

Sygn. akt I ACa 944/20

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 marca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Anna Bohdziewicz
Protokolant :	Judyta Jakubowska

po rozpoznaniu w dniu 15 marca 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa S. M. i E. M.

przeciwko (...) Bankowi (...) Spółce Akcyjnej w W.

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 16 października 2020 r., sygn. akt I C 851/18

1) uchyla zaskarżony wyrok w punktach 2, 3 i 4 i przekazuje w tym zakresie sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Katowicach, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego;

2) oddala apelację pozwanego.

	SSA Anna Bohdziewicz	
--	----------------------	--

Sygn. akt I ACa 944/20

## UZASADNIENIE

Powodowie S. M. i E. M. wystąpili z pozwem przeciwko (...) Bankowi (...) S.A. w W., domagając się zasądzenia na swoją rzecz kwoty 271.160,57 złotych oraz kwoty 37.735,93 CHF z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu i kosztów procesu. W uzasadnieniu swojego żądania wyjaśnili, że w dniu 21 maja 2008 r. zawarli z pozwanym umowę kredytu mieszkaniowego, przy czym kwota kredytu była ustalona we frankach, a wypłata nastąpiła w złotych. Powodowie zarzucili, że zawarta przez nich umowa jest nieważna z uwagi na zawarte w niej klauzule niedozwolone, a w związku z tym domagają się zwrotu wpłaconych bankowi świadczeń jako nienależnych.

W toku procesu powodowie rozszerzyli żądanie pozwu wnosząc także o ustalenie nieważności umowy.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa zaprzeczając, aby były podstawy do uznania umowy za nieważną, a tym samym do zwrotu świadczeń wpłaconych przez powodów.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 16 października 2020 r. Sąd Okręgowy w Katowicach ustalił, że umowa kredytu mieszkaniowego „Własny kąt hipoteczny” nr (...) z dnia 21 maja 2018 r. zawarta pomiędzy (...) S.A. w W. a powodami jest nieważna; w pozostałej części oddalił powództwo i orzekł o kosztach procesu.

Wyrok ten został wydany na tle następujących ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd pierwszej instancji:

W dniu 13 maja 2008 r. powodowie złożyli wniosek o udzielenie kredytu mieszkaniowego w wysokości 850 000 złotych. Kwota ta była też wyrażona w walucie obcej - 417 034,64 CHF. W dniu 21 maja 2008 r. strony zawarły umowę kredytu mieszkaniowego ze zmiennym oprocentowaniem na cele mieszkaniowe. Przedstawili dyspozycję wypłaty kredytu w złotówkach w wysokości 599 200 złotych oraz 170 000 złotych. Kwota udzielonego kredytu wynosiła 417 034,64 CHF. Kolejna dyspozycja wypłaty dotyczyła kwoty 40 031,25 CHF. Faktycznie wypłacono 81 651,74 złotych. Łącznie wypłacono zatem powodom kwotę 850 851,76 złotych. Nikt nie proponował im wypłaty we frankach. Zgodnie z umową kredyt miał być wypłacony w walucie polskiej na finansowanie zobowiązań w Polsce. Pierwszą rozmowę powód przeprowadził z dyrektorem banku i po niej był przekonany, aby wziąć kredyt we frankach. Dyrektor nie wspominał o ryzyku kursowym i jego możliwych konsekwencjach. Rozmowy w banku z powodami prowadziła D. A.. Z jej zeznań wynikało, iż powód był świadomym klientem. To był jego drugi kredyt. Było robionych dużo symulacji. Powód wybrał kredyt we frankach. Świadek miała obowiązek informować o ryzyku kursowym. Nie przedstawiono jednak powodowi symulacji zakładającej znaczny wzrost kursu franka w bardzo długim okresie czasu. Zdaniem powoda, nie było możliwości wprowadzania zmian do umowy, a negocjacje były możliwe odnośnie do oprocentowania.

Z zapisu §22 części ogólnej umowy wynika, iż do spłaty zadłużenia mógł służyć rachunek walutowy. Powód nie otrzymał konkretnego pouczenia o możliwości i celowości otwarcia rachunku walutowego. Powód myślał, że spłaci tylko to, co wziął w złotówkach. Frank był przedstawiany jako stabilna waluta. Ogólne warunki nie mówiły, jak będzie dokonywane przeliczanie. Powód pytał o możliwość negocjacji kursu waluty, lecz otrzymał odpowiedź odmowną.

