określających sposób przeliczenia kwoty kredytu do wypłaty po kursie, który nie był znany w chwili zawarcia umowy, jak też kształtowania przez Bank wysokości kursu waluty, według którego rozliczano następnie spłatę kredytu. Sąd Rejonowy zauważył, że mechanizm (konkretny sposób) ustalania kursu nie został opisany w żaden sposób, gdyż umowa w tym względzie odsyła tylko do tabeli kursów obowiązującej w Banku w momencie dokonywania przeliczeń kursowych. W § 24 regulaminu wskazano podobnie. Niezależnie jednak od powyższego (brak umownego opisanie mechanizmu przeliczenia), do tej kwestii odniósł się pracownik pozwanego, wskazując, że tabela kursów kupna i sprzedaży po jakiej następnie Bank ustalał wysokość raty kredytu, była dostępna na stronie internetowej Banku i o tym fakcie kredytobiorca został uprzedzony. Oznacza to, że ten mechanizm został uzgodniony indywidualnie z powodem w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 i 3 k.c. W konsekwencji sporne jest, że w rozpatrywanej sprawie pozwany przyznał sobie prawo do rzekomo jednostronnego regulowania - na gruncie zawartej umowy - wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem franka. W tym zakresie twierdzenia powoda pozostają niewykazane. Poza tym istotne znaczenie należy także przypisać wymaganiu właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, czyli odpowiedzi na pytanie, czy zawarta umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne (vide: wyrok SN z dnia 2.10.2019 r., IV CSK 309/18). Zdaniem Sądu Rejonowego gdyby patrzeć na wymieniony wyrok wyłącznie przez pryzmat okoliczności zawartej umowy, to mechanizm ten powinien zostać uzupełniony choćby o informacje zawarte jak w piśmie z dnia 13 kwietnia 2015 r. (k. 371-372), gdzie kwestia ta została opisana szeroko i dokładnie. Jednakże kursy wymiany walut ustalone przez (...) S.A. były oparte na regulacji wewnętrznej banku – a zatem były dla klienta potencjalnie dostępne. Przytoczenia wymaga, iż wyliczone kursy średnie są modyfikowane o spread walutowy tak by uzyskać kursy kupna i sprzedaży. O wysokości spreadu dla danej pary walutowej lub grupy walut decyduje odpowiedni komitet Banku – obecnie to Komitet Zarządzania Pasywami i Aktywami Banku (...), zaś w latach 2008-2009 decyzje te podejmował Komitet Ryzyka (...) Banku. Podkreślenia wymaga, że tabela kursowa, w szczególności kursy średnie oraz spready, używane do wygenerowania tej tabeli podlegają procesowi wewnętrznej kontroli realizowanej przez jednostkę niezależną od (...) zgodnie z procedurą „Kontrola tabeli kursowej (...)”. Tymczasem raty kredytu hipotecznego CHF rozliczane są po tabeli kursowej, obowiązującej o godz. 14:50. Jest to godzina określona w umowach kredytowych (raty kapitałowo-odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg. kursu sprzedaży z tabeli kursowej (...) S.A., obowiązującej w dniu spląty o godz. 14:50).



Sąd Rejonowy uzasadnia, że wiadomo powszechnie, że kurs kupna waluty to w pewnym uproszczeniu kurs, po którym deklarowane jest kupno danej waluty, a kurs sprzedaży to kurs, po którym deklarowana jest jej sprzedaż, względnie są to kursy, według których będą rozliczane takie transakcje. Kurs kupna z reguły jest niższy od kursu sprzedaży. Zastosowanie dwóch różnych kursów w opisany wyżej sposób w odniesieniu do umowy stron prowadziło do sytuacji, w której kredyt wypłacony w walucie polskiej według kursu niższego (kursu kupna), przy spłacie stawał się już kredytem w kwocie wyższej (bez uwzględnienia wahań kursowych samej waluty). Wysokość raty spłaty została bowiem ustalona według kursu wyższego (sprzedaży), co oznacza, że suma tych rat (czyli wysokość kredytu pozostałego do spłaty wraz z odsetkami) też była wyższa niż obliczona z zastosowaniem kursu niższego (kursu kupna), jaki obowiązywał przy wypłacie. Takim zapisom towarzyszyło postanowienie, że wysokość kursu, według którego będzie rozliczana spłata kredytu, ustalał będzie Bank. W ocenie Sądu jednak, aby możliwie najpełniej zrozumieć, iż w powyższym zakresie działania Banku nie nosiły znamion arbitralności, należy wiedzieć, że tworzenie tabeli kursowej (wyznaczania kursu walutowego), nie jest podyktowane autonomiczną decyzją banku. Przeciwnie, jest to oparte na danych średniego kursu rynkowego z systemu informacyjnego agencji R.– jako baza oraz uzupełniająca na konstrukcji spreadu, czyli procentowej różnicy pomiędzy kursem sprzedaży waluty obcej, a kursem kupna waluty obcej. Dla wszystkich walut stosuje się tę samą metodologię tworzenia tabeli i ustalony symetryczny spread dla poszczególnych walut. Innymi słowy oznacza to, jak słusznie podkreśla strona pozwana, że kursy walut wskazane w tabelach były określane na podstawie aktualnych międzybankowych kursów walut oraz tzw. spreadu. Wobec tego, nie budzi wątpliwości Sądu Rejonowego, że wysokość zobowiązań kredytobiorcy nie była ustalana przez Bank dowolnie.

Sąd Rejonowy ocenił w podsumowaniu, że nie w sposób uznać, że te działania prowadziły do rażącego naruszenia interesów powoda. Ustalony mechanizm określał kurs wymiany, co eliminowało ewentualną możliwość wpływania przez Bank na wysokość zobowiązania do spłaty w złotych. Nie doszło zatem do sytuacji, w której pozwany dowolnie mógłby kształtować wysokość zobowiązania powoda w walucie, w jakiej spłacał kredyt. W ten sposób Bank nie ponosi odpowiedzialności za niekorzystne dla powoda skutki zmiany kursów na rynku międzybankowym lub w zakresie oprocentowania, ponieważ de facto nie miał wpływu na kurs sprzedaży przyjęty do rozliczenia spłat kredytu.

Sąd Rejonowy odwołał się także do oświadczenia powoda o akceptacji ryzyka kursowego oraz ryzyka w zakresie możliwej zmiany oprocentowania. Niewątpliwie powód zgodził się (a przynajmniej liczył się z możliwością) na mechanizm indeksacji stosowany przez Bank, albowiem jasno oświadczył, że znane się mu postanowienia w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej i został poinformowany o możliwym ryzyku. O tym został również poinformowany przez pracownika (...) Banku SA.

Podsumowując Sąd I instancji ocenił, że § 1 ust. 3A, § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4, których treść częściowo przywołał, są zgodne z zasadami swobody umów i zasadami współzycia społecznego, a tym samym nie stanowią postanowień niedozwolonych w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.p.c., a w związku z tym wiążą powoda.

Sąd Rejonowy ocenił natomiast, że § 3 ust. 3 umowy kredytu stanowi niedozwolone postanowienie wzorca umowy i nie wiąże powoda. Sąd I instancji stwierdził, że obciążenie powoda składkami z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego na podstawie umowy ubezpieczenia zawartej pomiędzy (...) SA, a TU (...)SA oraz pobranie z tego tytułu z rachunku bankowego powoda należności, odbyło się z naruszeniem przytoczonego już przepisu art. 385<sup>(1)</sup> k.p.c. oraz stanowiło rozwiązanie dla niego skrajnie niekorzystne. Generalna umowa ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w kredytach i pożyczkach hipotecznych nr (...) wiązała Towarzystwo (...) S.A. (...) Bank SA i miała zabezpieczyć bank przed ryzykiem w zakresie spłaty części kredytu hipotecznego odpowiadającej różnicy pomiędzy wymaganym przez bank wkładem własnym, a wkładem faktycznie wniesionym przez kredytobiorcę. Ochrona ubezpieczenia ma zatem przeciwdziałać negatywnym skutkom różnicy wynikającej z udzielonej wartości kredytu, a procentową częścią wartości nieruchomości w chwili udzielenia kredytu. Beneficjentem tejże umowy jest zatem bank, jako ponoszący ryzyko. Natomiast kredytobiorca ponosi koszty wymienionego świadczenia a priori, ponieważ bank wymaga poniesienia takich kosztów w umowie kredytu. Sam kredytobiorca nie korzysta zatem z żadnych uposażeń, jakie stanowi w/w umowa ubezpieczenia. Kredytobiorca w przypadku zawarcia umowy kredytowej jest obciążony także ewentualną odpowiedzialnością z tytułu regresu ubezpieczyciela, w przypadku gdyby

ryzyko opisanej różnicy rzeczywiście zaistniało. Umowa ubezpieczenia nie przynosi mu żadnych korzyści, a jedynie dodatkowe obciążenie. Poza tym logicznym jest, że bank, któremu jako przedsiębiorstwu zależy na sprzedaży swoich usług jak największej grupie konsumentów, powinien pozyskać klienta i zaproponować mu jak najkorzystniejsze warunki danego zobowiązania – a nie nakładać kolejne obowiązki, z których czerpie niczym nieuzasadnione zyski. Ponadto kwestię osobną i nie mniej niekorzystną dla powoda stanowi czas zawieranej umowy. Ochrona z tytułu omawianego ubezpieczenia zostało ustawione na 9 lat okresu kredytowania – następnie usankcjonowano, że ochrona ubezpieczeniowa zawierana jest na 36 miesięczne okresy, po upływie których miała być przedłużana, w przypadku braku spłaty całej kwoty objętej ubezpieczeniem. Przy czym powód nie miał na powyższe wpływu – oczywiście jedyny, praktyczny wpływ polegał na uregulowaniu całej kwoty jako sumy ubezpieczeniowej. Jednak w przypadku innego obrotu spraw, kolejny okres ubezpieczenia i kolejne koszty były mu odgórnie narzucone. Sąd Rejonowy wskazał, że analogicznie jest w przypadku uznania ubezpieczenia niskiego wkładu własnego jako prawne zabezpieczenie wykonania umowy kredytu. Skoro głównym zabezpieczeniem umowy jest wpis hipoteki w księdze wieczystej, to kwota z tytułu ubezpieczenia jest dodatkowym zabezpieczeniem – co jest wysoce dyskusyjne, zwłaszcza, że ryzyko z tytułu wysokości kursu walutowego i oprocentowania kredytu, każdorazowo ponosi kredytobiorca. Zatem stanowi to dla Banku dodatkowe, lecz de facto niekorzystne dla klienta zobowiązanie, które oczywiście tworzy dysproporcję praw i obowiązków z przedsiębiorcą. W ocenie Sądu stanowiło to rażące naruszenie interesów powoda.

