

Sygn. akt II Ca 1329/23

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 lutego 2024 r.

**Sąd Okręgowy w Poznaniu Wydział II Cywilny Odwoławczy**

w składzie:

Przewodniczący: sędzia Marcin Miczke

Protokolant: p.o. stażysty Weronika Czyżniejewska

po rozpoznaniu w dniu 6 lutego 2024 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa K. P. i G. P.

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

o ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Lesznie

z dnia 27 kwietnia 2023 r.

sygn. akt I C 920/22

**I. oddała apelację,**

**II. zasądza od pozwanego na rzecz powodów 2700 złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się niniejszego orzeczenia o kosztach do dnia zapłaty tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.**

Marcin Miczke

## UZASADNIENIE

K. P. i G. P. pozwem z dnia 16 grudnia 2022 r., skierowanym do Sądu Rejonowego w Lesznie, przeciwko pozwanemu Bank (...) Spółce akcyjnej z siedzibą w G., wnieśli o orzeczenie, że umowa kredytu nr (...) - (...) zawarta w dniu 04 sierpnia 2008 r. pomiędzy powodami K. i G. małżonkami P. a Bankiem (...) Spółką akcyjną z siedzibą w G. jest nieważna, nadto o zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych z uwzględnieniem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Powodowie szeroko uzasadnili swoje żądanie. Uzasadniali, że jako konsumenci zawarli z przedsiębiorcą umowę kredytu hipotecznego denominowanego do CHF. Umowa jest nieważna na podstawie art. 58 § 1 k.c., art. 385<sup>(1)</sup> k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 05 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich oraz alternatywnie - art. 58 § 2 k.c. Wskazali na abuzywność postanowień przeliczeniowych, według których kurs sprzedaży i kupna CHF do PLN był wyznaczany w Tabelach kursowych banku na podstawie wewnętrznych kryteriów banku, niewiadomych dla powodów. Zarzucili pozwanemu naruszenie

obowiązków informacyjnych. Twierdzili, że klauzule waloryzacyjne określające sposób wyliczenia kwoty kredytu i wysokości poszczególnych rat zawarte w umowie są abuzywne, albowiem sprzeczne z naturą stosunku prawnego i zasadami współzycia społecznego oraz zasadą równości stron. Zachodzi zatem nieważność na podstawie art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353<sup>(1)</sup> k.c. Ryzyko zmian kursów walut zostało w całości nałożone na powodów. Uzasadniali też interes prawny żądania nieważności na podstawie art. 189 k.p.c.

W odpowiedzi na pozew pozwany Bank (...) Spółka akcyjna z siedzibą w G. wniósł o oddalenie powództwa w całości i o zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych z uwzględnieniem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa. Pozwana szeroko odniosła się do twierdzeń pozwu, negując podstawę faktyczną i prawną żądania. Zaprzeczyła części twierdzeń powodów, w tym o naruszeniu obowiązku informacyjnego oraz o ukształtowaniu umowy w sposób nieuczciwy i z szkodą dla konsumentów. Pozwana twierdziła, że strony zawarły umowę kredytu walutowego, zatem nawet eliminacja postanowień o przeliczeniach kursowych nie będzie skutkować niemożnością utrzymania umowy w mocy i jej wykonania.

Wyrokiem z 27 kwietnia 2023 roku Sąd Rejonowy w Lesznie w pkt 1. ustalił, że umowa kredytu z dnia 04 sierpnia 2006 r. o numerze (...) - (...) zawarta pomiędzy powodami K. i G. małżonkami P. a Bankiem (...) Spółka akcyjną z siedzibą w G. jest nieważna, w pkt 2. kosztami procesu obciążył pozwanego i z tego tytułu zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 6.434,00 zł, w tym kwotę 5.400,00 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego powodów i kwotę 34,00 zł tytułem opłat skarbowych od pełnomocnictwa.

Apelację wniósł pozwany, zaskarżając wyrok w całości. Zarzucił Sądowi Rejonowemu:

1. nierozpoznanie istoty sprawy, z uwagi na: (i) pominięcie w rozważaniach co do możliwości utrzymania Umowy w mocy faktu, że kwota kredytu została wprost określona w Umowie w walucie obcej bez jakichkolwiek przeliczeń kursowych oraz brak ustaleń co do tego, jaki wpływ na treść stosunku prawnego i możliwości utrzymania Umowy w mocy ma określenie w treści Umowy kwoty kredytu bezpośrednio w walucie obcej, (ii) brak wyjaśnienia podstawy prawnej oraz dokładnego zakresu przedmiotowego obowiązku informacyjnego, który zdaniem Sądu spoczywał na Banku w chwili zawierania Umowy, (iii) zaniechanie zapoznania się z argumentacją prawną zawartą w odpowiedzi na pozew przez co uzasadnienie wyroku nie odnosi się do argumentów podniesionych przez pozwanego, (iv) pominięcie oceny załączników do Umowy oraz oświadczeń załączonych do odpowiedzi na pozew, które potwierdzały możliwość realizacji Umowy nawet w przypadku usunięcia klauzul kursowych,

2. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.

(i) naruszenie art. 227 k.p.c. oraz art. 233 § 1 k.p.c. i art. 299 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, nieuzasadnionej zasadami prawidłowego rozumowania oceny dowodów w zakresie okoliczności towarzyszących zawarciu Umowy, w tym w szczególności poprzez oparcie ustaleń faktycznych niemal w całości na dowodzie z przesłuchania powodów na podstawie art. 299 k.p.c. i uznanie zeznań powodów w całości za szczerze, spójne i logiczne, a w konsekwencji za wiarygodne i mogące stanowić podstawę wiążących ustaleń faktycznych w sprawie, podczas gdy: (i) zeznania te dotyczyły okoliczności mających miejsce kilkanaście lat temu, (ii) powód już na początku swoich zeznań stwierdził: „Nie pamiętam, bo to było już dawno”, i w dalszych swoich zeznaniach kilkakrotnie zasłaniał się niepamięcią przy przekazywaniu istotnych informacji dotyczących zawarcia umowy, co więcej nie pamiętał nawet, że już wcześniej posiadali w pozwanym Banku dwa kredyty w walucie CHF (tj. kredyt hipoteczny - budowlany denominowany do waluty CHF, który zaciągnęli w 2002 r. oraz kredyt konsumencki w walucie CHF), (iii) zeznania te pochodziły od osób w sposób oczywisty zainteresowanych korzystnym rozstrzygnięciem - pozwany w konsekwencji nie znajduje logicznego uzasadnienia dla oparcia przez Sąd swoich ustaleń na obecnie składanych przez nich samych, korzystnych dla nich zeznaniach, złożonych po upływie kilkunastu lat po faktach podlegających ocenie,

(ii) naruszenie art. 227 k.p.c. oraz art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, nieuzasadnionej zasadami prawidłowego rozumowania oceny dowodów w zakresie okoliczności towarzyszących zawarciu Umowy, w tym w szczególności poprzez:

a) pominięcie w ustaleniach dotyczących świadomości ryzyka kursowego, że załącznik nr 7 do Umowy, podpisany przez powodów, zawiera szczegółową i wyrażoną prostym językiem informację o skutkach istotnego wzrostu kursu CHF (począwszy od poziomu 2,5 PLN/CHF, aż do poziomu 4 PLN/CHF) zarówno na wysokość raty kredytu jak i wysokość zadłużenia z tytułu kredytu w przeliczeniu na PLN, a w konsekwencji przyjęcie sprzecznie do treści załącznika nr 7 do Umowy, że powodowie nie zostali poinformowani o ryzyku kursowym, skutkach wzrostu kursu waluty na wysokość raty i zadłużenia,

b) pominięcie w ustaleniach faktycznych, okoliczności wynikających z załączników do Umowy, oświadczeń stanowiących załączniki do odpowiedzi na pozew oraz wniosku kredytowego, które nie były kwestionowane przez powodów, w szczególności:

- załączników nr 5 do Umowy, oświadczenia Banku o udzieleniu kredytu oraz oświadczenia powodów o ustanowieniu hipoteki, z których wynika, że wszelkie zabezpieczenia kredytu ustanowione zostały w walucie CHF, co świadczy o walutowym charakterze Umowy i co ma wpływ na ocenę możliwości pozostawienia Umowy w mocy w przypadku usunięcia klauzul kursowych,

- wniosku kredytowego, z którego wynika, że powodowie mogli wybrać czy chcą spłacać kredyt w PLN czy w walucie kredytu, czyli bez stosowania tabeli kursowej Banku - powodowie zdecydowali, że mimo iż kredyt jest zaciągnięty w CHF, chcą go spłacać w PLN, czyli z zastosowaniem kursów Banku, jednak już z wniosku kredytowego wynikała możliwość spłaty kredytu bez stosowania kursów Banku, co również ma wpływ na ocenę możliwości pozostawienia Umowy w mocy w przypadku usunięcia klauzul kursowych,

c) pominięcie, że kwota kredytu została jednoznacznie określona w Umowie na kwotę 12 008,00 CHF i na ustalenie tej kwoty nie miały wpływu żadne przeliczenia kursowe, co w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego ma znaczenie dla oceny, czy Umowa może zostać utrzymana w mocy w przypadku uznania klauzul kursowych za abuzywne (zob. V CSKP 49/21 oraz 1 CSK 519/19).

### 3. naruszenie przepisów prawa materialnego:

(i) naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup>k.c. w zw. z art. 3 ust. 1 Dyrektywy 93/13 poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie klauzul kursowych z załącznika nr 7 do Umowy za abuzywne, w szczególności:

a) pominięcie faktu, że klauzule zawierające odniesienie do wewnętrznych kursów banków w dacie zawarcia Umowy były częścią powszechnie stosowanej i aprobowanej praktyki w obrocie bankowym i nie budziły żadnych wątpliwości ze strony jakiegokolwiek organu władzy w Polsce co do naruszania interesu konsumentów, co oznacza, że klauzule te nie mogą zostać uznane za sprzeczne z dobrymi obyczajami według stanu na dzień zawarcia Umowy,

b) dokonanie oceny okoliczności przez pryzmat określonego przez Sąd „obowiązku informacyjnego”, podczas gdy w dacie zawarcia Umowy nie istniał żaden ustawowo ustalony „obowiązek informacyjny” w zakresie udzielania umów kredytu hipotecznego, zarówno jeśli chodzi o kredyty walutowe jak i złotowe, natomiast jeśli chodzi o organy ochrony konsumenta (zarówno UOKiK jak i SOKiK) - według opinii tych organów świadomość ryzyka kursowego była wśród konsumentów oczywista - co znajdowało potwierdzenie nawet w stanowiskach tych organów z 2009 r. i 2010 r.<sup>1</sup>

(ii) naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. oraz art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 poprzez ich niewłaściwe

zastosowanie i uznanie, że konsekwencją usunięcia klauzul „kursowych” zawartych w załączniku nr 7 do Umowy jest jej upadek, podczas gdy Umowa nawet bez tych klauzul zawiera ściśle określoną kwotę kredytu w walucie obcej, co oznacza, w połączeniu z jej pozostałymi postanowieniami, że Umowa zawiera wszystkie elementy umowy kredytu w rozumieniu art. 69 Prawa bankowego i mogła być wykonana bez jakichkolwiek modyfikacji czy stosowania dyspozytywnych przepisów „uzupełniających” (zob. wyroki SN w sprawach V CSKP 49/21 oraz I CSK 519/19),

(iii) naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 oraz art. 358 § 2 k.c.

poprzez ich niezastosowanie i uznanie, że w polskim porządku prawnym nie ma przepisu dyspozytywnego, który może mieć zastosowanie jako podstawa przeliczeń kursowych w niniejszej sprawie, podczas gdy takim przepisem jest art. 358 § 2 k.c. i może on mieć zastosowanie w niniejszej sprawie, zgodnie z argumentacją przedstawioną w wyroku TSUE w sprawie C-932/19,

(iv) naruszenie art. 58 k.c. § 1 i 2 k.c. oraz art. 69 ust. 1 Prawa bankowego poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że Umowa jest bezwzględnie nieważna jako sprzeczna z ustawą czy zasadami współżycia społecznego, podczas gdy:

a) Umowa zawiera ściśle określoną kwotę kredytu w walucie obcej (12 008,00 CHF), oraz zawiera wszystkie niezbędne elementy wymagane przez Prawo bankowe (wg stanu na dzień jej zawarcia),

b) kredyt denominowany stanowi dopuszczalny prawem wariant umowy kredytu, co wielokrotnie potwierdził już Sąd Najwyższy i nie ma podstaw do uznania takiego kredytu za sprzeczny z ustawą czy z innego powodu bezwzględnie nieważny,

c) okoliczność, że kredyt związany jest z ryzykiem oraz że ryzyko to obciąża kredytobiorców nie powoduje nieważności umowy czy sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, skoro są to cechy kredytu wprost dopuszczonego przez prawo jako wariant umowy kredytu, a ponadto - są to cechy każdego kredytu hipotecznego, niezależnie od waluty - w kredytach złotych kredytobiorcy również ponoszą nieograniczone ryzyko wzrostu ich realnych zobowiązań finansowych i w kredytach złotych ryzyko to również obciąża ich, a nie bank - nie wiadomo zatem, dlaczego akurat w przypadku kredytów walutowych ryzyko to miałoby być uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego,

(v) naruszenie art. 1 pkt 1 lit a) w zw. z art. 4 Ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie

ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (ustawa antyspreadowa) poprzez ich niezastosowanie oraz art. 69 ust. 2 pkt 4a prawa bankowego poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że brak szczegółowego opisu sposobu ustalania kursów w dacie zawarcia Umowy (4.08.2006 r) prowadzi do uznania Umowy za sprzeczną z prawem, podczas gdy ustawowy obowiązek w tym zakresie (art. 69 ust. 2 pkt 4a prawa bankowego) został wprowadzony dopiero w 2011 r., a zgodnie z art. 4 ustawy antyspreadowej umowy zawarte wcześniej powinny nadal obowiązywać nawet, jeśli wcześniej takiego szczegółowego opisu nie zawierały - co oznacza, że w dacie zawarcia Umowy nie można uznać umów kredytu denominowanego za bezwzględnie nieważny jako sprzeczny z ustawą i co potwierdza jednolite w tym przedmiocie orzecznictwo Sądu Najwyższego<sup>2</sup>,

Pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Lesznie, w obu przypadkach o zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów procesu, zarówno za postępowanie przed sądem I instancji, jak i za postępowanie przed sądem II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według form przepisanych.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanego na swoją zwrotu kosztów procesu, w tym zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

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

Sąd Okręgowy podziela ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego i przyjmuje za własne (art.382 k.p.c.). Ustalenia te, w związku zarzutami naruszenia prawa procesowego zawartymi w apelacji, wymagają jednak uzupełnienia. Sąd Okręgowy podziela ocenę dowodów Sądu Rejonowego. Nie podziela oceny prawnej co do tego, że umowa jest nieważna na podstawie art.58 § 1 i 2 k.c. Natomiast podziela ocenę, że ostatecznie umowa jest nieważna, gdyż znajdują się w niej postanowienia abuzywne, po wyeliminowaniu których umowy nie można utrzymać w mocy, przy braku możliwości ich zastąpienia przepisami prawa pozytywnego.