Do wypłaty kredytu zastosowano kurs kupna dla dewiz obowiązujący w (...) w dniu realizacji zlecenia płatniczego według aktualnej tabeli kursów (§ 4). Kredyt miał być spłacany w ratach kapitałowo-odsetkowych. Środki na spłatę kredytu miały być pobierane w walucie polskiej w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty spłaty kredytu w walucie wymiennej, w której był udzielony kredyt przy zastosowaniu kursu sprzedaży dla dewiz obowiązującego w (...) SA w dniu spłaty raty według aktualnej tabeli kursów (§ 22).

Powodowie, wykonując umowę, dokonali wpłat na rzecz banku w wysokości 271 160,57 złotych i 37 735,93 CHF. W czasie trwania umowy zawarli aneksy w zakresie zawieszenia spłat rat oraz rozłożenia zaległości na raty. Powodowie w dniu 24 września 2012 r. zawarli kolejny aneks do umowy kredytu. Powodom otwarto rachunek w walucie kredytu, z którego miały być pobierane środki na spłatę raty. Rachunek w walucie polskiej pozostał nadal czynny z możliwością pobierania z niego środków na raty.

Powodowie mieli problemy ze spłatą zadłużenia. Składali wnioski o zawieszenie spłat w roku 2010, 2011, 2014, 2015.

W dniu 2 kwietnia 2018 r. powodowie wezwali pozwanego do zwrotu świadczenia nienależnego.

Przechodząc do rozważań prawnych Sąd pierwszej instancji na wstępie wskazał, że natura stosunku obligacyjnego chronionego art. 353<sup>1</sup> k.c. wyklucza akceptację sytuacji, w której zobowiązanie kredytobiorcy w zakresie wysokości rat kapitałowo-odsetkowych zostałoby pozostawione tylko jednej stronie i to silniejszej z racji swojego statusu. Przy umowach kredytów bankowych w dacie zawarcia musi dojść do ustalenia wysokości kredytu, tym samym wielkości zobowiązania kredytobiorcy albo w sposób kwotowy albo poprzez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu jego waloryzacji, w tym indeksacji walutą obcą. Zastosowanie walutowych klauzul indeksacyjnych

powinno opierać się na takim ich zapisaniu, aby zmienność kursu waluty obcej została wyznaczona przez element zewnętrzny i możliwie obiektywny. Główne zobowiązanie strony zobowiązanej do spłacenia kredytu nie może być określone przez drugą stronę jednostronnym oświadczeniem. Umowa taka winna być uznana za nieważną, jako sprzeczna z art. 353<sup>1</sup> k.c. bez względu na sposób jej wykonywania.

Sąd Okręgowy wskazał, że powodowie wnioskowali o kwotę w złotych. Wskazano jedynie jej wartość w CHF. W umowie udzielono kredyt w CHF, ale powodom nie wydano kwoty w walucie obcej. W §6, jako sposób wypłaty kredytu, wpisano kwotę w złotych obliczoną przez bank. Sposób wypłaty był więc w innej walucie niż opisana w §2 kwota udzielonego kredytu, a zatem należało dokonać przeliczenia.

Powodowie faktycznie uzyskali pieniądze w walucie polskiej, które zostały jednak zdefiniowane przez odniesienie się do waluty obcej indeksacją. Frank posłużył jako miernik wartości, a powodowie nie znali faktycznej wysokości rat. Wobec dokonanych ustaleń Sąd Okręgowy stwierdził, że sposób obliczania wskazany w umowie trudno uznać za zgodny z prawem na gruncie art. 69 ust. 1 prawa bankowego.

Zaznaczono, że powodowie nie do końca mieli świadomość roli franka szwajcarskiego w tej umowie. Wiedzieli jednak z pewnością, że wysokość raty będzie uzależniona od kursu tej waluty. Nie uprawniało to banku do sformułowania umowy w taki sposób, jak uczynił to pozwany bank.

Nie przedstawiono powodom przewidywanej zmiany kursu waluty na przestrzeni dłuższego okresu czasu np. 10, lat chociaż umowa była wieloletnia. Nie zwrócono szczególnej uwagi powodom na to, jak wpłynie zmiana kursu franka na ilość kapitału do zwrotu w złotych.