Zdaniem Sądu Rejonowego skutkiem powołanych wyżej zapisów umowy kredytu za niedozwolone jest wyeliminowanie ich z tej umowy. Wskutek wyeliminowania zawartych w umowie klauzul abuzywnych, brak jest wyraźnie oznaczonych zapisów dotyczących mechanizmu ustalania kursu waluty, jaki miałyby być przyjmowany do ustalania wysokości rat spłaty w złotych polskich w kolejnych terminach płatności oraz rozliczenia wysokości pozostałego do spłaty zadłużenia strony powodowej. Sporna umowa o kredyt hipoteczny została zawarta w dniu 12 maja 2008 r., zatem hipotetycznie możliwym byłoby zastosowanie w miejsce postanowień niedozwolonych przepisami o charakterze ogólnym, które są przepisami dyspozytywnymi. Takim przepisem na gruncie prawa krajowego jawi się art. 358 § 2 k.c., który posługuje się kursem średnim NBP w przypadku możliwości spełnienia świadczenia wyrażonego w walucie obcej. Powołać się jednak należy na fakt związania wszystkich sądów Unii Europejskiej wykładnią dyrektywy (...)dokonaną przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie(...). (...) podtrzymał pogląd, że w przypadku ustalenia, że w umowie zostało zawarte postanowienie niedozwolone w rozumieniu dyrektywy, skutkiem tego jest wyłącznie wyeliminowanie tego postanowienia z umowy, chyba że konsument następnie je zaakceptuje. Jedynie w drodze wyjątku możliwe jest zastosowanie w miejsce postanowienia niedozwolonego przepisu prawa o charakterze dyspozytywnym. Wyjątek ten obejmuje sytuacje w której jest zgoda stron na jego zastosowanie oraz okoliczność, że brak takiego zastąpienia skutkowałby upadkiem umowy i niekorzystnymi następstwami dla konsumenta, który na takie niekorzystne rozwiązanie się nie godzi. Ponadto, podniesiono, że w odniesieniu do przeliczenia należności stron brak jest możliwości zastępowania niedozwolonych klauzul umownych przepisami o charakterze ogólnym, które są przepisami dyspozytywnymi.

Według Sądu Rejonowego zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy (...) należy dążyć do osiągnięcia stanu niezwiązania konsumenta nieuczciwymi postanowieniami umownymi, przy jednoczesnym utrzymaniu w mocy umowy, o ile jest to prawnie możliwe. W niniejszej sprawie wyeliminowanie postanowień niedozwolonych nie prowadzi do upadku umowy jako takiej. Za możliwością utrzymania umowy przemawia okoliczność, że po wyeliminowaniu z umowy postanowień niedozwolonych, nadal znana jest kwota i waluta kredytu, cel kredytu, okres i termin spłaty, wysokość prowizji oraz oprocentowanie. Zatem, tak skonstruowana umowa w pełni spełnia przesłanki umowy kredytu w świetle prawa bankowego i pozostaje zgodna z zasadą swobody kształtowania stosunków umownych, nie naruszając tym samym zasad współżycia społecznego. Eliminacja postanowień dotyczących kursów wymiany, nie zmienia zasadniczych postanowień umowy, tj. umożliwia powodowi skorzystanie z kredytu udzielonego przez pozwanego, z obowiązkiem spłaty w określonym czasie, przy ustalonym oprocentowaniu. Eliminacja klauzul abuzywnych czyni zadość celu przepisów odnoszących się do niedozwolonych klauzul umownych w zakresie wyłącznego niestosowania tych postanowień, gdyż umowa powinna nadal obowiązywać bez jakichkolwiek innych zmian, o ile jest to prawnie możliwe (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r. sygn. akt: II CSK 803/16.)

Sąd Rejonowy raz jeszcze stwierdził, że brak jest przesłanek do uznania przedmiotowej umowy o kredyt za nieważną. Umowa stron nadal może być wykonywana jako umowa kredytu bankowego po wyeliminowaniu spornych postanowień dotyczących kwestii ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, które zostało ustanowione jako dodatkowe zabezpieczenie kredytu. Zatem w myśl art. 382<sup>1</sup> §2 k.p.c. należało wyeliminować postanowienia umowne o charakterze niedozwolonym składające się na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego, uznając, iż wystarczającym zabezpieczeniem udzielonego kredytu był wpis hipoteki do księgi wieczystej, a w istocie samo ubezpieczenie nie było uzasadnione, biorąc pod uwagę sytuację powoda i oczywiste zaplecze prawno-finansowe banku.

Sąd Rejonowy wskazał, że podstawę dochodzonego roszczenia o zapłatę z tytułu bezskuteczności postanowień stanowią przepisy art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

W celu ustalenia wysokości dokonanej przez powoda ewentualnej nadpłaty, ale i zweryfikowania mechanizmu indeksacji, Sąd Rejonowy dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu bankowości dr K. S.. Sporządzona opinia w sposób obrazowy i wyczerpujący przedstawia wyliczenie kwoty uiszczonych świadczeń, przy czym opinia ta nie budzi co do dokonanych obliczeń wątpliwości. Sąd Rejonowy stwierdził, że rozliczenia kredytu dokonano po pierwsze przy założeniu, że kredyt został udzielony w kwocie wyrażonej w złotych polskich PLN oraz spłacany w tej walucie ze zmiennymi parametrami umowy (w tym okresie kredytowania, wysokości oprocentowania), po drugie dokonując przeliczenia dokonanych przez powoda wpłat w na złote polskie według kursu wynikającego z tabeli kursowej Banku. O odsetkach Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c., zgodnie z żądaniem pozwu. W pozostałym zakresie powództwo podlegało oddaleniu

O kosztach postępowania Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. obciążając nimi powoda w całości – co do opinii biegłego i kosztów sądowych. Na koszty procesu poniesione przez powoda składały się: opłaty za udzielone pełnomocnictwo 17 zł, opłata sądowa od pozwu w wysokości 1.000 zł, wynagrodzenie pełnomocnika będącego radcą prawnym ustalone zgodnie z § 2 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych w kwocie 7.200 zł oraz wydatki na wynagrodzenie biegłego w kwocie 2.144,61 zł. Strona pozwana poniosła koszty: opłata za udzielone pełnomocnictwo w wysokości 17 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 7.200 zł. Koszty te w całości poniesienie strona powodowa.

Sąd Rejonowy dalej wyjaśnił, że o kosztach postępowania rozstrzygnął ponadto w oparciu o art. 100 k.p.c. znosząc je wzajemnie między stronami w zakresie kosztów zastępstwa procesowego. Przywołał poglądy Sądu Najwyższego, że wzajemne zniesienie kosztów procesu między stronami jest słuszne wówczas, gdy obie strony są w takim samym lub zbliżonym stopniu przegrywającym i wygrywającym i zarazem wysokość kosztów każdej ze stron jest zbliżona (m.in. postanowienie SN z dnia 11.09.2013 r., III CZ 37/13, LEX nr 1402619; wyrok SA w Lublinie z dnia 13.03.2013 r., I ACa 799/12, LEX nr 1293653; wyrok SO w Nowym Sączu z dnia 14.11.2013r., III Ca 694/13, LEX nr 1716509). Jednocześnie za utrwalony w judykaturze należy uznać pogląd, iż sam charakter roszczenia nie może przesądzać o zastosowaniu art. 100 k.p.c. (por. m.in. cyt. postanowienie SN z dnia 11.09.2013 r.; postanowienie SN z dnia 10.10.2012 r., I CZ 102/12, LEX nr 1232737). Skoro zatem strona powodowa wygrała sprawę w części co do roszczenia głównego, pozwany wygrał sprawę w stopniu oczywiście większym. Mając powyższe na uwadze, jak również uwzględniając fakt, iż obie strony procesu poniosły jego koszty w tej samej wysokości (po 7.200 zł, co wynika z przepisów Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych – w ocenie Sądu Rejonowego pełnomocnik powoda nie wykazał żadnych ekstraordynaryjnych okoliczności wymagających zwiększonego nakładu pracy, który wykraczałby poza typowe sytuacje przewidziane przez ustawodawcę i przemawiały za przyznaniem kosztów zastępstwa procesowego w podwójnej wysokości stawki minimalnej), zdaniem Sądu zaistniały zatem przesłanki do wzajemnego zniesienia kosztów zastępstwa procesowego między stronami.