Sąd Okręgowy nie podziela zarzutu nierozpoznania istoty sprawy. Pojęciem nierozpoznania istoty sprawy Sąd Najwyższy zajął się w kontekście art.378 § 2 k.p.c., które jednak odnieść można z powodzeniem do znaczenia tego pojęcia na gruncie art.386 § 4 k.p.c. w odniesieniu do postępowania przed sądem I instancji. Nierozpoznanie istoty sprawy jest rozumiane w orzecznictwie jako wadliwość rozstrzygnięcia polegająca na wydaniu przez sąd pierwszej instancji orzeczenia, które nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, bądź na zaniechaniu zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony z powodu bezpodstawnego przyjęcia, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999/1/22; z dnia 15 lipca 1998 r., II CKN 838/97, LEX nr 50750; z dnia 3 lutego 1999 r., III CKN 151/98, LEX nr 519260; a dnia 9 listopada 2012 r., Lex nr 1231340; z dnia 26 listopada 2012 r., I CZ 147/12, Lex nr 1284698 oraz wyroki tego Sądu z dnia 9 stycznia 1936 r., C 1839/36, Zb. Orz. 1936, poz. 315; z dnia 12 lutego 2002 r., I CKN 486/00, OSP 2003/3/36; z dnia 21 października 2005 r., III CK 161/05, LEX nr 178635.; z 12 listopada 2007 r., I PK 140/07, OSNP 2009, nr 1-2, poz. 2).

Kodeks postępowania cywilnego posługuje się pojęciem „istota sprawy” w wielu miejscach i w różnych kontekstach normatywnych. Analiza przepisów kodeksu prowadzi do wniosku, że ilekroć ustawodawca odwołuje się do pojęcia „istota sprawy”, zawsze nawiązuje do jej meritum, a więc do tych czynników postępowania, które warunkują orzeczenia o istocie żądań i twierdzeń stron. Używając pojęcia „istota sprawy” w art. 378 § 2 k.p.c. ustawodawca pozostaje konsekwentny, gdyż tu także chodzi o materialny aspekt sporu, rzecz jednak w tym, że ustawodawca łączy to pojęcie, czego nie czyni w innych miejscach, z pojęciem „rozpoznanie”. „Rozpoznanie” zaś, wyrażenie normatywne występujące w tekście kodeksu postępowania cywilnego wielokrotnie (tylko przykładowo: art. 2 § 1 i 3, art. 16, 18, 44, 108 § 2, art. 124, 148 § 1 i 2, art. 153 § 1, itd.), to - mówiąc najogólniej - rozważenie oraz ocena poddanych przez strony pod osąd żądań i twierdzeń, a w konsekwencji - załatwienie sprawy w sposób merytoryczny lub formalny, w zależności od okoliczności i procesowych uwarunkowań konkretnej sprawy. Zgodnie zresztą z treścią art. 2 § 1 k.p.c. w związku z art. 2 i 3 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (jedn. tekst: Dz. U. z 1994 r. Nr 7, poz. 25 ze zm.) „rozpoznawanie” i „rozstrzyganie” spraw jest podstawowym zadaniem sądów powszechnych.

Zatem rozpoznanie istoty sprawy może oznaczać wyłącznie zbadanie materialnej (istotnej) podstawy żądania pozwu oraz, ewentualnie, merytorycznych zarzutów pozwanego; a zatem a contrario, nierozpoznanie istoty sprawy to zaniechanie przez sąd tego właśnie badania. Oczywiście, zupełnie obojętna jest przyczyna zaniechania, może więc tkwić zarówno w pasywności sądu, jak i w błędnym - co pokaże dopiero kontrola odwoławcza - przyjęciu przesłanki niweczącej lub hamującej roszczenie (prekluzja, przedawnienie, potrącenie, brak legitymacji, prawo zatrzymania, itp.). W konsekwencji nierozpoznanie istoty sprawy to zaniechanie przez sąd pierwszej instancji zbadania materialnej (istotnej) podstawy żądania pozwu albo całkowite pominięcie merytorycznych zarzutów pozwanego. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1998 r. II CKN 897/97 OSNC 1999/1/22, Prok.i Pr.-wkł. 1999/5/42, Biul.SN 1998/11/16).

Nierozpoznanie istoty sprawy łączy się z wyrażoną w art.176 ust. 1 Konstytucji RP zasadą dwuinstancyjności, która oznacza, że sprawa ma być rozpoznawana w postępowaniu, które zapewnia co najmniej jedną instancję odwoławczą, dokonującą oceny prawidłowości rozstrzygnięcia orzeczenia sądu pierwszej instancji. Nie oznacza natomiast, że

każde ustalenie dokonane w toku sprawy musi podlegać dwuinstancyjnemu badaniu, lecz bazuje na założeniu, że przeprowadzenie merytorycznego rozpoznania sprawy przez sądy dwóch szczebli wystarczy, aby prawidłowo ustalić fakty, o ile postępowanie dowodowe toczyło się zgodnie z wymaganiami proceduralnymi. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2014 r. II CSK 509/13 LEX nr 1511198).

Sąd Rejonowy rozpoznał żądanie powodów adekwatnie do przytoczonych faktów i w oparciu o podstawy materialnoprawne przytoczone w pozwie. Błędy Sądu Rejonowego dotyczą jedynie braku ustalenia pewnych dodatkowych faktów istotnych dla rozstrzygnięcia oraz sposobu zastosowania i wykładni prawa materialnego, a to może być podstawą zarzutów naruszenia prawa procesowego i materialnego, a nie zarzutu nierozpoznania istoty sprawy.

W kwestii naruszenia prawa procesowego art.227 w zw. z art.233 § 1 k.p.c.:

Nie ma racji skarżący wskazując, że Sąd Rejonowy pominął treść załącznika nr 7 do umowy. Sąd Rejonowy ustalił treść tego załącznika, co prawda bez treści zawartej w nim tabeli obrazującej możliwe zmiany kursów CHF do PLN, jednak tę tabelę analizował w części prawnej. Ta analiza wymaga istotnego krytycznego komentarza, jednakże wnioski, że treść informacji jest niedostateczna do tego, aby powodowie ustalili prawne i ekonomiczne skutki umowy dla siebie, jest prawidłowa.

Rację ma apelujący, że Sąd Rejonowy nie ustalił treści załącznika nr 5 o ustanowieniu obciążenia hipotecznego w CHF, co Sąd Okręgowy uzupełnia z odwołaniem do owego załącznika (85). Z treści załącznika wynika, że powodowie ustanowili na nieruchomości Kw nr (...) na rzecz (...) S. A. hipotekę celem zabezpieczenia wierzytelności z umowy kredytu, hipoteka w wysokości 12.008 CHF, co stanowi na dzień wystawienia oświadczenia 29.875,90 PLN. Na zabezpieczenie odsetek od kredytu oraz kosztów banku ustanowili hipotekę kaucyjną do kwoty 6.500 CHF, co stanowi na dzień wystawienia oświadczenia 16.172 PLN. Natomiast ocena wpływu treści załącznika na charakter zawartej przez strony umowy (walutowa bądź złotowa) to ocena prawa materialnego, która zostanie zaprezentowana niżej.

Rację ma apelujący, że Sąd Rejonowy nie dokonał ustaleń odnośnie treści wniosków kredytowych w części, w których zawarte są w nich wpisy, że kredyt będzie spłacany w PLN. Wnioski te nie zawierają jednak rubryk o możliwości dokonania wyboru spłaty w CHF bądź w PLN, a jedynie wynika z nich, że powodowie zakreślili rubrykę „Spłata w PLN”. (k.66 wniosek powoda i k.72 wniosek powódki) Z treści wzorca wniosku wynika, że znajdują się w nim także rubryki oznaczone „Spłata w walucie kredytu”, jednak z tego nie wynika, że powodowie mogli wybrać spłatę w CHF. Szczegółowo zostanie to omówione poniżej.

Natomiast formułowany w ramach zarzutu naruszenia przepisów prawa procesowego argument dotyczący jednoznacznego określenia w umowie kwoty kredytu na 12.008 CHF nie dotyczy oceny dowodów, wszak Sąd Rejonowy ustalił kwotę umowy i walutę, w jakiej została wyrażona, ale oceny prawa materialnego odnośnie charakteru zawartej umowy oraz w wypadku stwierdzenia postanowień abuzywnych, możliwości utrzymania jej w mocy.

Pozwany podtrzymuje w apelacji pogląd prawny o tym, że strony zawarły umowę kredytu w walucie obcej i z tego wywodzi, że nawet ocena abuzywności postanowień denominacyjnych nie skutkuje tym, że nie można je utrzymać w mocy, bo zawiera ona wszystkie elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu z art.69 ust.1 i 2 prawa bankowego, a umowa może być wykonana jako walutowa z oprocentowaniem LIBOR.