Sąd pierwszej instancji ostatecznie uznał umowę, która była wieloletnia, za niekorzystną dla powodów. Wyjaśnił, że swoboda umów doznaje ograniczeń także z uwagi na zasady współżycia społecznego (art. 353<sup>1</sup> k.c.). W tym świetle, zdaniem Sądu Okręgowego, ze wskazanych wyżej względów stanowisko powodów odnośnie do nieważności zawartej umowy zasługiwało na podzielenie. Treść umowy należało oceniać na dzień jej zawarcia, dlatego zawarty aneks nie eliminował możliwości zastosowania tabeli walut na przykład w przypadku, gdyby na koncie walutowym powodów nie było środków.

Zdaniem Sądu Okręgowego, powodowie mają interes prawny w ustaleniu nieważności umowy (art. 189 k.p.c.). Wyjaśniono, że interes prawny zachodzi, jeżeli sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionych interesów, czyli definitywnie zakończy spór istniejący lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości. Sąd Okręgowy wskazał, że kwestię interesu prawnego powodów należy rozważyć na dzień orzekania, albowiem zgodnie z przepisem art. 316 § 1 k.p.c. za podstawę rozstrzygnięcia bierze się stan istniejący w dacie zamknięcia rozprawy. Powodowie dążą do zniweczenia stosunku obligacyjnego zawartego na okres wielu lat i jego skutków. Jednocześnie chcą otrzymać odpowiedź czy i w jakim zakresie mają umowę wykonywać. To, czy umowa jest ważna, ma znaczenie dla obecnych i przyszłych roszczeń stron.

W dalszej kolejności Sąd pierwszej instancji rozważał problem zawarcia w umowie klauzul abuzywnych. W tym zakresie Sąd Okręgowy dokonał kontroli incydentalnej kwestionowanych postanowień umownych. Jednocześnie Sąd ten przyjął, że niespornie powodowie są konsumentami w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c., bowiem zaciągnęli kredyt w celu wykończenia domu, w którym zamieszkali. Stwierdził, że kredyt nie był związany z działalnością gospodarczą.

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że powodowie ze swej strony proponowali jedynie wysokość kredytu w złotych i wysokość możliwej do zapłaty przez nich raty w złotych, a to z uwagi na wysokość dochodów. Ostatecznie zgodzili się na to, że kredyt będzie indeksowany kursem franka. Sąd Okręgowy dał wiarę powodom, że zdecydowali się na taki kredyt, bowiem nie usłyszeli ze strony banku informacji o wysokości ryzyka z nim związanego. Umowę przygotował pozwany bank. Według Sądu pierwszej instancji ustalony stan faktyczny wskazuje na spełnienie przesłanek z art. 385<sup>1</sup> k.c. Sąd podzielił stanowisko powodów, że zapisy klauzul przeliczeniowych umowy wymienione w pozwie dawały bankowi możliwość ustalania kursu waluty, bez wskazania kryteriów. Nie chodzi zatem o to czy i na ile bank