Powód zaskarżył wyrok Sądu Rejonowego w pkt 2. I 3. Zarzucił Sądowi Rejonowemu:

I. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie polegające na przyjęciu, iż sposób sformułowania postanowień Umowy Kredytu odsyłających do Tabeli kursów banku na potrzeby waloryzacji kredytu, nie narusza dobrych obyczajów oraz interesów kredytobiorców w stopniu rażącym;

b) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie polegające na przyjęciu, iż postanowienia indeksacyjne Umowy Kredytu stanowiły przedmiot indywidualnych negocjacji;

c) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 2 pkt 4 pr. bank. oraz art. 58 § 1 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, iż Umowa Kredytu jest wykonalna oraz określa essentialia negotii umowy kredytu, pomimo bezskuteczności niedozwolonych postanowień w zakresie waloryzacji kursem waluty obcej;

d) art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 pr. bank. oraz art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez ich błędne zastosowanie polegające na przyjęciu, iż Umowa Kredytu zawarta przez powoda z pozwanym jest ważna, zgodna z naturą stosunku prawnego, podczas gdy przewidziana umową indeksacja w oparciu o czynnik waloryzacji ustalany jednostronnie przez pozwanego jest sprzeczna z naturą stosunku prawnego oraz zasadą swobody umów;

e) art. 58 § 2 k.c. w zw. z art. 5 k.c., art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz art. 358<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. poprzez ich niezastosowanie polegające na przyjęciu, iż Umowa Kredytu nie jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego oraz jest ważna, podczas gdy w efekcie prawidłowego zastosowania ww. norm należało stwierdzić, iż w związku z zastrzeżeniem przez pozwanego na jego rzecz prawa jednostronnego kształtowania wysokości zobowiązania powodów oraz wysokości ich świadczeń z tytułu umowy kredytu oraz obarczenie powodów nieograniczonym ryzykiem kursowym umowa jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego (w szczególności z zasadą uczciwości) oraz zasadą swobody umów, a co za tym idzie jest nieważna;

II. naruszenie przepisów prawa procesowego, tj.:

a) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. poprzez dokonanie przez Sąd I instancji sprzecznej z zasadami doświadczenia życiowego oraz logiki oceny materiału dowodowego, w szczególności poprzez odmowę przydania przymiotu wiarygodności zeznaniom powoda w zakresie dotyczącym objaśnienia mu kwestii ryzyka kursowego, w sytuacji, gdy treść zeznań powoda nie była sprzeczna z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności w postaci oświadczenia kredytobiorcy z dnia 16 kwietnia 2008 r., z którego treści wynika jedynie, iż kredytobiorca został poinformowany o istnieniu ryzyka walutowego, jednakże z treści dokumentu tego nie wynika treść czy zakres informacji co do istniejących ryzyk, zaś zeznania powoda stanowiły jedynie uzupełnienie treści tego dokumentu poprzez wskazanie, jak kwestia ta została wytłumaczona, które miało istotny wpływ na wynik sprawy skutkujący uznaniem, iż klauzule ryzyka kursowego nie stanowią postanowień niedozwolonych;

b) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie przez Sąd I-instancji sprzecznej z zasadami doświadczenia życiowego oraz logiki oceny materiału dowodowego, w szczególności poprzez

przydanie przymiotu wiarygodności oraz relewantności zeznaniom świadka M. D., które miało istotny wpływ na wynik sprawy skutkujący uznaniem, iż klauzule ryzyka kursowego nie stanowią postanowień niedozwolonych;

c) art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. poprzez brak dostatecznego wyjaśnienia przez Sąd I instancji podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, w postaci dowolności pozwanego w zakresie ustalania kursów walutowych znajdujących zastosowanie do przeliczeń świadczeń stron, biorąc pod uwagę, iż Sąd Rejonowy w treści uzasadnienia formułuje w tym zakresie sprzeczne ze sobą oceny, które to naruszenie miało istotny wpływ na wynik sprawy uniemożliwiając ustalenie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a co za tym idzie instancyjnej kontroli orzeczenia;

Powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości zgodnie z żądaniem pozwu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz przekazanie sprawy do rozpoznania Sądowi I instancji, nadto

o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania przed Sądem I instancji oraz postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany zaskarżył wyrok Sądu Rejonowego w pkt 1. I 3. Zarzucił Sądowi Rejonowemu:

naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. w zw. z art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG oraz w zw. z art. 56 k.c. i art. 65 ust. 1 i 2 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że postanowienie Umowy dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego stanowi niedozwolone postanowienie umowne z uwagi na to, że ubezpieczenie nakłada na Powoda jedynie obciążenie bez żadnych dla niego korzyści, co jest dodatkowym zabezpieczeniem dla Banku, w sytuacji, gdy dzięki ubezpieczeniu Powód uzyskał kredyt we wnioskowanej kwocie, co jest dla niego korzyścią wynikającą z zawarcia przedmiotowej klauzuli w Umowie;

art. 405 k.c. oraz art. 410 § 1 i 2 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegając na przyjęciu, że świadczenia spełnione przez Powoda tytułem spłaty składek ubezpieczenia niskiego wkładu stanowią świadczenie nienależne, podczas gdy causą do pobrania przez Bank składek był § 3 ust. 3 Umowy;

art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na zasądzeniu odsetek ustawowych za opóźnienie od innego dnia aniżeli dnia następnego po dniu uprawomocnienia się Wyroku do dnia zapłaty, w sytuacji, gdy dopiero od chwili uprawomocnienia się Wyroku Pozwany może być w opóźnieniu co do spełnienia świadczenia z uwagi na to, że po uprawomocnieniu się Wyroku postanowienia w przedmiocie ubezpieczenia niskiego wkładu nie będą wiązać Powoda;

naruszenie przepisów postępowania, mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie, tj. art. 100 k.p.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie polegające na uznaniu, że w zakresie kosztów postępowania w niniejszej sprawie zaistniały przesłanki do wzajemnego zniesienia kosztów zastępstwa prawnego między stronami, w sytuacji, gdy Powód przegrał niniejsze postępowanie w przeważającej części w stosunku do zgłoszonego żądania w pozwie, co zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu uzasadnia zasądzenie od niego na rzecz Pozwanego całości kosztów postępowania.

Pozwany wniósł o zmianę Wyroku w pkt 1 poprzez oddalenie powództwa w całości i w pkt 3. poprzez zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pozwany wniósł też o zasądzenie od powoda zwrotu kosztów postępowania przed sądem drugiej instancji z należnymi na mocy art. 98 § 1<sup>1</sup> k.p.c. odsetkami ustawowymi za opóźnienie, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedziach na apelacje strony wniosły wzajemnie o ich oddalenie oraz zasądzenie zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pozwany dodatkowo podniósł zarzut zatrzymania.

***Sąd Okręgowy zważył, co następuje.***

Apelacja powoda okazała się uzasadniona, a apelacja pozwanego bezzasadna.

Sąd Okręgowy podziela ustalenia Sądu Rejonowego dotyczące złożenia wniosku przez powodów o udzielenie kredytu i treści tego wniosku, daty i warunków zawartej umowy kredytu, w tym odnośnie kosztu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, wypłaty kredytu i celu, na który kredyt został udzielony, jego wypłaty oraz wysokości dokonanych spłat, odnośnie procesu zawierania umowy przedstawionego przez powoda i w oparciu o jego zeznania oraz odnośnie procedury zawierania umów obowiązującej u pozwanego. Sąd Rejonowy w części, w jakiej ustalił fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, nie dokonał ustaleń odnośnie pełnej treści zapisów umowy, co do których powód twierdził, że są abuzywne, co należało uzupełnić.

W zakresie oceny dowodów Sąd Okręgowy podziela zarzuty apelacji powoda naruszenia przez Sąd Rejonowy art.233 § 1 k.p.c. Sąd Rejonowy wskazał na wiarygodność dokumentów urzędowych. Jednak takiego typu dokumentów w aktach brak. Sąd Rejonowy nie wyjaśnił, które dokumenty traktuje jako urzędowe i dlaczego. Z dowodów powołanych przy ustaleniach faktycznych wynika, że stanowią jedynie dokumenty prywatne. Odnośnie dowodu z dokumentów prywatnych Sąd Rejonowy uznał je za wiarygodne, nie przeprowadzając żadnej konkretnej ich analizy.

Dowód z opinii biegłego Sąd Rejonowy uznał za wiarygodny i przydatny do rozstrzygnięcia sprawy. Sąd Okręgowy nie podziela tej oceny. Opinia biegłego dotyczy okoliczności z okresu wykonania umowy, a te nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia z uwagi na treść art.385<sup>(2)</sup> k.c. Ocena abuzywności postanowień umowy dokonywana jest bowiem na dzień zawarcia umowy, a wszelkie późniejsze okoliczności pozostają dla tej oceny bez znaczenia. (np. teza 2 do art.385 KC Komentarz Załucki/Kubiak-Cyruł Legalis, także uzasadnienie uchwały 7 Sędziów SN z 20.06.2018 r. III CZP 29/17) Dotyczy to oceny postanowień przeliczeniowych (indeksacyjnych), a więc dotyczących ustalania kursów wymiany walut w Tabeli kursowej banku, jak i kosztu kredytu w postaci składki na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego. Opinia dotyczy także przeliczenia rat kapitałowo-odsetkowych według dwóch wariantów (kredyt złotowy i oprocentowanie wg stawek LIBOR, kredyt indeksowany wg średniego kursu NBP) nadto wyliczenia wysokości świadczenia polegającego na korzystaniu przez powoda z kapitału wypłaconego pozwanemu tytułem kredytu. Z uwagi na ocenę Sądu Okręgowego odnośnie niemożności utrzymania umowy w mocy i jej nieważności, przeliczenia rat nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia. Przedmiotem procesu nie jest także roszczenie pozwanego o zapłatę z tytułu korzystania przez powoda z kapitału.