Po pierwsze rację ma Sąd Rejonowy, że strony zawarły umowę kredytu złotowego. Zawieranie umów kredytu indeksowanego i denominowanego do waluty obcej było dopuszczalne w świetle swobody umów 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 pozwanego była suma pieniężna wyrażona w PLN, a nie w CHF. W umowie została ona wprawdzie wskazana w CHF, wskazano w § 2 ust.1, że bank udziela kredytu w wysokości 12.008 CHF. Tyle tylko, że dalsze postanowienia umowy jednoznacznie wskazują, że bank nie oddawał do dyspozycji powodowi kwoty w CHF, bo z tej kwoty nie mogli oni skorzystać, ale kwotę w PLN wyliczoną zgodnie z kursem kupna CHF do PLN ustalonego w Tabeli Banku z dnia wypłaty (Załącznik nr 7 do umowy pkt 2 ust.2). Przy tym, zgodnie z § 2 ust.5 umowy, Bank postawić miał środki do dyspozycji powodów po spełnieniu warunków określonych w umowie. Powodowie nie mogli skorzystać z kwoty w CHF, bo to wynika wprost z umowy. Nadto, zgodnie z § 2 ust.6 umowy zaciągnęli kredyt na remont domu wolnostojącego w Polsce. Stąd oczywiste jest, że potrzebowali gotówki w PLN, by w tym pięknym kraju płacić za walućie w nim obowiązującej za materiały budowlane i robociznę.

Oddanie do dyspozycji kredytobiorcy kwoty środków pieniężnych (art.69 ust.1 prawa bankowego) jest rozumiane dwojako. Według jednej z propozycji zobowiązanie banku do oddania do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych miałyby być jakoby sprzężone z zobowiązaniem tego banku do przeprowadzania rozliczeń pieniężnych (na polecenie kredytobiorcy, w granicach sumy kredytu). Bank byłby więc zobligowany do spełnienia nie jednego, ale co najmniej dwóch funkcjonalnie ze sobą powiązanych świadczeń (koncepcja dwóch świadczeń kredytodawcy). Według drugiej koncepcji sam sposób oddania (transferu) przez bank środków pieniężnych do dyspozycji (na rzecz) kredytobiorcy pozostaje już sprawą wtórną i zależy od treści umowy kredytowej. Oddanie do dyspozycji środków pieniężnych ma zapewnić kredytobiorcy ich wykorzystanie w sposób odpowiadający interesom tego ostatniego, uwidoczony w umowie kredytowej (zob. np. wyr. SN z 10.2.2004 r., IV CK 437/02, MoP 2005, Nr 18, s. 907). Sam „akt wykorzystania” środków kredytowych (zawsze dobrowolny) przez kredytobiorcę oznacza tyle, że „oddanie do dyspozycji” środków pieniężnych (wydanie faktyczne) już nastąpiło i doszło do przysporzenia w majątku kredytobiorcy. Nie ma przy tym znaczenia, w jakim czasie od chwili zawarcia umowy taki akt został dokonany („akt wykorzystania” mógłby nawet zbiegać się z zawarciem umowy kredytowej, np. w zakresie wspomnianej umowy o kredyt płatniczy), w jakim zakresie doszło do takiego wykorzystania (np. w całości czy w części) oraz jakie czynności kredytobiorcy (faktyczne, prawne) składają się na wspomniany „akt wykorzystania” (np. samo spowodowanie „przelania” środków pieniężnych z rachunku kredytowego na rachunek bankowy kredytobiorcy, dokonanie polecenia rozliczeniowego w ramach umowy o kredyt płatniczy, podjęcie gotówki, dokonanie przez kredytobiorcę cesji wierzytelności kredytowej wobec banku, jeżeli cesja taka byłaby dopuszczalna, i in.). (Stec Komentarz do art.69 prawa bankowego pkt 20.5.14.1.4 Legalis)

Sąd Okręgowy wyraża pogląd, że skoro w art.69 ust.1 prawa bankowego jest mowa o udostępnieniu kwoty środków pieniężnych, to jakkolwiek niekoniecznie chodzi o jej wykorzystanie, to jednak przynajmniej o taką sytuację, w której kredytobiorca ma możliwość skorzystania z kwoty pieniężnej, którą bank mu udostępnia. Udostępnienie wiąże się z możliwością wykorzystania, bo inaczej trudno mówić o udostępnieniu, chociaż niekoniecznie z samym wykorzystaniem. Nie można więc twierdzić, że bank udostępnił powodowi kwotę 12.008 CHF, bo z tej kwoty nie mogli oni skorzystać. Powodowie mogli skorzystać z kwoty w PLN, wyliczonej z wykorzystaniem kursu kupna CHF do PLN ustalonego w umowie z odwołaniem do Tabeli kursowej Banku. W przypadku kredytu denominowanego wypłata jest powiązana ściśle z udostępnieniem kredytu, bo dopiero wypłata skutkuje określeniem kwoty kredytu, z której powodowie mogli skorzystać. Na udostępnienie kwoty kredytu składa się więc proces określenia kredytu w CHF i jego przeliczenia na PLN. Kwota kredytu udostępniona powodowi nie wynika wprost z umowy, ale w kontekście minimalnej treści umowy i konstrukcji kredytu denominowanego nie musi wynikać. Pozwany zobowiązał się bowiem w istocie do udostępnienia kwoty środków pieniężnych w PLN, tyle tylko, że wyliczonej jako wynik przeliczenia kwoty wyrażonej w CHF na PLN po kursie kupna z Tabeli kursowej Banku.

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 denominacyjną (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

spląty 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 spląty 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) był remont domu w Polsce, do czego potrzebne są złotówki, a nie waluta zagraniczna. (argumenty i poglądy trafnie wskazane w Rozdziale 1 pkt 6 Komentarza praktycznego pod red. Szancily 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)

Nie mają znaczenia dla oceny rodzaju kredytu jako złotowego postanowienia umowy dotyczące kwoty zabezpieczenia hipotecznego wyrażone w CHF czy też ustalonej stawki oprocentowania LIBOR właściwej dla kredytów walutowych. Wyrażenie kwoty hipoteki było konsekwencją wyrażenia w umowie kwoty kredytu w CHF, a ustalenie oprocentowania LIBOR konsekwencją zawarcia umowy o kredyt denominowany.

Odnosnie spląty kredytu w PLN to pozwany powołuje się na wnioski kredytowe powodów, z których ma wynikać, że to powodowie wybrali splącanie kredytu w PLN, a nie w CHF i sugeruje, że to do powodów ten wybór należał. Nic bardziej mylnego. Z § 12 ust.9 umowy kredytu wynika wprost, że spląta kredytu następuje w PLN według zasad z załącznika nr 8 do umowy. Treści załącznika nr 8 strony nie przedstawiły, jednak nie ma wątpliwości, że strony umówiły się o splącanie w PLN, bo w takim wypadku raty kredytu przeliczane do CHF i procentowane stawką LIBOR były korzystniejsze, niż kredytu złotowego oprocentowanego wg stawki WIBOR. Jednocześnie bank zarabiał na spreadzie walutowym, o czy powodów w sposób właściwy, tak, aby zrozumieli mechanizm działania spreadu oraz zasady ustalania różnic kursowych i zasady ustalania kursów walut, nie poinformował.

Umowa w § 10 ust.4 odwołuje się do harmonogramu spląt, który ma ustalać terminy i wysokość splącanych rat. Harmonogramu spląt brak w aktach, zapewne raty były wyrażone CHF, bo na tym polega konstrukcja kredytu denominowanego do CHF. Jednakże na podstawie § 12 ust.9 umowy i zgodnie z pkt 2 ust.4 załącznika nr 7 do umowy kwota spląty podlegała przeliczeniu na PLN według kursu sprzedaży CHJF do PLN wyliczonego w Tabeli kursowej Banku w dniu dokonywania spląty. Zgodnie natomiast z § 12 ust.8 umowy spląty rat były dokonywane przez obciążenie rachunku powodów, a bank na podstawie wystawionych przez nich pełnomocnictw sam pobierał kwoty w PLN na spląty rat. Obowiązkiem powodów było jedynie zabezpieczenie kwot na rachunku oczywiście w PLN.