stosował zbyt wysoki kurs, lecz o niesprecyzowanie kryteriów ustalania tego kursu w umowie w taki sposób, aby był sprawdzalny. Dlatego Sąd pierwszej instancji nie widział zasadności czynienia szczegółowych ustaleń w postępowaniu dowodowym w kierunku sprawdzania czy stosowano kurs sprawiedliwy czy też krzywdzący dla powodów. Klauzule dawały możliwość przeliczeń kursu ustalanego wyłącznie przez bank, w efekcie czego została zachwiana równowaga stron. W §22 pkt 2 części ogólnej umowy ustalono, że kredytobiorca zobowiązuje się spłacić kwotę kredytu w CHF, w złotych według przeliczenia z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty według aktualnej Tabeli Kursów Walut pozwanego Banku. Zatem Sąd Okręgowy stwierdził, że przy zawarciu umowy powodowie nie znali faktycznej wysokości rat, warunki zmiany oprocentowania też nie były jasne. Pozwany mógł sam ustalać kryteria kursu decydującego o wysokości zadłużenia powodów. Powodom nie wytłumaczono w wystarczającym stopniu celowości i korzyści płynących dla nich z otworzenia rachunku walutowego. Dodatkowo Sąd pierwszej instancji odwołał się do wyroku Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2010 r. w sprawie o sygn. XVII AmC 426/09, w którym uznano za niedozwolone i zakazano wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowień wzorca umowy, w którym odsyłano przy przeliczeniach do tabeli kursów walut obcych obowiązujących w banku w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Przywołany wyrok dotyczył Banku (...). Sąd Apelacyjny rozpoznając apelację od tego wyroku wskazał, że podziela argumentację Sądu Okręgowego, że tak określone klauzule są abuzywne albowiem dotyczą dowolnego i nie poddającego się weryfikacji kryterium ustalania kursów kupna i sprzedaży walut obcych, stanowiących narzędzie indeksacji kredytu i rat jego spłaty, wpływając na wysokość własnych korzyści finansowych i generując dla kredytobiorcy dodatkowe i nieprzewidywalne, co do wysokości, koszty kredytu. Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, że postanowienia § 22 ust. 2, § 4 ust. 2 części ogólnej umowy łączącej powodów z pozwanym stanowią odwzorowanie postanowienia uznanego przez Sądy za niedozwolone. Zgodnie z umową harmonogram spłaty rat kredytu był sporządzony we frankach szwajcarskich, zatem spłata konkretnej raty w danym dniu wymagała wykonania operacji przeliczenia wyrażonej we frankach szwajcarskich raty na złote polskie, zgodnie z postanowieniem z § 4 umowy. Zdaniem Sądu Okręgowego, pozwany przyznał sobie prawo do jednostronnego określenia wysokości wypłaconej kwoty oraz regulowania wysokości rat kredytu przez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego. Za najistotniejsze uznano, że nie wskazane zostały zasady określania sposobu ustalania kursu. Postanowienia umów nie przewidywały, aby aktualny kurs franka szwajcarskiego ustalony przez Bank pozostawał w określonej relacji do aktualnego kursu tej waluty ukształtowanego przez rynek walutowy, lub np. w określonej relacji do kursu średniego waluty publikowanego przez NBP. Kwestionowane postanowienia umowne mogły dawać pozwanemu bankowi możliwość (nawet teoretyczną) uzyskania korzyści finansowych, stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie było możliwe. Zauważono, że czynniki obiektywne, a zatem sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta, jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany franka szwajcarskiego, tylko częściowo wpływają na ostateczny koszt kredytu ponoszony przez konsumenta, skoro kurs sprzedaży waluty obcej określony w Tabeli kursowej pozwanego zawiera marżę kupna lub sprzedaży, która to wartość jest zależna wyłącznie od woli pozwanego. Wskazano, że taka regulacja stanowi o naruszeniu przez pozwanego dobrych obyczajów, które nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy były możliwe do przewidzenia. W postanowieniu § 7 ust. 1 umowy cz. sz. wskazano jedynie termin ustalania kursu waluty, nie został natomiast w ogóle wskazany sposób ustalania tego kursu.

Według Sądu pierwszej instancji, powodowie do ostatniej chwili nie mieli możliwości oceny wysokości swojego zobowiązania w walucie polskiej na dzień spłaty raty. Taki sposób traktowania klienta został uznany przez Sąd za sprzeczny z dobrymi obyczajami, a także naruszający jego interesy w sposób rażący, uzależniając jego sytuację wyłącznie od arbitralnych decyzji pozwanego banku. Z zakwestionowanych postanowień wynika, że podstawy przeliczania kredytu oraz raty kredytu (z CHF na złote polskie) miały odbywać się według Tabeli kursów pozwanego w konkretnej dacie. Pozwany tak redagując wskazane postanowienia przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF przez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego (rozumianego jako różnica pomiędzy kursem sprzedaży a kursem zakupu waluty obcej). Oznacza to, że pozwany decydował bez udziału klienta o wyborze kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to o kształtowaniu wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF. Samo sprecyzowanie momentu waloryzacji „w dniu spłaty” nie

stanowi wystarczającego zabezpieczenia interesów powodów jako konsumentów. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że kurs sprzedaży waluty obcej określony w Tabeli kursów pozwanego zawiera marżę kupna lub sprzedaży, która to wartość jest zależna wyłącznie od woli samego pozwanego. Zawierając umowę powodowie nie mieli wpływu na treść powyższych zapisów. Sąd Okręgowy wyraził pogląd, że klauzule waloryzacyjne nie należą do postanowień określających główne świadczenia stron, a są jedynie postanowieniami, które w sposób pośredni są z nimi związane przez wywieranie wpływu na wysokość świadczenia.