Niewłaściwie ocenił Sąd Rejonowy zeznania powoda. Nie są one sprzeczne z podpisanymi przez powoda oświadczeniami o zapoznaniu go z ryzykiem kursowym i mechanizmem przeliczeniowym. Podpisanie tych klauzul i ich treść nie jest sporne. Istotne jest to, o czym konkretnie powód został poinformowany. Sąd Rejonowy wskazał, że oceniając zeznania powoda posiłkował się doświadczeniem życiowym i zasadami współżycia społecznego. Nie wskazał jednak, co z zasad doświadczenia życiowego wynika. Natomiast zasady współżycia społecznego nie stanowią kryterium oceny dowodów, co wynika z art.233 § 1 k.p.c. Trudno zrozumieć, dlaczego Sąd Rejonowy wprzągnął te zasady do oceny zeznań powoda. Co do dowodu z zeznań świadka M. D. to Sąd Rejonowy ostatecznie dowodu tego nie przeprowadził. Sąd Rejonowy powołał się jedynie na dowód z dokumentu zawierającego zeznania M. D. złożone w innym procesie cywilnym, mianowicie w sprawie I C 3192/18 toczącym się w Sądzie Rejonowym dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie. Dowodem w niniejszej sprawie nie mogą być zatem zeznania świadka. Z kolei treść dokumentu – protokołu w sprawie I C 3192/18 nie ma żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Zeznania świadka nie odnoszą się bowiem do procesu zawierania umowy w powodem. Treść zeznań świadka M. D. dotycząca samych procedur zawierania umów kredytu u pozwanego nie wyświełają tego, czy zostały one zachowane oraz tego, o czym pracownik pozwanego poinformował powoda przed zawarciem umowy. Nie można logicznie wywieść takich wniosków na podstawie art.231 k.p.c. Gdyby było inaczej, wystarczyłoby ustanowić określone procedury i z samego ich ustanowienia wywodzić, że w każdym wypadku są one dochowywane. Nie jest tak nawet w sądzie. Widać to choćby w tej sprawie. Mimo zasad proceduralnych wyznaczonych przez kodeks postępowania cywilnego Sąd Rejonowy do oceny dowodów zaprzęgnął zasady współżycia społecznego mimo, że nie ma do tego podstaw, nie dokonał też ustaleń odnośnie treści postanowień, co do których powód twierdził że są abuzywne, co jest sprzeczne z art.227 k.p.c. Są to bowiem fakty istotne dla rozstrzygnięcia, bez ustalenia których nie można dokonać oceny na podstawie prawa materialnego – art.385<sup>1</sup> i 385<sup>2</sup> k.c. i dyrektywy 93/13 EWG.

Dokumenty nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy to złożone przez pozwanego - k.188-212 (pismo okólne), k.214-389 (opinie, raporty, zestawienia, pismo z 2015 r.), 409-447 (umowa ubezpieczenia niskiego wkładu własnego z załącznikami), 464-466 (protokół ze sprawy I C 3192/18 z przesłuchania świadka D.) Nieistotna jest także opinia biegłego k.500-520. Co prawda biegły ustala także fakty istotne dla rozstrzygnięcia w postaci wysokości dotychczas spłaconych przez powoda rat kredytu, jednakże te fakty można ustalić bez opinii na podstawie zestawienia na k.47-55 akt.

W zakresie oceny materialnoprawnej Sąd Okręgowy podziela stanowisko Sądu Rejonowego, że umowa kredytu indeksowanego mieści się w zakresie wyznaczonym przez art.353<sup>1</sup> k.c. Zawieranie umów kredytu indeksowanego i denominowanego do waluty obcej było dopuszczalne w świetle swobody umów (art.353<sup>1</sup> k.c.) i przepisów prawa przed 2011 rokiem i potwierdzone nowelą prawa bankowego z tego właśnie roku (tzw. ustawa antyspreadowa). Umowy tego rodzaju należą do umów o kredyt w walucie polskiej, a waluta obca służy jedynie jako miernik indeksacji albo denominacji. 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. Świadczenie banku polega 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. 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). 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<sup>1</sup> i 358<sup>1</sup> § 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) było nabycie nieruchomości za złotówki. (argumenty i poglądy trafnie wskazane w Rozdziale 1 pkt 6 Komentarza praktycznego pod red. Szanciły 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)

W przypadku tej sprawy treść umowy wskazuje, że chodzi o kredyt złotowy, indeksowany do CHF. Nie znosi tej oceny przeliczenie kwoty udostępnionego kredytu na CHF po kursie kupna, podzielenie jej na raty wyrażone w CHF i następnie przeliczenia na PLN po kursie sprzedaży z dnia spłaty poszczególnych rat. Zarówno świadczenie banku, jak i świadczenia powoda były realizowane w PLN, a CHF służył jedynie jako miernik indeksacji.

Sąd Okręgowy nie podziela zarzutów apelacji powoda o naruszeniu przez Sąd Rejonowy art.58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art.69 ust.1 i 2 pkt 4) prawa bankowego i art.353<sup>1</sup> k.c., że umowa kredytu jest nieważna jako sprzeczna z naturą stosunku prawnego czy zasadami współżycia społecznego w tym znaczeniu, że nieważność umowy wynika wprost z art.58 § 2 k.c. Te podstawy nieważności należy bowiem rozważać w kontekście najważniejszego w sprawach frankowych art.385<sup>1</sup> i 385<sup>1</sup> k.c. i dyrektywy 93/13 EWG i w nawiązaniu do konstrukcji umów kredytu indeksowanych i denominowanych do walut obcych.

Sankcja dotycząca niedozwolonych postanowień umownych wynikająca z art.385<sup>(1)</sup> § 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<sup>(1)</sup> § 1 k.c. i art.58 § 2 k.c. (sprzeczność postanowienia z zasadami współżycia społecznego – sprzeczność z dobrymi obyczajami), należy przyjąć, że regulacja z art. 385<sup>(1)</sup> § 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<sup>(1)</sup> § 1 KC (Gutowski teza 36 do art.385<sup>(1)</sup> KC Legalis)

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<sup>(1)</sup> 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 określa przede wszystkim 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 też 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) Zatem nie jest tak, że w umowie kredytu musi być określona kwota kredytu w walucie kredytu, bo w umowach kredytów nominowanych do waluty obcej wysokość świadczenia (jego przedmiotu) w walucie kredytu zostaje ustalona często na etapie udostępnienia kwoty pieniężnej (tak w umowie kredytu denominowanego) oraz spłat rat kredytu (w obu rodzajach umów). Z punktu widzenia minimalnej treści umowy kredytu bankowego (art.69 ust.1 prawa bankowego) wystarczy określenie stron umowy kredytu, zobowiązanie banku do oddania do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwoty środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel oraz zobowiązanie kredytobiorcy do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Sama wysokość owej kwoty przeliczona na walutę kredytu (PLN) może zostać określona w dniu wypłaty. 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.353<sup>1</sup> 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.

Pomijając brak ustalenia definicji właściwości (natury) stosunku prawnego można przyjąć, że właściwością tego typu stosunków prawnych jest właśnie ustalenie wysokości świadczeń w walucie kredytu (PLN) w samej umowie i następnie przeliczenie na walutę obcą w celu określenia kwoty do spłaty w tej walucie oraz ustalenie rat kredytu w walucie obcej w celu ich późniejszego przeliczenia na PLN na potrzeby spłaty rat w walucie kredytu), albo ustalenie kwoty kredytu w PLN nawet po dniu zawarcia umowy przez odniesienie do kursu waluty obcej (tutaj CHF). 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<sup>1</sup> i 358 k.c. 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<sup>1</sup> k.c.)



Wskazuje się w doktrynie prawa cywilnego, 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<sup>1</sup> 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. Pyrżyńska, 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<sup>1</sup> KC, Kraków 2005, s. 334–339)

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<sup>(1)</sup> § 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<sup>(1)</sup> § 1 k.c. Jak wskazuje Osajda (teza 85 do art.353<sup>(1)</sup> 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<sup>(1)</sup> KC). Będzie tak tym bardziej wtedy, gdy w umowie nie zostaną wskazane obiektywne kryteria ustalania kursów PLN do waluty obcej, a tym samym takie postanowienia umowy będą naruszać rażąco (istotnie) interesy konsumenta i kształtować jego prawa w sposób niezgodny z dobrymi obyczajami.

Odnosnie właściwości (natury) stosunku prawnego (chodzi o jedno określenie wyrażone dwoma słowami o tym samym znaczeniu), to posługuje się tym określeniem art.353<sup>(1)</sup> k.c., nie ma go natomiast w art.58 k.c. Sformułowanie o właściwości (naturze) stosunku prawnego 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<sup>(1)</sup> k.c. Komentarz Załucki/Koziół Legalis, tezy III.4 ppkt 115-119 do art.353<sup>(1)</sup> 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<sup>(1)</sup> KC Komentarz Osajda Legalis)

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. W istocie zatem dochodzi do wniosku, że kryterium sprzeczności czynności prawnej z właściwością (naturą) stosunku prawnego to kryterium sprzeczności z prawem, a więc o ewentualnej nieważności czynności prawnej decydować będzie art.58 § 1 k.c. 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 zawarta przez strony zawiera cechy stosunku prawnego dopuszczanego przez obowiązujące prawo przed nowelizacją prawa bankowego i tym bardziej po nowelizacji w 2011 roku. Umowa zawiera cechy

charakterystyczne dla wszystkich obligacyjnych stosunków prawnych, jak i podstawowe cechy umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej. Nie jest więc sprzeczna z właściwością (naturą) czynności prawnej.