Z kolei z § 12 umowy wynika, że zmiana warunków spląty kredytu nastąpi jedynie za zgodą pozwanego i wymaga zawarcia aneksu. Dotyczy to w szczególności zmiany waluty udzielonego kredytu. Bank rozumiał jako walutę udzielonego kredytu CHF błędnie, bo walutą kredytu było w istocie PLN), ale sens § 1 sprowadza się do tego, że zmiana waluty spląt rat kredytu i splącanie ich w CHF wymagało zgody pozwanego. W taki więc sposób pozwany sugerował we wniosku kredytowym klientom, że od nich zależy splącanie w CHF, gdy tymczasem z treści umowy wynika, że jednak zależało to od zgody banku. Żeby to jednak ustalić, trzeba uważnie przeczytać treść umowy wraz z załącznikami. Pozwany nie udowodnił, czy rzeczywiście powodowie mogli wybrać splącanie kredytu w CHF. Taką możliwość wprowadziła dopiero ustawa antyspreadowa w 2011 roku, co przecież dla banków było niekorzystne, bo ich klienci mogli od tego czasu kupować walutę w kantorze, jeśli kurs kupna był tam niższy, niż kurs ustalony w Tabeli kursowej Banku i w ten sposób unikać w całości bądź w części i różnicy między kursem kupna i sprzedaży wynikającym z Tabeli kursowej Banku. Czy jednak te różnice występowały i jakie kwoty klienci banków mogli zaoszczędzić, trudno ustalić. Ta korzyść dla klientów banków nie skutkowała jednak sanowaniem braku realizacji obowiązku informacyjnego banków odnośnie sposobu ustalania kursów CHF do PLN w Tabelach kursowych banku i braku wskazania w umowie sztywnych i weryfikowalnych kryteriów, które bank bierze pod uwagę przy ustalaniu kursów. Tak, aby kredytobiorca mógł sam wyliczyć te kursy i zweryfikować poprawność ich wyliczenia według kryteriów znanych przed ustaleniem kursów w tabeli.

Zatem po pierwsze rekonstrukcja sposobu ustalenia spląt rat kredytu zamiast być w całości przedstawiona w umowie, jest rozczłonkowana na umowę i załączniki. Nadto tak ważna kwestia, jak ustalanie kwoty wypłaty i kwot spląt, została



pomieszczona w załączniku nr 7 i to załączniku, który czytany od góry sugeruje, że chodzi w nim o przedstawienie ryzyka zmian kursów CHF do PLN. Po trzecie, informacje zawarte w załączniku są w istocie jasne dla pożyczkobiorców w zakresie, w jakim wskazują na przeliczanie według kursów kupna (kwota wypłaty) i sprzedaży (kwoty spłat) ustalanych w Tabelach kursowych Banku. W jaki sposób bank te kursy będzie ustalał, według jakich kryteriów, tego już zabrakło. Po czwarte dla tego wątku nie budzi wątpliwości, że powodowie umawiając się z pozwanym na ten rodzaj kredytu denominowanego do CHF nie mieli możliwości wyboru, że będą go spłacać w CHF. Co więcej, wzór wniosku wprowadza w tym zakresie w błąd, sugerując prawo do spłaty w CHF, gdy zgodnie z wzorcem umowy (§ 12) powodowie tego prawa w tej konstrukcji umowy nie mieli.

Zasadne są zarzuty apelacji naruszenia przez Sąd Rejonowy art.58 § 1 i 2 k.c. w związku z art.69 ust.1 prawa bankowego i postanowieniami umowy kredytu, chociaż nie z przyczyn w apelacji wskazanych. Umowa kredytu nie jest bowiem nieważna na podstawie art.58 § 1 i 2 k.c.

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) Zatem ocena, że część postanowień umowy dotycząca klauzul denominacyjnych jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego nie mogła skutkować ich nieważnością wynikająca wprost z art.58 § 2 k.c., ale powinna dać asumpt do oceny tych postanowień w świetle art. 385<sup>(1)</sup> § 1 KC i w razie stwierdzenia abuzywności postanowień umownych oceny, czy umowa może być utrzymana w mocy bez postanowień abuzywnych, a jeśli nie, oceny skutku na gruncie prawa polskiego, przy zastosowaniu prawa UE.

Odnosnie możliwości zastosowania art.58 § 1 k.c. kwestia jest bardziej skomplikowana. 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 *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 ustalanie 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 ustalanie 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> 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.)

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. Pyrzyńska, 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 wtedy, gdy w umowie nie

zostaną wskazane obiektywne kryteria ustalania kursów PLN do waluty obcej, takie kryteria, które naruszają rażąco (istotnie) interesy konsumenta i kształtują 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/Kozieł 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.

Reasumując, Sąd Okręgowy nie podziela poglądów prawnych Sądu Rejonowego wyrażonych na gruncie tej sprawy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że umowa jest nieważna na podstawie art.58 § 1 i 2 k.c., bez powiązania z art.385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Sąd Okręgowy podziela natomiast ocenę prawną Sądu I instancji odnośnie zastosowania art.385<sup>1</sup> § 1 k.c. , że postanowienia umowne dotyczące klauzul przeliczeniowych odnoszących się do kwoty wypłaty kredytu i kwot spłat, zawarte w Załączniku nr 7 w pkt 2 ppkt 2 i 4 mają charakter niedozwolony.

Nie ma sporu, że pozwani zawarli umowę jako konsumenci z przedsiębiorcą. Nie ma też sporu, że do zawarcia umowy zostały użyte wzorce umowy oraz załączników autorstwa przedsiębiorcy. Pozwany nie kwestionuje, że postanowienia umowy dotyczące klauzuli denominacyjnej dotyczą głównych świadczeń stron. 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, denominacyjne) 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, a więc wielkości przedmiotów świadczeń stron) należy traktować jako dotyczące tych głównych świadczeń.

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

Pamiętać trzeba, że wymóg jednoznaczności i zrozumiałości treści wzorca wynika nie tylko z art.385 § 2 k.c., ale także z art.5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Prosty i zrozumiały język według art.5 dyrektywy to ten sam język, co w art.4 ust.2 dyrektywy. Stąd orzeczenia TSUE traktujące o tym, co należy rozumieć przez prosty i zrozumiały język, dotyczą obu przepisów. TSUE formułuje wymóg przejrzystości umowy. Wskazuje, że art. 4 ust. 2 i art. 5 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że w celu spełnienia wymogu przejrzystości warunku umownego ustalającego zmienną stopę procentową w ramach umowy o kredyt hipoteczny warunek ten powinien nie tylko być zrozumiały pod względem formalnym i gramatycznym, ale również umożliwiać, by właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument był w stanie zrozumieć konkretne działanie metody obliczania tej stopy procentowej i oszacować tym samym w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria potencjalnie istotne konsekwencje gospodarcze takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Na elementy szczególnie istotne dla oceny, jakiej powinien dokonać sąd krajowy w tym względzie, składają się z jednej strony okoliczność, czy ze względu na publikację sposobu obliczania wspomnianej stopy procentowej główne elementy dotyczące obliczania tej stopy są łatwo dostępne dla każdej osoby zamierzającej zawrzeć umowę o kredyt hipoteczny, oraz z drugiej strony dostarczenie informacji na temat zmian w przeszłości tego wskaźnika, na podstawie którego obliczana jest ta stopa procentowa. (Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 marca 2020 r. C-125/18) TSUE wyjaśnia dalej, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę. (wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 listopada 2021 r. C-212/20, nadto odnośnie ustalenia przez konsumenta konsekwencji ekonomicznych zawartej umowy: wyrok TSUE z dnia 3 września 2020 r. C-84/19, wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 kwietnia 2014 r. C-26/13) Słusznie Sąd Rejonowy odwołał się w tym zakresie także do wyroków TSUE C-26/13, C-186/16 i C-51/17)