Sąd Okręgowy zauważył, że nie można było z góry przewidzieć wysokości zobowiązania powodów jako kredytobiorców. Objęta pozwem umowa kredytowa w zakresie dotyczącym ww. postanowień nie była indywidualnie negocjowana przez strony tej umowy. Rozmowy prowadzone przez kredytobiorców z przedstawicielami banku dotyczyły jedynie wysokości kredytu w złotych i rat, ewentualnie oprocentowania i marży. Wszelkie pozostałe postanowienia umowne zostały narzucone przez pozwanego, który posługiwał się uprzednio ustalonym wzorcem umowy. Ustawodawca wprowadził domniemanie braku indywidualnych uzgodnień postanowień umowy w przypadku, gdy postanowienie umowy zostało zaczerpnięte ze wzorca umowy. Wzorce umowne są definiowane jako wszelkie klauzule umowne opracowane jednostronnie przez podmioty, które mają zawrzeć wiele umów na identycznych warunkach kontraktowych. Przerzucenie ciężaru dowodu oznacza, że to przedsiębiorca miał wykazać, że pomimo posłużenia się klauzulą standardową, to postanowienie umowne zostało uzgodnione z konsumentem. W niniejszej sprawie strony zawarły umowę kredytu hipotecznego, denominowanego do franka szwajcarskiego. Umowa składała się z części szczegółowej i ogólnej. Z powyższego wynika, iż przedmiotem zawartych pomiędzy stronami umów był gotowy produkt oferowany przez pozwanego na rynku i pozwany opierał się na gotowym wzorcu umownym.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że do dobrych obyczajów, uczciwości kupieckiej zalicza się przede wszystkim wymaganie od przedsiębiorcy wysokiego poziomu świadczonych usług oraz stosowania we wzorcach umownych takich zapisów, aby dla zwykłego konsumenta były one jasne, czytelne i proste, a ponadto by postanowienia umowne w zakresie łączącego konsumenta z przedsiębiorcą stosunku prawnego należyście zabezpieczały interesy konsumenta i odwzorowywały przysługujące mu uprawnienia wynikające z przepisów prawa. W orzecznictwie przyjmuje się, że jako sprzeczne z dobrymi obyczajami kwalifikowane są w szczególności wszelkie postanowienia, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron umowy, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami stosunku obligacyjnego. Natomiast o naruszeniu interesów konsumenta można mówić w przypadku prawnie relewantnego znaczenia tego nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron umowy.

Powodowie wystąpili z roszczeniem przede wszystkim w związku z nieważnością zapisów umownych, abuzywnym charakterem postanowień zawartych w § 4 ust.1 oraz pkt 2 oraz 22 ust. 1 i ust.2 punkt 1 umowy kredytowej. Po dokonaniu kontroli incydentalnej Sąd pierwszej instancji podzielił pogląd powodów, iż postanowienia zawarte w §4 pkt 2 oraz § 22 pkt 2 części ogólnej umowy stanowią tzw. niedozwolone klauzule umowne w świetle treści art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. Skutkiem uznania postanowień za abuzywne jest brak związania nimi stron. Odwołując się do Dyrektywa 93/13 oraz poglądów TSUE, Sąd Okręgowy wskazał na niedopuszczalność modyfikacji postanowienia uznanego za abuzywne lub zastąpienie go innym. Niezwiązanie konsumenta abuzywnymi zapisami musi bowiem działać odstrasząco. Sąd wyjaśnił, że w tej sprawie nie jest możliwe zastosowanie art. 358 k.c. w miejsce pominiętego zapisu, bowiem wszedł on w życie dopiero 24 stycznia 2009 r., a więc po zawarciu umowy.

Z kolei odnośnie do aneksu nr (...) Sąd stwierdził, iż dla celów związanych z obsługą kredytu otwarto nieoprocentowany rachunek w walucie kredytu i spłaty kredytu miały być dokonywane z rachunku w walucie kredytu i z rachunku w walucie polskiej (w przypadku braku środków na rachunku w walucie kredytu). Nie została zatem całkowicie wyeliminowana możliwość stosowania tabel banku.