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 wyliczenia 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. 385<sup>1</sup> KC. Uzasadnienie judykatu wskazuje, że Sąd Najwyższy uznaje art.385<sup>1</sup> § 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 szczególny. 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.385<sup>1</sup> § 1 k.c. jest przepisem szczególnym do art.58 § 1 k.c., jest prawidłowy.

Zasadne są zarzuty apelacji powoda o nieprawidłowej wykładni i zastosowaniu art.385<sup>1</sup> § 1 k.c. Sąd Okręgowy nie podziela stanowiska Sądu Rejonowego o tym, że umowa nie zawiera postanowień abuzywnych. Ocena Sądu Rejonowego nie uwzględnia wykładni art.385<sup>1</sup> k.c. w kontekście przepisów dyrektywy 93/13 EWG oraz orzecznictwa TSUE. Idzie wręcz pod prąd, o czy świadczą wywody Sądu Rejonowego o przerzuceniu na konsumenta obowiązku starań o należyte zrozumienie umowy i obowiązku przedsiębiorcy udzielania informacji w zasadzie jedynie na zapytania i wątpliwości konsumenta. Sąd Rejonowy nieprawidłowo ocenił zakres udzielonych informacji oraz podpisane przez powoda postanowienia o świadomości ryzyka kursowego. Sąd Okręgowy nie znalazł także stanowiska powoda o rezygnacji z zarzutu nieważności umowy, a tak stwierdził Sąd Rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia. Z treści pozwu wynika wprost twierdzenie o możliwej nieważności umowy. Z pisma z 3.06.2020 r. (k.395) nie wynika jakakolwiek rezygnacja z żądania nieważności umowy. Sąd Rejonowy pytał co prawda pełnomocnika powoda o sprecyzowanie pozwu (pismo k.393), ale w ten sposób, aby pełnomocnik podał, czy powód wnosi o zapłatę kwoty 65.609,55 zł, czy o unieważnienie umowy kredytu. Pełnomocnik w odpowiedzi podał, że wnosi o zapłatę. Powód nie wniósł w pozwie „o unieważnienie umowy kredytu” (czyli o ustalenie jej nieważności czy też, jak sugeruje zapytanie Sądu Rejonowego, o ukształtowanie przez unieważnienie umowy). Dlatego pisma powoda z 3.06.2020 r. nie można interpretować tak, jak zrobił to Sąd Rejonowy. Powód nie cofnął żadnego z twierdzeń faktycznych oraz uzasadnień prawnych stanowiących uzasadnienie powództwa.

Nie ma racji Sąd Rejonowy, że mechanizm ustalania kursów w Tabeli kursowej banku został indywidualnie uzgodniony, a ma to wynikać z informacji udzielonej przez pracownika banku o umieszczeniu Tabel na stronie internetowej banku, o czym kredytobiorca został uprzedzony. Jak wskazano wyżej, świadek D. nie został przesłuchany na okoliczność zawarcia umowy z powodem, więc nie można wnosić, że to on powoda o tym poinformował. Z zeznań powoda wynika, że miał wiedzę, że kursy walut będą publikowane na stronie banku. Z tego jednak nie wynika, że mechanizm ustalania kursów został indywidualnie uzgodniony. Co innego publikacja tabeli kursów na stronie banku, a co innego mechanizm ustalania tych kursów. Powód wyraźnie zeznał, że nikt go nie informował, w jaki sposób kursy CHF do PLN będą ustalone, że będą ustalane kursy kupna i sprzedaży, nikt nie informował do o spreadzie walutowym. Nie ma dowodu na to, że jakiegokolwiek postanowienia umowy poza kwotą kredytu i spłatą w walucie polskiej były negocjowane oraz że powód miał jakakolwiek możliwość negocjowania postanowień przeliczeniowych. To, że postanowienia umowy przyjęte z wzorca były negocjowane, że powód miał rzeczywisty wpływ na ich treść, powinien udowodnić pozwany, a nie powód, co wynika z art.385<sup>1</sup> § 4 k.c.

Nie do zaakceptowania są oceny Sądu Rejonowego odnoszące się do prawidłowości sytuacji, w której kursy walutowe były ustalane na podstawie wewnętrznych procedur bankowych, które miały być dostępne dla powoda oraz o tym, w jaki sposób bank rzeczywiście ustalał te kursy – na podstawie średniego kursu rynkowego z systemu agencji R.. Chodzi

przecież to, że mechanizm przeliczeniowy powinien wynikać z umowy, powinien zostać jasno i klarownie wyjaśniony powodowi przed zawarciem umowy, a kursy kupna i sprzedaży mające zastosowanie do wypłaty kredytu i spłaty rat powinny być możliwe do ustalenia samodzielnie przez powoda na podstawie obiektywnych, jasnych i precyzyjnych kryteriów zawartych w umowie, a nie zależeć od decyzji banku. To, że podpisanie przez kredytobiorcę oświadczeń o świadomości ryzyka kursowego i przyjęcie na siebie tego ryzyka nie stanowi wypełnienia przez bank obowiązku informacyjnego, jest od dawna ustalone w orzecznictwie Sądu Najwyższego i TSUE. Szkoda, że Sąd Rejonowy nie odniósł się do tych poglądów, bo jedynie w razie ich uprawnionej krytyki można się z Sądem Rejonowym zgodzić. Tymczasem Sąd Rejonowy w ogóle nie skorzystał z bogatego orzecznictwa TSUE, a odnośnie orzeczeń SN przytoczył jeden wyrok w części omawiającej abuzywność postanowień przeliczeniowych i jeden wyrok w części odnoszący się do omawiania abuzywności postanowienia umowy o koszcie związanym w umową ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Co ciekawe, w tej drugiej części rozważań Sądu Rejonowego treść str.19 i 20 uzasadnienia sugeruje ocenę postanowień przeliczeniowych i abuzywność tych postanowień przy możliwości utrzymania ich w mocy. Ale wniosek dotyczy abuzywności postanowienia o koszcie ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Ta część uzasadnienia nie jest zrozumiała dla Sądu Okręgowego. Zupełnie niezrozumiałe jest też stwierdzenie na stronie 21 uzasadnienia, że rozliczenia kredytu dokonano na podstawie opinii biegłego S. według dwóch metod: jako kredytu złotowego i po drugie według kursu z Tabeli kursowej banku. Przecież Sąd Rejonowy nie rozliczał umowy w zakresie rat kapitałowo-odsetkowych, bo postanowienia przeliczeniowe ocenił jako dozwolone, nie mające charakteru abuzywnego. Po drugie, logicznie rzecz biorąc, Sąd Rejonowy nie mógłby rozliczyć umowy dwoma różnymi sposobami.

Sąd Okręgowy uzupełnił ustalenia Sądu Rejonowego:

Zgodnie z § 1 pkt 3A. umowy kredytu kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec 25.04.2008 r. według kursu kupna z tabeli kursowej (...) Banku SA wynosi 104.383,42 CHF. Kwota niniejsza ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu może być różna od podanej w niniejszym punkcie. Zgodnie z § 7 ust.1 umowy kredytu (...) udziela Kredytobiorcy, na jego wniosek, Kredytu hipotecznego przeznaczonego na cel określony w § 1 ust.1 zwanego dalej Kredytem, w kwocie określonej w § 1 ust.2, waloryzowanego kursem kupna waluty CHF wg tabeli kursowej (...) Banku SA. Kwota kredytu wyrażona w CHF walucie jest określona na podstawie kursu kupna waluty CHF z tabeli kursowej (...) Banku SA z dnia i godziny uruchomienia kredytu. Według § 11 ust.4 umowy kredytu raty kapitałowo-odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku SA, obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14.50. Zgodnie z § 11 ust.1 kredytobiorca zobowiązał się do zapłaty kapitału wraz z odsetkami miesięcznie w ratach kapitałowo-odsetkowych określonych w § 1 ust.5, w terminach i kwotach zawartych w harmonogramie spłat (zwanym dalej „Harmonogramem spłat”) Zgodnie z § 13 ust.6 wcześniejsza spłata całości kredytu lub raty kapitałowo-odsetkowej a także spłata przekraczająca wysokość raty powoduje, że kwota spłaty jest przeliczana po kursie sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku SA, obowiązującym na dzień i godzinę spłaty. (dowód: umowa kredytu k.41-45)

Powód zamierzał wprowadzić się z mieszkania rodziców i w tym celu kupić mieszkanie. Szukał odpowiedniej dla niego oferty kredytu. Porównywał w Internecie oferty różnych banków, ale o konkretną propozycję zwrócił się do poprzednika pozwanego, w których miał konto od wielu lat. Pracownik banku zaproponował powodowi umowę kredytu indeksowanego do CHF jako najkorzystniejszą, gdzie wysokość raty jest niższa, niż kredytu w złotych. Powodowi okazano tekst umowy w dniu jej podpisania. Powód ją szybko przeczytał i podpisał. W tamtym czasie nie budziła jego wątpliwości. Powód nie negocjował warunków umowy. Pracownik banku przekazał powodowi ogólną informację o ryzyku zmiany kursu walutowego, co może mieć wpływ na wysokość raty i kapitału do spłaty. Powód pytał pracownika Banku o kursy CHF do PLN, pracownik powiedział mu, że kursy są stabilne. Powód nie otrzymał od pracownika banku żadnych konkretnych informacji o zakresie możliwego wzrostu kursu CHF do PLN. Nie przedstawiono powodowi informacji o kształtowaniu się kursów ani za okres przeszły, ani symulacji na przyszłość. Nie wyjaśniono, w jaki sposób bank ustala kursy w Tabeli kursowej, chociaż przekazano powodowi informację o ustalaniu kursów w Tabeli oraz o publikacji Tabel na stronie internetowej Banku. Nie wyjaśniono powodowi, co to jest spread walutowy. (dowód: zeznania powoda k.480-483)