Pozwany twierdzi, że w dacie zawarcia umowy nie obowiązywały przepisy, poza tymi zawartymi w ustawie o kredycie konsumenckim, które obligowałyby go do udzielania jakichś specjalnych informacji klientom tego typu umów denominowanych bądź indeksowanych do waluty obcej. Otóż norma prawa nakazująca udzielenie konsumentom takich pełnych i wyczerpujących informacji wynikała z prawa UE – dyrektywy 93/13 EWG, której przepisy zostały implementowane w 2000 r. do prawa polskiego w art.385 i art.385<sup>(1)</sup>-385<sup>(2)</sup> k.c. Trzy ostatnie przepisy zostały dodane do kodeksu cywilnego, a art.385 k.c. zmienił brzmienie. W dacie zawarcia umowy stron obowiązywał art.385 k.c. w brzmieniu ustalonym w 2000 r. (a więc wymagającym, aby wzorzec umowy sformułowany był jednoznacznie i w sposób zrozumiały). Jak należy rozumieć te zwroty ustawowe w kontekście treści dyrektywy 93/13 EWG, wskazano wyżej. To, że sposób wykładni dyrektywy przez TSUE został ustalony po dacie zawarcia umowy stron, nie oznacza, że z tego tylko powodu do umów zawartych przed orzeczeniami TSUE należy stosować jakąś inną wykładnię. Wykładnia prawa UE determinuje wykładnię prawa krajowego, które nie powinno być sprzeczne z prawem UE. Jeśli jest, prawo polskie powinno zostać pominięte. Nie dotyczy to przepisów Konstytucji RP, ale tego nie dotyczą problemy tej sprawy. Zresztą Konstytucja RP chroni konsumenta, o czym przekonuje art.76 tego aktu prawnego. Obowiązek informacyjny pozwanego wobec powodów kształtowały więc ogólne przepisy ustawowe, wykładane w myśl prawa UE w interpretacji TSUE. Takie podejście nie nakłada na przedsiębiorców nierealnych obowiązków, jakkolwiek obowiązki surowe. Jest tak dlatego, że przedsiębiorcy tacy jak banki powinny dbać o interesy swoich klientów i oferować im produkty bezpieczne, a jeśli obarczone ryzykiem, to opatrzone przez bank pełną informacją o charakterze i zakresie ryzyka. Powinności informacyjne banków mogą być takie, jakie wynikają z rodzaju ich działalności gospodarczej oraz profesjonalnego charakteru. Wszak każdy przedsiębiorca powinien przewidywać, że kurs jednej waluty do drugiej może zmienić się bez ograniczenia albo przynajmniej wzrosnąć bądź zmaleć dwu albo trzykrotnie, a nie tylko w sposób zaprezentowany w Tabeli w załączniku nr 7 do umowy (zmiany o 60% na przestrzeni lat 20). Zresztą w Tabeli wskazano jedynie „przykładowy”, jak napisano, wpływ zmiany kursu walutowego na raty spłacanego kredytu. Reszty miał się domyślać konsument. Czyli na przykład tego, że kurs franka do złotego może wzrosnąć dwukrotnie, może trzykrotnie albo nawet więcej. Że spowoduje to podwojenie albo potrojenie kapitału do spłaty. Czyli sytuację, gdy

mimo spłacania kredytu i rosnących rat, kwota kapitału do spłaty wzrośnie albo stale będzie wzrastać. Przy czym ryzyko zmiany kursów obciąża jedynie konsumenta, a nie bank, o czym bank także nie poinformował powodów. Mimo, że powodowie części faktów z daty zawarcia umowy nie pamiętają, to jednak zeznania o tym, że prezentowano im kredyt jako korzystny dla nich, korzystniejszy od kredytu nie nominowanego do waluty obcej, że kładziono nacisk na wysokość rat korzystniejszą od rat kredytów nie nominowanych, jest wiedzą powszechną z tamtego czasu i tym samym zeznania powoda są wiarygodne. Nie można też przyjąć, że bank nie miał wiedzy, że kurs franka jest utrzymywany przez Narodowy Bank Szwajcarii na poziomie urzędowym, że kurs ten nie był w dacie zawarcia umowy uwolniony i typowo rynkowy oraz, że Narodowy Bank Szwajcarii może ten kurs uwolnić, co może spowodować znaczne wzrosty kursów innych walut do CHF. O tym też pozwany powodów nie poinformował. Z treści umowy wynika szczegółowa regulacja odnośnie parametrów zmiany oprocentowania kredytu zależnego według stawki LIBOR 6M. Zabrakło natomiast takiej regulacji i tym samym określenia obiektywnych kryteriów co do ustalania kursów walut w Tabeli kursowej Banku. Nie ma ich w umowie i załącznikach, pozwany nie udowodnił, aby została udzielona powodom przed zawarciem umowy. Powodowie nie mogli w żaden sposób zweryfikować poprawności ustalania kursów, bo parametry przyjmowane były przez bank w sposób zależny jedynie od jego decyzji. Nie jest przy tym wystarczające dla realizacji obowiązku informacyjnego banku podpisanie przez powód oświadczenia jak w zdaniu pierwszym Załącznika nr 7. To pozwany winien w tym procesie udowodnić, że wypełnił obowiązek informacyjny. Zatem także to, w jaki sposób wyjaśnił powodom ryzyko zmiany kursów walutowych i jakich informacji w tym zakresie udzielił konsumentom. Pozwany nie udowodnił nic ponad treść Załącznika nr 7 do umowy, a ten nie zawiera informacji wskazanych wyżej, których od banku można było wymagać w okolicznościach sprawy i mając na uwadze tak ryzykowny dla konsumentów produkt, jak umowę kredytu nominowanego do waluty obcej.

Zastosowanie wykładni prawa przedstawionej wyżej do zawartej przez strony umowy wskazuje, że pozwany nie dostarczył powodom informacji potrzebnych do tego, aby sami potrafili ustalić kurs wymiany CHF do PLN i oszacować ekonomiczne konsekwencje zawartej umowy oraz ryzyko, jakie tylko dla nich niesie zawarcie umowy o przedstawionej we wzorcu treści. Bank nie poinformował powodów także o tym, że ryzyko w rzeczywistości obciąża tylko powodów, bank go nie ponosi, bo to on ustala kursy walut według kryteriów wewnętrznych, a od nich zależą kwoty rat kredytu spłacanych przez powodów. Pozwany nie wyjaśnił powodom działania klauzuli indeksacyjnej, wpływu zmiany kursów walut nie tylko na przyszłe raty kredytu, ale także na wysokość kapitału pozostającego do spłaty. Nie wyjaśnił też 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.

Nie ma uzasadnienia kwestionowanie wykładni i zastosowania przez Sąd Rejonowy art.385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. i art.385<sup>(2)</sup> k.c. w kontekście przepisów dyrektywy 93/13/EWG odnośnie przesłanek abuzywności w postaci naruszenia dobrych obyczajów przez postanowienia wzorca i rażącego (istotnego) naruszenia interesów powodów. Sąd Rejonowy prawidłowo wyjaśnił znaczenie obu przesłanek i ich rozumienie w orzecznictwie SN, TSUE i doktrynie prawa cywilnego, chociaż wykładnia ta wymaga uzupełnienia. Wykładnia omawianych przepisów kształtowana jest głównie w oparciu o dyrektywę 93/13 i orzecznictwo TSUE. Zasada prounijnej wykładni prawa krajowego (zgodnie z zasadą skuteczności tego prawa, granicą jest wykładnia prawa krajowego contra legem) nie jest kwestionowana. (np. teza 3 do art.385<sup>(1)</sup> KC Gutowski/Ruchała/Sikorski Legalis). Przez sformułowanie o sprzeczności postanowień umownych z dobrymi obyczajami należy rozumieć 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. Z kolei w zakresie drugiej przesłanki podkreślić trzeba, że zwrot o rażącym naruszeniu interesów konsumenta należy rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków stron umowy na niekorzyść konsumenta. Pamiętać trzeba, że 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”. 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 (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).