Sąd Okręgowy podkreślił, że powodowie „w tych wszystkich uwarunkowaniach” domagali się ustalenia nieważności całej umowy. W ocenie Sądu żądanie to zasługiwało na uwzględnienie. Zaznaczono, że powodowie twierdzili, iż liczą się z konsekwencjami unieważnienia i są ich świadomi, co pozwoliło na podzielenie ich stanowiska o nieważności zawartej umowy. Sąd pierwszej instancji stwierdził, że: ”Szczególną uwagę należało przywiązać do argumentacji dotyczącej

nieważności umowy pierwotnej ze względu na jej sprzeczność a art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz z art 69 prawa bankowego w zw. z art. 58 §1 k.c.”

Bezsporne w sprawie były kwoty wypłaconych pieniędzy przez bank w złotych po zawarciu umów kredytowych, a to łącznie 850 851,76 złotych. Z kolei wskazana przez powodów ilość wpłat dokonanych przez powodów to 271 160,57 złotych i 37 735,93 CHF. Powodowie zatem nie oddali więcej niż pobrali.

Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że skutkiem nieważności umowy jest obowiązek wzajemnego zwrotu świadczeń (art. 411 pkt 1 k.c.). Konsument winien zwrócić kwotę kredytu wypłaconego przez bank, a bank winien zwrócić wszystkie świadczenia konsumenta. Sąd Okręgowy uznał, iż roszczenie powodów o zapłatę nie zasługuje na uwzględnienie. Bank przekazał pozwany pieniądze, a oni z tych pieniędzy skorzystali. Sąd Okręgowy przyznał, że pozwany bank nie zgłaszał zarzutu potrącenia, nie mniej uznał, że nie można pominąć słusznych racji banku, co do wykorzystania ich środków i „nie chodzi tu o zapłatę za korzystanie z kredytu przez lata”. Niezgodne z zasadami współżycia społecznego byłoby, zdaniem Sądu pierwszej instancji, wykorzystanie przez powodów pieniędzy wypłaconych im i jednocześnie domaganie się teraz ich zwrotu. Zwrócono uwagę, że bank w 2008 r. niewątpliwie spełniał społeczne oczekiwanie udostępnienia środków finansowych, do czego nawiązuje art. 411 pkt 2 k.c., chociaż nieważnej umowy dotyczy art. 410 pkt 2 k.c. Sąd Okręgowy uznał, że w tych konkretnych warunkach należało zastosować teorię salda i dlatego powództwo o zapłatę zostało oddalone.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., obciążając kosztami - co do zasady - obydwie strony po połowie, a to wobec wyniku procesu.

Wyrok Sądu Okręgowego został zaskarżony przez obie strony.

Powodowie zakresem zaskarżenia objęli rozstrzygnięcie o oddaleniu powództwa o zapłatę. W apelacji powodów zawarto następujące zarzuty:

1) naruszenie przepisów postępowania, a to art. 100 k.p.c. w zw. z art. 98, 99 k.p.c. w zw. z §2 pkt 6 w zw. z §15 ust. 3 pkt 1 i 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych przez niewłaściwe zastosowanie i stosunkowe rozdzielenie kosztów, pomimo tego że roszczenie główne okazało się zasadne, a roszczenie o zapłatę zostało oddalone z uwagi na akceptowaną przez Sąd rozpoznający sprawę teorię salda, co nie oznacza, że powodowie przegrali proces w rozumieniu wyżej przywołanych przepisów;

2) naruszenie prawa materialnego, a to:

a) art. 410 §1 i 2 k.c. w zw. z art., 405 k.c. i art. 498 k.c. przez błędną aksjologiczną wykładnię pojęcia nienależnego świadczenia łączącą roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia z koniecznością wystąpienia po stronie uprawnionego wzbogacenia;

b) art. 405 w zw. z art. 455 k.c. i art. 498 §1 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na rozliczeniu przez sąd wzajemnych świadczeń stron w sytuacji, kiedy roszczenie pozwanego w stosunku do powodów pozostaje niewymagalne i w konsekwencji bezzasadne oddalenie powództwa w zakresie roszczenia o zapłatę.

W oparciu o postawione zarzuty powodowie domagali się zmiany wyroku w zaskarżonej części przez zasądzenie kwot dochodzonych pozwem wraz z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu za obie instancje, ewentualnie wnieśli o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Pozwany bank zaskarżył wyrok Sądu pierwszej instancji w zakresie orzeczenia o ustaleniu nieważności umowy kredytu, jaka łączyła strony.