Pismem z 12.09.2022 r. pozwany skierował do powoda oświadczenie o ewentualnym skorzystaniu z prawa zatrzymania świadczenia w kwocie 65.610 zł w razie jego zasądzenia w tym procesie do czasu zaoferowania świadczenia wzajemnego w kwocie 216.700,02 zł. Pismo zostało nadane do powoda 14.09.2019 r. Brak dowodu jego doręczenia powodowi. (dowody: pismo, pełnomocnictwo i dowód nadania k.656-660)

Sąd Okręgowy ocenił jako niedozwolone postanowienia umowy kredytu § 1 pkt 3A, § 7 ust.1, § 11 ust.1 i § 13 ust.6. Dotyczą one ustalania kursów sprzedaży i kupna CHF do PLN w Tabeli kursowej banku bez określenia jasnych, przejrzystych i obiektywnych kryteriów ich ustalania, pozostawiając bankowi swobodę w ich ustalaniu, a tym samym ustalaniu przedmiotu swojego świadczenia i świadczeń powoda.

Zgodnie z art.385<sup>1</sup> § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Przepis jest wyrazem implementacji art.3 ust.1 dyrektywy 93/13 EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich z dnia 5 kwietnia 1993 r. (Dz.Urz.U.E.L Nr 95, str. 29). Zgodnie z nim warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, uznaje się za nieuczciwe, jeśli stojąc w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Zatem w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 KC za niedozwolone klauzule umowne mogą być uznane takie postanowienia umowy, które:

- 1) nie są uzgodnione indywidualnie;
- 2) kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami;
- 3) rażąco naruszają jego interesy oraz
- 4) nie są to postanowienia, które określają główne świadczenia stron, w tym wynagrodzenie, chyba że takie postanowienia byłyby sformułowane w sposób niejednoznaczny.

Nie ma sporu, że powód zawarł umowę z pozwanym jako konsument w rozumieniu art.22<sup>(1)</sup> k.c., a pozwany to przedsiębiorca. Nie ma też sporu, że umowa została zawarta na wzorcu (art.384 k.c.), na który powód nie miał wpływu. Powód wybrał co prawda rodzaj kredytu i to, że otrzyma kwotę kredytu w walucie polskiej i w tej walucie będzie go spłacał. Jednak nie miał wpływu na treść wzorca umowy kredytu indeksowanego, na podstawie którego została zawarta umowa (art. 385<sup>(1)</sup> § 3 KC). Zgodnie z art. 385<sup>(1)</sup> § 4 KC ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Z reguły będzie to przedsiębiorca. Skuteczne przeprowadzenie dowodu w tym zakresie wymaga od przedsiębiorcy wykazania, że postanowienie umowne w danym kształcie stanowi wynik rzeczywiście przeprowadzonych rzetelnych negocjacji. (Załucki teza 2 do art.385<sup>(1)</sup> k.c. Komentarz Legalis) O rzeczywistym wpływie konsumenta na treść wzorca można mówić wtedy, gdy np. konkretne postanowienia umowne zostały sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie, bądź też gdy postanowienia umowne były przedmiotem negocjacji pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą, a konsument miał realny wpływ na ich treść i zdawał sobie z tego faktu sprawę. Z rzeczywistym wpływem nie jest równoznaczny fakt, że konsument znał i rozumiał treść postanowienia. 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 (Gutowski tezy 11-13 do art.385<sup>(1)</sup> KC Komentarz Legalis, cytowane poglądy M. Bednarek, w: System PrPryw, t. 5, 2013, s. 763; P. Rott, Unfair, s. 292–293). Pozwany nie przeprowadził dowodu świadczącego o rzeczywistym wpływie powoda na treść wzorca, w szczególności w zakresie ustalania kursów CHF do PLN w Tabeli kursowej banku.

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 i doktrynie prawa cywilnego (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) 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 główne świadczenia stron umowy kredytu (a więc kwotę wypłaty kredytu, kwotę kapitału do spłaty w CHF i kwoty spłat rat kredytu przeliczonych z CHF na PLN, a więc wielkości przedmiotów świadczeń stron) należy traktować jako dotyczące tych głównych świadczeń.

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 nieo określonych. 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 odwołaniem się do: M. Bednarek, P. Miłkaszewicz, 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)

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. Sąd 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) Słusznie Sąd Rejonowy odwołał się w tym zakresie także do wyroków TSUE C-26/13, C-186/16 i C-51/17)

Zastosowanie tych zasad do zawartej przez strony umowy wskazuje, że pozwany nie dostarczył powodowi informacji potrzebnych do tego, aby sam miał możliwość ustalenia kursu wymiany CHF do PLN i oszacowania ekonomicznych konsekwencji zawartej umowy. Pozwany dostarczył powodowi informacje, które ten znał, to jest o możliwych wahań kursów walut. O tym, że kursy walut są zmienne, wie każdy przeciętny uczestnik życia gospodarczego. Pozwany nie przedstawił powodowi szczegółowych informacji o zakresie tych wahań, w szczególności, że w istocie mogą być nieograniczone. Nie przedstawił wahań kursów w długim okresie czasu przed zawarciem umowy, to jest w okresie analogicznym, na jaki umowa została zawarta (360 miesięcy). Nie poinformował powoda, że kurs CHF może zostać uwolniony przez Narodowy Bank Szwajcarii, co może prowadzić do istotnych zmian kursu CHF do innych walut, w tym PLN. Pozwany nie wyjaśnił powodowi przede wszystkim działania klauzuli indeksacyjnej i sposobu ustalania przez bank kursów w Tabeli kursowej. Nie przedstawił w związku z tym zakresu możliwych zmian kursów walut i wpływu na wysokość rat kredytu w PLN, ale także na wysokość kapitału pozostałego do spłaty. W zamian za to prezentował kursy CHF do PLN jako stabilne, a kredyt indeksowany jako korzystny dla powoda. Pozwany nie wyjaśnił powodowi działania spreadu walutowego i nie poinformował, że to w istocie dodatkowa, ukryta marża banku. Nie można więc przyjąć, że umowa została wyrażona językiem jasnym, prostym i jednoznacznym. Tym samym postanowienia umowy kształtujące główne świadczenia stron (kwota kredytu w PLN i raty spłat oraz saldo w PLN) podlegają ocenie z punktu widzenia przesłanek abuzywności, bo nie zostały wyrażone prostym i jasnym językiem.

Wykładnia art.385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. i art.385<sup>(2)</sup> k.c. kształtowana jest głównie w oparciu o dyrektywę 93/13 i orzecznictwo TSUE. Zasadą jest prounijna wykładnia prawa krajowego, zgodnie z zasadą skuteczności tego prawa, przy czym granicą nieprzekraczalną jest wykładnia prawa krajowego contra legem. (np. teza 3 do art.385<sup>(1)</sup> KC Gutowski/Ruchała/Sikorski Legalis) O sprzeczności postanowień umownych z dobrymi obyczajami stanowi wprowadzenie do wzorca klauzul godzących w równowagę kontraktową stron, w szczególności prowadzące do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystanie jego niewiedzy lub naiwności, a więc działania nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych praktyk postępowania. (np. Gutowski teza 21 do art.385<sup>(1)</sup> § k.c. Komentarz Legalis) Do oceny, czy zachodzi sprzeczność z dobrymi obyczajami (naruszenie dobrej wiary w znaczeniu obiektywnym stosownie do dyrektywy 93/13/EWG), 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 (wyr. TSUE z 14.3.2013 r., Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, pkt 69; z 26.1.2017 r., B., C-421/14, EU:C:2017:60, pkt 60, Osajda/Borysiak teza I.10 Komentarz do art.385<sup>(1)</sup> k.c. Legalis) Natomiast przez rażące naruszenie interesów konsumenta należy rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków stron umowy na niekorzyść konsumenta. (teza II.12 Osajda/Borysiak teza I.10 Komentarz do art.385<sup>(1)</sup> k.c. Legalis).

Dwie omawiane przesłanki abuzywności (sprzeczność postanowienia umownego z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta) było wiele razy poddane analizie przez Sąd Najwyższy. Stoi on 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 sprzecznosci 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 spreczne 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<sup>(1)</sup> § 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<sup>(1)</sup> KC Osajda Komentarz Legalis, teza 25 do art.385<sup>(1)</sup> 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).

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)

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 rozsądnych 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 informacyjnych 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 oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozsądnych 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 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. 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) TSUE w wyroku C-125/18 dotyczącym umowy kredytu i rozważając zakres informacji, jaki musi udzielić bank konsumentowi w zakresie zmienności stóp procentowych stwierdził, że 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. Z kolei w wyroku C-212/20 TSUE stwierdził, 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.

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 umowny, 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.

Z kolei w doktrynie prawa cywilnego, z odwołaniem do orzecznictwa TSUE, podkreślono, że szczególne 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 nich 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, 353<sup>1</sup>, 354, 385 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).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwaliło się stanowisko, 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).