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

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

Sąd Rejonowy, mając na uwadze te wskazania oraz treść art.385<sup>2</sup> k.c., trafnie ocenił, że umowne klauzule denominacyjne zawarte w Załączniku nr 7 do umowy (pkt 2 ppkt 2 i 4) naruszają dobre obyczaje i skutkują rażącym naruszeniem interesów powodów. Chodzi o to, że umowa pozostawia pozwanemu dowolność w ustalaniu kursów CHF do PLN, nie precyzując obiektywnych i transparentnych dla powodów kryteriów ustalania kursów. Bez znaczenia pozostaje natomiast to, w jaki ostatecznie sposób pozwany te kursy były ustalał w Tabelach kursowych Banku. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są omawiane postanowienia w zakresie spreadu walutowego, ukrytego dodatkowego zysku pozwanego. Takie postanowienia umowne narażały powodów na nieograniczone ryzyko kursowe, którego w dacie zawarcia umowy nie byli świadomi. Powodowie nie byli w stanie ocenić ekonomicznych konsekwencji umowy dla siebie. Nie chodzi o samo pozostawienie pozwanemu prawa do ustalania kursów walut, ale o brak obiektywnych, przejrzystych i weryfikowalnych przez konsumentów kryteriów, według których pozwany winien postępować. Rażące (istotne) naruszenie interesów powodów polegało na obciążeniu ich w całości ryzykiem zmiany kursów walut przy braku jakiegokolwiek wpływu na wysokość tych kursów ani nawet możliwości ich samodzielnego ustalenia w oparciu o jasne i przejrzyste kryteria, których nie było. To spowodowało ukształtowanie praw banku i obowiązków powodów w oczywistej, rażącej, istotnej nierównowadze. Owo ryzyko uwidaczniało się w wysokości rat oraz w

spreadzie walutowym, kształtowanym przez kursy banku i postanowienia umowy o stosowaniu kursów sprzedaży i kupna waluty szwajcarskiej. Prawo Banku w zasadzie dowolnego kształtowania kursów walut, bez określenia jasnych i przejrzystych kryteriów, od czego te kursy mają należeć, oznacza przyznanie Bankowi prawa do określenia świadczenia konsumentów w sposób dowolny i obowiązek konsumentów spełnienia tak ukształtowanego świadczenia. Nierównowaga tak ukształtowanych praw i obowiązków stron na niekorzyść konsumentów jest oczywista i rażąca.

W ramach oceny, czy doszło do rażącego naruszenia interesów konsumenta (pojęcie znaczącej nierównowagi w rozumieniu dyrektywy 93/13/EWG), konieczne jest uwzględnienie norm dyspozytywnych, które determinowałyby treść stosunku prawnego między stronami w braku odmiennej decyzji. Należy zatem zbadać, w jakim zakresie zawarta umowa stawia konsumenta w sytuacji mniej korzystnej niż wynikałoby to ze wspomnianych przepisów dyspozytywnych (wyr. TSUE: z 14.3.2013 r., A. , C-415/11, EU:C:2013:164, pkt 68; z 26.1.2017 r., B. P. , C-421/14, EU:C:2017:60, pkt 59) (teza II.11 do art.385<sup>(1)</sup> KC Komentarz Osajda Legalis). Trzeba zauważyć, że przepisy dyspozytywne w rozumieniu orzecznictwa luksemburskiego to regulacje o charakterze *ius cogens*, na co zwracała uwagę doktryna już na kanwie wyroku TSUE z 30.4.2014 r. (C-26/13, Á. K. i H. R. przeciwko (...) , EU:C:2014:282; tak J. Gontarska , Obowiązki informacyjne banku, s. 111, przywołane Szanciło Rozdział 3 pkt 3.1 Kredyty powiązane z walutą obcą. Komentarz praktyczny Legalis) Przepisami dyspozytywnymi 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 (wyr. TSUE z 3.10.2019 r., C-260/18, K. D. i J. D.przeciwkoR. (...), EU:C:2019:819, 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).

W razie zawarcia przez strony umowy kredytu denominowanego bez klauzul uznanych przez Sąd Rejonowy za abuzywne nie można byłoby takiej umowy wykonać z braku przepisów dyspozytywnych (bezwzględnie obowiązujących) nadających się do zastosowania. Umowa kredytu złotowego nominowanego w walucie obcej musi zawierać szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty i spłaty kredytu. Bez określenia tych zasad nie da się ustalić głównych przedmiotów świadczeń stron umowy. Z kolei umowa bez klauzul przeliczeniowych traci charakter kredytu nominowanego, więc nie może zostać wykonana. Wobec braku w polskim prawie przepisu dyspozytywnego, który nadawałby się do stosowania w razie braku odmiennej woli stron, nie ma możliwości porównania sytuacji pozwanego w dacie zawarcia umowy na podstawie umowy zawierającej klauzulę przeliczeniową i bez nich. W przywołanym przez apelującego przypadku regulacji prawa węgierskiego (wyrok TSUE C-932/19) do tego prawa zostały wprowadzone przepisy dedykowane umowom tego typu, co w niniejszej sprawie, zawartym od 2004 roku. Wprowadzone przepisy zostały poprzedzone analizą prawodawcy co do określenia równowagi między całością praw i obowiązków stron umowy. Tak ukształtowane regulacje korzystają z domniemania braku nieuczciwego charakteru, a ich zastosowanie w umowie w miejsce klauzul ryzyka walutowego nie naraża już konsumenta na ryzyko kursowe. W polskim prawie nie ma takiego przepisu dyspozytywnego, a przepisy ustawy antyspreadowej nie załatwiły podstawowych problemów kredytów nominowanych, czyli przede wszystkim nie wprowadziły kursu walutowego albo sposobu jego ustalania z mocą wsteczną od daty zawarcia umowy spełniającego wymogi równowagi praw i obowiązków stron umowy.

Rację ma apelujący, że 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 powodów (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.

Pozwany twierdzi, że umowa może być wykonywana w walucie CHF przy zastosowaniu stawki LIBOR, z zachowaniem ryzyka walutowego, celu umowy, jej funkcji i znaczenia gospodarczego. Sąd Okręgowy podziela ocenę Sądu Rejonowego, że umowa nie może być wykonywana po usunięciu klauzul przeliczeniowych, bo zmieniłaby 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 2021 r., 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 spowodowałoby 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 2021 r. 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 2021 r., 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.

Po wyeliminowaniu z umowy klauzul abuzywnych umowa stałaby się umową kredytu walutowego, a nie kredytu złotowego. Zniknąłby element ryzyka kursowego i indeksacji (waloryzacji) charakterystyczny dla umowy kredytu nominowanego do waluty obcej. Eliminacja abuzywnych klauzul przeliczeniowych skutkowałaby tym, że nie można byłoby ustalić świadczeń obu stron umowy. Jak wskazano w pierwszej części uzasadnienia, umowa ma charakter kredytu złotowego. Określenie w umowie kwoty kredytu w walucie obcej nie określało przedmiotu świadczenia banku, ale jego równowartość w walucie przeliczeniowej. Przedmiotem świadczenia banku była bowiem kwota pieniężna w PLN. Nie zmienia tego brak wskazania kwoty w PLN wprost w umowie. Eliminacja klauzul abuzywnych skutkuje niemożnością ustalenia świadczenia Banku w PLN oraz świadczenia powodów w postaci rat kredytu w PLN. W

wyroku z 10 maja 2022 r. (II CSKP 694/22) SN wprost wskazał, że umowa kredytu denominowanego w CHF, po wyeliminowaniu z niej abuzywnych klauzul, nie może być utrzymana jako wiążąca umowa kredytu walutowego. (podobnie SN w wyroku z 26 maja 2022 r. II CSKP 650/22) Nie jest bowiem możliwe ustalenie kwoty, którą bank powinien oddać do dyspozycji kredytobiorcy. W uzasadnieniu wyroku z 10.05.2022 r. w sprawie II CSKP 694/22 SN trafnie wskazał, że w świetle ustalonego dorobku orzeczniczego Sądu Najwyższego i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczącego wykładni dyrektywy 93/13 i implementujących ją norm kodeksu cywilnego, sąd nie jest uprawniony do uzupełniania umowy o treści nieuzgodnione przez strony, a także prowadzące do zmiany charakteru umowy i przekształcenia jej w inny typ umowy. Dodać trzeba, że przy ocenie abuzywności klauzul umownych uwzględnić należy postanowienia przyjęte przez strony w momencie zawarcia umowy, z pominięciem następczych okoliczności towarzyszących już jej wykonywaniu. W tym względzie SN odwołał się do innego swojego judykatu - uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018r. (III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2). Z kolei w wyroku z 6 lipca 2022 r. (I CSK 3299/22) SN w odniesieniu do kredytu indeksowanego wskazał, 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. SN dodał, że to samo dotyczy kredytu denominowanego kursem CHF.