Pozwany sformułował w apelacji następujące zarzuty:

1) naruszenia przepisów postępowania, a to:

a) art. 327<sup>1</sup> §1 k.p.c. przez sporządzenie uzasadnienia wyroku, z którego nie można odczytać toku rozumowania Sądu I instancji, gdyż wynika z niego że sąd nie czyni rozróżnienia między kredytem denominowanym a indeksowanym, chociaż przedmiotowa umowa jest kredytem denominowanym, a nadto uzasadnienie wykazuje oczywiste braki w zakresie wyjaśnienia podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia;

b) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c., art. 278 k.p.c. oraz art. 235<sup>2</sup> §1 pkt 2 k.p.c. przez niezasadne oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego ze względu na błędne przyjęcie, że okoliczności objęte tezami dowodowymi nie stanowią faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy;

c) art. 233 §1 k.p.c. polegające na przeprowadzeniu dowolnej i sprzecznej z zasadami logicznego rozumowania oceny dowodów oraz braku wszechstronnej oceny materiału dowodowego w postaci umowy kredytu, wniosku kredytowego i zeznań powoda, co skutkowało poczynieniem wadliwych ustaleń;

2) naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

a) art. 189 k.p.c. przez błędną wykładnię polegającą na niezasadnym przyjęciu, iż w okolicznościach tej sprawy powodom przysługuje interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności umowy kredytu i w konsekwencji ustalenie nieważności umowy kredytu;

b) art. 58 §1 k.c. w zw. z art. 69 ustawy Prawo bankowe przez uznanie, że umowa kredytu jest nieważna z uwagi na jej sprzeczność z naturą stosunku zobowiązaniowego umowy kredytu regulowanego w art. 69 Prawa bankowego;

c) art. 58 §1 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. przez uznanie, że umowa kredytu jest nieważna, gdyż przekroczone zostały granice swobody umów z uwagi na zastosowanie w rozliczeniach pomiędzy stronami kursów banku;

d) art. 22<sup>1</sup> k.c. przez błędne przyjęcie, iż powodom w okolicznościach rozpoznawanej sprawy przysługuje przymiot konsumenta;

e) art. 385<sup>1</sup> §1 i §3 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. polegające na ich błędnej wykładni skutkującej uznaniem, że postanowienia §4 ust.2 (...) oraz §22 ust. 2 (...) stanowią niedozwolone klauzule umowne.

W związku z powyższymi zarzutami pozwany bank wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części przez oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu na swoją rzecz za obie instancje, a ewentualnie domagał się uchylenia wyroku w zaskarżonej części i przekazania sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji. Wniósł też o uzupełnienie materiału dowodowego na etapie postępowania apelacyjnego przez przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomii ze specjalnością w zakresie bankowości na okoliczności szczegółowo opisane w apelacji.

Obie strony złożyły odpowiedzi na apelacji, w których domagały się oddalenia apelacji strony przeciwnej.

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

Apelacja pozwanego banku zmierza do podważenia oceny, że zawarta przez strony umowa kredytu denominowanego do franka szwajcarskiego jest nieważna, co z kolei rzutuje na możliwość rozważania sposobu rozliczeń świadczeń pieniężnych płaconych przez strony w wykonaniu umowy uznanej następnie za nieważną. W tej sytuacji najpierw należy się odnieść do apelacji pozwanego.

W apelacji pozwanego banku zawarto zarówno zarzuty naruszenia prawa procesowego, jak również materialnego. W pierwszej kolejności należy dokonać oceny zarzutów naruszenia prawa procesowego, gdyż ewentualne uchybienia w tym zakresie mogą się przełożyć na ustalenia faktyczne, stanowiące podstawę orzekania w sprawie. Natomiast ocena

trafności zastosowania i wykładni prawa materialnego jest możliwa dopiero wówczas, gdy w niewadliwy sposób został ustalony stan faktyczny.