Mając powyższe na uwadze nie ma żadnych wątpliwości, że postanowienia umowy § 1 pkt 3 A, § 7 ust.1, § 11 ust.1 i § 13 ut.6 są niedozwolone. Pozwalają one bowiem Bankowi na samodzielne i niczym nie ograniczone ustalanie kursów sprzedaży i kupna CHF do PLN. Bank na gruncie umowy stron nie jest limitowany żadnymi obiektywnymi, jasnymi i przejrzystymi kryteriami ustalania kursów, mając pełną swobodę w tym zakresie. Nie chodzi o to, w jaki sposób bank te kursy ustalał w praktyce, ale o to, że obiektywne i przejrzyste kryteria ustalania kursów powinny wynikać z umowy. Te kryteria powinny być ustalone na takim poziomie szczegółowości, aby powód miał możliwość samodzielnie wyliczyć te kursy. Ten warunek nie został spełniony w umowie stron. Ustalanie kursów walut na potrzeby wykonywania umowy kredytu zgodnie z wewnętrznymi procedurami banku, a nie na podstawie obiektywnych i przejrzystych kryteriów umownych godzi wprost w równowagę kontraktową stron z rażąco (znacząco) nierównowagą dla powoda. Polega ona

na przyznaniu bankowi jednostronnego i dowolnego kształtowania świadczeń stron umowy. Nie ma znaczenia, czy kursy ustalane przez pozwanego były zbliżone do kursów ustalanych w innych bankach czy też przez NBP. Praktyka wykonywania umowy wykracza bowiem poza okoliczności brane pod uwagę przy ustalaniu abuzywności postanowień kontraktu (art.385<sup>2</sup> k.c.)

W zakresie udzielenia powodowi odpowiednich, pełnych i jasnych informacji o ustalaniu kursów i ryzyku kursowym to pozwany odwoływał się do podpisanego przez powoda oświadczenia o posiadaniu przez niego pełnej świadomości ryzyka związanego z produktem (k.163), nadto do treści § 29 umowy kredytu także stanowiącej o świadomości powoda ryzyka kursowego związane z umową. Rzecz jednak w tym, że powód nie posiadał takiej wiedzy, a obowiązek wyposażenia powoda w odpowiednią wiedzę obciążał pozwanego. Jak wyżej wskazano z odwołaniem do wyroku TSUE C 670/20, okoliczność, że konsument oświadczył, iż jest w pełni świadomy potencjalnego ryzyka wynikającego z zawarcia danej umowy, nie ma sama w sobie znaczenia dla oceny, czy przedsiębiorca spełnił wymóg przejrzystości. Podpisane oświadczenia zawiera informacje ogólne i znane powodowi, nie zawiera natomiast żadnych informacji szczegółowych co do działania klauzuli indeksacyjnej, ryzyka kursowego, spreadu walutowego. Informacja pozornie ostrzega przed zmianami kursów, ale nie pokazuje skali możliwej zmiany ani żadnych danych historycznych. Wskazuje na przedstawienie powodowi propozycji zawarcia umowy kredytu złotowego, ale tylko ogólnie, bez porównania sytuacji konsumenta w razie zawarcia obu rodzajów kredytów oraz konsekwencji i ryzyk obu umów dla powoda. Powód nie poinformował powoda o w istocie nieograniczonym ryzyku kursowym nałożonym na niego. Nie udzielił mu też informacji o tym, że kurs franka może zostać uwolniony przez Narodowy Bank Szwajcarii, co może mieć istotnych wpływ na wzrost tego kursu. Tak się zresztą stało, bo w 2015 r. Narodowy Bank Szwajcarii uwolnił kurs franka do walut obcych i skutkowało to istotnymi wzrostami kursów, w tym do PLN. Nie ma uzasadnienia przenoszenie na konsumenta odpowiedzialności za brak udzielenia odpowiednich informacji (podnoszenie, że konsument się nimi nie zainteresował, nie dopytywał, nie żądał ich uzupełnienia) czy też pozostawienie konsumentowi samodzielnego poszukiwania tych informacji. Obowiązek udzielenia informacji ciąży na przedsiębiorcy i musi być adekwatny do oferowanego produktu bankowego, bo konsument najczęściej nie zdaje sobie sprawy, o co ma pytać i na czym polega ryzyko oferowanego mu produktu. Pozwany nie wykonał obowiązku informacyjnego wobec powoda.

Postanowienia umowy § 1 pkt 3 A, § 7 ust.1, § 11 ust.1 i § 13 ut.6 naruszają więc dobre obyczaje, zasady uczciwości i lojalności kontraktowej pozwanego wobec powoda. Skutkują znaczącą nierównowagą praw i obowiązków umownych ze szkodą dla powoda, bo kursy walutowe ustala samodzielnie pozwany, a tym samym ustala wysokość świadczeń stron, a powód musi się temu podporządkować i spełniać świadczenia w wysokości zależnej w dużej części od pozwanego. Narazenie powoda na nieograniczone ryzyko kursowe skutkuje nie tylko istotnym wzrostem rat kredytu, ale przede wszystkim salda kredytu. Powód zarabia w złotych, zatem był i jest zainteresowany w spłacie w tej walucie. Brak udzielenia odpowiednich informacji o produkcie w postaci kredytu indeksowanego naraził powoda na niekorzystne dla niego konsekwencje na etapie wykonania umowy.

Art.385<sup>(2)</sup> § 2 k.c. ustanawia jako zasadę zachowanie mocy wiążącej umowy po usunięciu postanowieni niedozwolonych. Postanowienia umowy wyżej wymienione jako niedozwolone jako takie nie wiążą powoda (art.385<sup>(1)</sup> § 1 k.c.), sankcja ta działa ex lege i co do zasady jest połączona z przewidzianą w art. 385<sup>(1)</sup> § 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 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). TSUE w wyroku z dnia 18 listopada 2021 r. (C-212/20) interpretując art. 5 i 6 dyrektywy 93/13/EWG 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.

Mając na uwadze art.6 ust.1 dyrektywy 93/13/EWG Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że w okolicznościach sprawy umowa nie może zostać utrzymana w mocy po usunięciu tych postanowień. Umowa nie może być wykonywana po usunięciu klauzul indeksacyjnych, bo zmieniałaby istotnie swój charakter. 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 2019 r. C-260/18 (sprawa D.), artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.U.E.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 Machnikowski 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 potraktowanie umowy jako umowy kredytu złotowego, skoro kwota kredytu została wyrażona w 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, który nie ma zastosowania w

odniesieniu do skutków eliminacji niedozwolonych postanowień umownych. Wniosek o stosowaniu dotychczasowych zasad oprocentowania kredytu wynika wprost z treści art. 385<sup>(1)</sup> § 2 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. 385<sup>(1)</sup> § 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 kredytobiorcy, swoją treść. W razie przyjęcia, że umowa dotyczy kredytu „czysto” złotowego, czyli nie indeksowanego, kredytobiorca zwracałby kwotę wynikającą z umowy. Tymczasem w wypadku kredytu indeksowanego kwoty rat kredytu wynikają z przeliczenia najpierw kwoty wypłaconego kredytu na kwotę w CHF według kursu kupna CHF, następnie podzielenia kwoty w CHF na raty i następnie przeliczenia rat na PLN według kursów sprzedaży CHF z dnia spłat poszczególnych rat. W wypadku spłacania kredytu w CHF nie występuje jedynie ta ostatnia operacja. Istotnie zatem zmienia się kwota kredytu do zwrotu. Inne są też raty kredytu w PLN. W wypadku kredytu złotowego nieindeksowanego stanowią części kwoty kredytu określonej wprost w pozwie, w wypadku kredytu indeksowanego stanowią wartość każdorazowego przeliczenia równowartości kredytu w PLN na CHF, podzielonej na raty i wyliczenia wysokości raty

w PLN 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 wskazaniem TSUE, bez postanowień abuzywnych zmieni się główny przedmiot umowy przez to, że w sposób istotny zmieniła się treść umowy po eliminacji niedozwolonych warunków umownych. 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. Umowa w PLN bez indeksacji i oprocentowana stawką LIBOR, nieadekwatną do umów nieindeksowanych, byłaby tworem sztucznym, niewystępujący w obrocie gospodarczym.

Oceniając, że umowa nie może zostać utrzymana w mocy, należy też odnieść się do tego, czy istnieje możliwość zastąpienia postanowień abuzywnych innymi postanowieniami. Ramy zastąpienia postanowień abuzywnych innymi postanowieniami określiło orzecznictwo TSUE. 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 2020r. 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). Niemożliwość 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 konsumenta 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) Dodać trzeba, 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, Dziubak 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).

Nie ma polskim prawie przepisu dyspozytywnego, którym można zastąpić abuzywne klauzule indeksacyjne zawarte 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. Nie ma uzasadnienia dla zastosowania art.358 § 1 k.c. 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 12.05.2008 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.

Niczego w powyższym zakresie nie zmieniła tak zwana ustawa antyspreadowa, która weszła w życie w 2011 roku. 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 powoda 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) oraz w następstwie czynności prawnej – zawarcia aneksu do umowy umożliwiającego tę spłatę. 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<sup>(1)</sup> 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) Sąd Rejonowy dokonał więc trafnej oceny, że aneks nie ma wpływu na stwierdzenie abuzywności postanowień przeliczeniowych i nie sanuje nieważności umowy.