Eliminacja klauzul przeliczeniowych spowodowałaby zmianę charakteru umowy i jej istoty – stałaby się umową kredytu walutowego nienominowanego. Z kolei celem kredytu było sfinansowanie remontu domu w Polsce, na co potrzebne są pieniądze w walucie krajowej celem zakupu materiałów budowlanych i opłacenia robocizny. Wypłata kredytu we frankach szwajcarskich skutkowałaby koniecznością sprzedaży tej waluty i zakupu PLN, co jest oczywiście możliwe, ale sprzeczne z celem zawartej umowy.

Nie wchodzi w grę zastosowanie art.358 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. 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. Odwołanie się przez pozwanego do orzeczenia TSUE wydanego na kanwie prawa węgierskiego (wyrok C-932/19) jest chybione w kontekście możliwości zastosowania art.358 k.c. Przepisy prawa węgierskiego zostały wprowadzone po analizie prawodawcy węgierskiego odnośnie zachowania równowagi kontraktowej stron umowy kredytów nominowanych do waluty obcej i były dedykowane do tego typu umów. Spełniały więc wymagania, jakie wobec przepisów dyspozytywnych formułuje TSUE, aby można je było zastosować bez zgody konsumenta i utrzymać umowę w mocy. Po trzecie zastosowanie średniego kursu NBP nie usuwa ryzyka kursowego, o którym pozwany nie został należycie poinformowany na etapie zawierania umowy.

Nie można zastąpić postanowień niedozwolonych przepisami prawa, zwyczajem albo wykładnią umowy. 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). Niemożność zastąpienia w takich wypadkach klauzuli niedozwolonej wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę, wykluczył TSUE w wyroku z 3 października 2019 r. C-260/18 (sprawa D.). W tym wyroku odnośnie natomiast zastąpienia warunku niedozwolonego przepisem w nowym brzmieniu (czyli wprowadzonym do ustawy po zawarciu przez strony umowy) w sytuacji, gdy umowa nie może dalej obowiązywać, to TSUE uznał to za dopuszczalne, gdy strony wyrażą na to zgodę i w sytuacji, gdy stwierdzenie nieważności całej umowy naraża 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)

Jak już wyżej wskazano, 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). Takiej ocenie prawodawcy krajowego były natomiast poddane przepisy prawa węgierskiego, co wynika z cytowanego przez pozwanego wyroku TSUE C-932/19. Dlatego treści tego wyroku nie można odnieść do prawa polskiego. Polski ustawodawca pozostał w tym zakresie bierny, nie rozwiązał wzorem Węgier problemu kredytów frankowych, co trzeba ocenić jednoznacznie negatywnie.

Mając na uwadze powyżej przytoczone poglądy stwierdzić trzeba, że 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 umów kredytu nominowanych do walut obcych 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.

Powodowie posiadają wiedzę o konsekwencjach nieważności umowy (konieczności zwrotu kapitału kredytu, ewentualnym powództwie pozwanego przeciwko powodowi o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału), co jasno wynika z ich zeznań. 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. Według natomiast ostatniego orzeczenia TSUE (wyrok C-140/22): art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.UE L z 1993 r., Nr 95, s. 29) należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie wykładni sądowej prawa krajowego, zgodnie z którą wykonywanie praw, które konsument wywodzi z tej dyrektywy, jest uzależnione od złożenia przez tego konsumenta przed sądem oświadczenia, w którym twierdzi on, po pierwsze, że nie wyraża zgody na utrzymanie w mocy tego warunku, po drugie, że jest świadomy z jednej strony faktu, że nieważność wspomnianego warunku pociąga za sobą nieważność wspomnianej umowy, a z drugiej – konsekwencji tego uznania nieważności, i po trzecie, że wyraża zgodę na uznanie tej umowy za nieważną.

Wreszcie trzeba dodać, że przepisy ustawy antyspreadowej z 2011 roku nie nadają się do zastąpienia postanowień abuzywnych w konkretnej umowie. Przepisy te nie kształtują kursu waluty, nie były nakierowane na zastąpienie wprost abuzywnych postanowień umownych, jak przepisy prawa węgierskiego. Ustawa antyspreadowa ustalała jedynie prawo kredytobiorców do spłacania kredytu w walucie indeksacji bądź denominacji, aby zapobiegać spreadowi walutowemu, nadto zobowiązywała banki do sprecyzowania w umowie kryteriów ustalania kursów walut i to na przyszłość. Spłacanie kredytu w walucie nominacji jedynie pozornie zapobiega spreadowi. Kredytobiorcy zarabiający w walucie polskiej i tak muszą kupić walutę na rynku walutowym, a więc w kantorze i to po cenie jej sprzedaży. Nie ma żadnej pewności, że jest to cena niższa od tej, jaką ustaliby bank w tabeli. Wartościowo zatem może nic się dla kredytobiorców nie zmienić.

Odnosnie 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 zawieszanej i braku potwierdzenia przez powoda związania postanowieniami niedozwolonymi.

Nie budzi wątpliwości interes prawny powodów w żądaniu ustalenia nieważności umowy, a więc zastosowanie art.189 k.p.c. ustalenie zmierza do usunięcia niepewności powodów odnośnie ich praw i obowiązków z umowy kredytu hipotecznego zarówno w części wykonanej umowy, jak i w części odnoszącej się do obowiązków spłacania rat przyszłych. To, czy powodowi przysługuje roszczenie o zapłatę, nie ma znaczenia. Nie tylko ze względu na dalej idący interes prawny w żądaniu ustalenia, ale też na najnowsze orzecznictwo TSUE. Przytoczyć trzeba bowiem jeden z ostatnich wyroków TSUE (z 23.11.2023 r. C-321/22), w którym Sąd ten stwierdził, że artykuł 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 w związku z zasadą skuteczności należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie przepisom krajowym, zgodnie z ich wykładnią dokonaną w orzecznictwie, które w celu uwzględnienia wytoczonego przez konsumenta powództwa zmierzającego do stwierdzenia bezskuteczności nieuczciwego warunku w umowie zawartej z przedsiębiorcą wymagają dowodu na istnienie interesu prawnego, w sytuacji gdy uznaje się, że taki interes nie istnieje, jeżeli konsumentowi przysługuje powództwo o zwrot nienależnego świadczenia, lub gdy może on powołać się na tę bezskuteczność w ramach obrony przed powództwem wzajemnym w przedmiocie wyegzekwowania wykonania zobowiązania wytoczonym przeciwko niemu przez tego przedsiębiorcę na podstawie tego warunku.

Apelacja jako bezzasadna podlegała więc oddaleniu na podstawie art.385 k.p.c.

Orzeczenie o kosztach procesu wynika z art.98 § 1, 1<sup>1</sup> i 3 w zw. z art.391 § 1 k.p.c. i § 2 pkt 6) i § 10 ust.1 pkt 1) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1804) tj. z dnia 3 stycznia 2018 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 265) . Wynagrodzenie pełnomocnika powodów będącego radcą prawnym wynosi więc 2.700 zł.

Marcin Miczke