Powód jest świadomy konsekwencji płynących z ustalenia nieważności umowy. Wynika to wprost z treści uzasadnienia pozwu (k.33 ostatnia strona uzasadnienia) oraz z jego przesłuchania. W szczególności powód wie, że powinien zwrócić bankowi kwotę kredytu oraz że bank może zażądać od niego wynagrodzenia za korzystanie z kapitału. Tym samym odpadało pouczanie powoda o konsekwencjach uznania umowy za nieważną. Jak trafnie stwierdził Sąd Najwyższy w postanowieniu z 23 czerwca 2022 r. (I CSK 2815/22, Legalis, nadto postanowienie z dnia 6 lipca 2022

r. I CSK 3445/22) sądy powinny pouczać strony o skutkach ustalenia stwierdzenia nieważności umowy kredytu, jednakże zaniechanie przez sąd dokonania pouczenia nie można rozpatrywać w ramach błędu proceduralnego, który uzasadniałby przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania. W szczególności w sytuacji, w której, po pierwsze, argument ten podnosi strona przeciwna, zainteresowana obowiązywaniem umowy, a po drugie, gdy z akt sprawy klarownie wynika, iż konsument ma świadomość skutków unieważnienia umowy kredytu, co sam przyznaje. Istotne zatem jest, aby konsument posiadał wiedzę odnośnie do skutków stwierdzenia nieważności umowy, kwestią drugorzędną jest, czy wiedzę tę posiada od swojego pełnomocnika, czy sądu.

Sąd Okręgowy nie znajduje także żadnego argumentu przemawiającego za twierdzeniem, że żądanie powodów stoi w sprzeczności z art.5 k.c. bądź, że sankcja nieważności umowy jest nieproporcjonalna do zakresu naruszeń prawa przez pozwanego. Powód realizując swoje prawo podmiotowe wynikające z przepisów chroniących go jako konsumenta, a przeciwstawianie im w okolicznościach sprawy art.5 k.c. jest nieporozumieniem. 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 przeciwdziała 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”.

Odnośnie sankcji nieważności umowy w związku z niemożnością utrzymania umowy w mocy (art.6 ust.1 in fine dyrektywy 93/13 EWG) wypowiedział się szeroko SN w uchwale tzw. „majowej”: uchwała składu Siedmiu Sędziów - Izba Cywilna - zasada prawna z dnia 7 maja 2021r. III CZP 6/21. Nie wdając się w szczegóły Sąd Okręgowy podziela stanowisko o sankcji nieważności wynikającej z bezskuteczności zawieszony i braku potwierdzenia przez powoda związania postanowieniami niedozwolonymi.

Nieważność umowy skutkuje obowiązkiem zwrotu świadczeń jako nienależnych na podstawie art.410 § 1 i 2 i art.405 k.c., zgodnie z teorią dwóch kondykcji (uchwała składu Siedmiu Sędziów - Izba Cywilna - zasada prawna z dnia 7 maja 2021r. III CZP 6/21). Słusznie odwołał się do tego judykatu Sąd Rejonowy. Uwzględnieniu powództwa nie stało na przeszkodzie to, że powód wnosił o zasądzenie zwrotu części nadpłaconych rat kredytu według swojego wyliczenia. Powód bowiem jednocześnie obejmował podstawą faktyczną i prawną nieważność umowy kredytu. Skoro domagał



się zwrotu części zapłaconych rat, to nie ma znaczenie błędne ich wyliczenie. Tak czy inaczej powód dochodzi części tego, co świadczył, a co podlega zwrotowi w większej jeszcze wysokości, niż zgłoszone w powództwie żądanie.

Roszczenie konsumenta o zwrot nienależnego świadczenia jest wymagalne po wezwaniu do jego zwrotu i upływie terminu, który przepis określa jako niezwłoczny. Jaki termin jest niezwłoczny, jest oceniane w okolicznościach konkretnej sprawy. 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. Powód dowiedział się o abuzywności postanowień umownych na pewno nie później, niż 4 lipca 2019 r., czyli w dacie pisma kierowanego do pozwanego. Odróżniając kwestie rozpoczęcia terminu przedawnienia roszczenia od terminu wymagalności (które mogą być i często są różne), jednak idąc tym tropem trzeba stwierdzić, że roszczenie powoda stało się wymagalne 14.12.2019 r. Powód w piśmie z 4.12.2019 r. wezwał pozwanego do zapłaty w terminie 3 dni kwoty 62.320,42 zł tytułem części wpłaconych rat kapitałowo-odsetkowych (a więc kwoty nieco większej, niż dochodzona z tego tytułu w tym procesie, ponadto wezwał tym samym pismem do zwrotu kwoty 3.570,60 zł z tytułu kosztu kredytu w postaci opłaty przeznaczonej na opłacenie składki ubezpieczenia niskiego wkładu własnego). Wezwanie doręczono 10.12.2019 r. termin 3 dni można uznać za odpowiedni na podstawie art.455 k.c. Zatem zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie na podstawie art.481 § 1 i 2 k.c. od 14.12.2019 r. jest uzasadnione.

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 abuzywności 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.

W kwestii zarzutu zatrzymania to pozwany nie udowodnił, że pismo z 12.09.2022 r. zostało doręczone powodowi w taki sposób, aby miał możliwość zapoznać się z jego treścią (art.61 § 1 zdanie pierwsze k.c.) nawet jednak udowodnienie, że oświadczenie woli pozwanego dotarło do powoda, nie odniosłoby żadnych skutków prawnych. 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. 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 2021r. 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.

Apelacja powoda okazała się zasadna, a wyrok Sądu Rejonowego podlegał zmianie na podstawie art.386 § 1 k.p.c.

Niezasadna okazała się apelacja pozwanego i jako taka podlegała oddaleniu w całości na podstawie art.385 k.p.c. Zarzuty apelacji pozwanego dotyczą naruszenia przez Sąd Rejonowy art.385<sup>1</sup> i 385<sup>2</sup> k.c. i art.4 dyrektywy 03/13 EWG, art.56 i 65 k.c. oraz art.410 w zw. z art.405 k.c. oraz art.481 k.c. i odnoszą się do nieprawidłowo zastosowanych przepisów prawa materialnego i nieprawidłowej oceny, że postanowienia umowy kredytu (§ 3 ust.3) nakładające na powoda obowiązek zapłacenia kosztu kredytu w postaci opłaty przeznaczonej na składkę ubezpieczenia niskiego wkładu własnego nie mają charakteru abuzywnego i jako takie nie podlega zwrotowi jako świadczenie nienależne. nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia. Rzecz w tym, że ocena Sądu Okręgowego o abuzywności postanowień dotyczących Tabeli kursowej banku i mechanizmu ustalania przez bank kursów wymiany CHF do PLN oraz ocena, że umowy nie można utrzymać w mocy po eliminacji tych postanowień skutkuje nieważnością całej umowy. To z kolei skutkuje obowiązkiem zwrotu (na podstawie art.410 § 1 i 2 w zw. z art.405 k.c.) wszystkich świadczeń dokonanych na podstawie umowy przez strony sobie wzajemnie, a więc także wszelkich prowizji i opłat, w tym opłaty przeznaczonej na zwrot składki ubezpieczeniowej zapłaconej przez pozwanego, który ubezpieczył niski wkład własny powoda. Tym samym odpada podstawa prawna świadczenia także tej opłaty, bez konieczności analizy jej abuzywnego charakteru.

Zmiana wyroku Sądu Rejonowego skutkowałą uwzględnieniem powództwa w całości. Zatem to pozwany winien ponieść koszty procesu w I instancji na podstawie art.98 § 1 i 3 k.p.c. Pozwany winien zwrócić powodowi 1.000 zł opłaty od pozwu, 5400 zł tytułem wynagrodzenia radcy prawnego i 2.144,61 zł kosztów opinii biegłego wypłaconych z zaliczki powoda w kwocie 2.500 zł (k.617).

Na marginesie, ale w związku z zarzutem pozwanego naruszenia przez Sąd Rejonowy art.100 k.p.c. Sąd Okręgowy wskazuje, że orzeczenie Sądu Rejonowego o kosztach procesu było oczywiście błędne. Zastosowanie dwóch różnych zasad rozstrzygnięcia o kosztach procesu, nazwanych przez Sąd Rejonowy kosztami postępowania (zasada odpowiedzialności za wynik procesu i stosunkowe rozdzielenie kosztów procesu), mając na uwadze, że według wyroku Sądu I instancji powód wygrał ledwie w 5%, nie miało żadnego uzasadnienia. Sąd Rejonowy przytoczył poglądy odnoszące się do art.100 k.p.c. i tego, że przepis ma zastosowanie min. w wypadku, gdy strony poniosły koszty w częściach mniej więcej równych. Odniósł to jednak nie do wszystkich kosztów procesu, ale wybiórczo do kosztów zastępstwa procesowego, co jest błędem. Poza wszystkim jednak w sytuacji, gdy pozwany uległ ledwie w 5%, to na podstawie art.100 zdanie drugie k.p.c. Sąd Rejonowy powinien obciążyć w całości powoda wszystkimi kosztami procesu.

Koszty procesu w postępowaniu apelacyjnym ponosi pozwany na podstawie art.98 § 1 i 3 w zw. z art.391 § 1 k.p.c., bo przegrał zarówno w zakresie swojej apelacji, jak i apelacji powoda. Koszty procesu wywołane apelacją powoda to 1.000 zł opłaty od apelacji i wynagrodzenie radcy prawnego 2.700 zł (§ 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust.1 pkt 1 rozporządzenia MS w sprawie opłat za czynności radców prawnych. Koszty procesu wywołane apelacją pozwanego, a podlegające zwrotowi powodowi to 450 zł wynagrodzenia radcy prawnego (§ 2 pkt 3 w zw. z § 10 ust.1 pkt 1 rozporządzenia MS w sprawie opłat za czynności radców prawnych)

Ryszard Małecki Marcin Miczke Rafał Kubiak