Za niezasadny przyjdzie uznać zarzut naruszenia art. 327<sup>1</sup>§1 k.p.c., który określa elementy konstrukcyjne uzasadnienia. Wbrew zarzutowi apelacji, możliwym jest odtworzenie toku rozumowania Sądu pomimo tego, że istotnie sporządzone uzasadnienie dotknięte jest pewnymi niedostatkami. Rację ma skarżący, że Sąd pierwszej instancji zbędnie zamieścił w uzasadnieniu rozważania dotyczące kredytu indeksowanego, skoro niewątpliwie strony zawarły umowę kredytu denominowanego, w której kwota kredytu została wyrażona w CHF, a wypłata nastąpiła w złotych. Tak też umowa ta została opisana w uzasadnieniu i należy uznać, że Sąd pierwszej instancji dokonał oceny umowy kredytu denominowanego, w której zawarto klauzule przeliczeniowe. Skarżący upatruje wadliwości uzasadnieniu w braku przedstawienia przekonującej i rozbudowanej argumentacji prawnej, co jednak nie może prowadzić do podważenia zaskarżonego rozstrzygnięcia, chociaż istotnie Sąd Okręgowy ucieka się chwilami do ogólnikowych stwierdzeń, nie przeprowadza pogłębionej analizy na kanwie rozpoznawanej sprawy. Wydaje się także, że Sąd pierwszej instancji powinien przywiązywać większą wagę do formy stylistycznej sporządzanych motywów. Mimo widocznych mankamentów sporządzonego uzasadnienia, nie mogą one skutkować wzruszeniem zaskarżonego orzeczenia, gdyż ostatecznie możliwym jest odtworzenie toku rozumowania Sądu pierwszej instancji. Jednocześnie wypada zaznaczyć, że przywołany na wstępie przepis nie stanowi właściwej płaszczyzny do kwestionowania ocen prawnych Sądu, gdyż temu celowi służy postawienie zarzutu naruszenia prawa materialnego.

Nie doszło w sprawie do naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c., art. 278 k.p.c. i art. 235<sup>2</sup>§1 pkt 2 k.p.c. przez oddalenie wnioskowanego dowodu z opinii biegłego. Dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia nie wymagały również uzupełnienia na etapie postępowania apelacyjnego. Wiadomości specjalne, jakie miał pozyskać Sąd w wyniku przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomii ze specjalnością w zakresie bankowości miały przede wszystkim uzasadniać tezę, że sposób wykonania umowy nie daje podstaw do uznania, iż pozwany w sposób arbitralny i dowolny ustalał kursy walut (zamieszczone następnie w tabelach walut), a tym samym nieuprawnione jest przyjęcie, aby jednostronnie kształtował zobowiązanie konsumenta. Tymczasem już w tym miejscu można zaznaczyć, że oceny potencjalnie abuzywnych postanowień umownych dokonuje się na datę zawarcia umowy, a zatem okoliczności wykonywania umowy pozostają irrelevantne dla oceny zasadności żądania powodów.

Skutku nie może także odnieść zarzut naruszenia art. 233 §1 k.p.c. przez dokonanie wadliwej oceny dowodów. Uzasadnienie tego zarzutu wskazuje, że apelujący polemizuje z ocenami prawnymi Sądu, co nie może się przełożyć na podważenie ustaleń faktycznych.

Wobec powyższego Sąd odwoławczy podziela ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, co czyni zbędnym ich powielanie. Podkreślenia wymaga, że dla rozstrzygnięcia sprawy kluczowe znaczenie miała analiza i ocena postanowień umowy, jaką zawarły strony, a fakt zawarcia umowy określonej treści pozostawał poza sporem.

Sąd Apelacyjny podziela także wnioski prawne ostatecznie wysnute z dokonanych ustaleń, chociaż nie wszystkie przedstawione przez Sąd pierwszej instancji poglądy prawne zasługują na akceptację. Podkreślenia wymaga, że Sąd pierwszej instancji ocenił klauzule przeliczeniowe zawarte w (...) jako abuzywne, co skutkowało przyjęciem, iż nie wiążą one stron, a następstwem usunięcia tych postanowień było przyjęcie upadku całej umowy. To z kolei dało Sądowi pierwszej instancji podstawę do ustalenia nieważności umowy.

Sąd odwoławczy w pełni akceptuje stanowisko Sądu pierwszej instancji, że powodowie mieli interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. w żądaniu ustalenia, iż wiążąca ich z kredytodawcą umowa kredytu denominowanego do CHF jest nieważna. Dokonane ustalenie usuwa bowiem niepewność, co do stosunku, który miał łączyć strony przez wiele lat, a nadto daje podstawę do dokonania ewentualnych dalszych rozliczeń. Zatem za chybiony należy uznać zarzut naruszenia art. 189 k.p.c.

Za prawidłowy należy uznać wniosek Sądu pierwszej instancji wysnuty w okolicznościach rozpoznawanej sprawy, że powodom przysługuje przymiot konsumentów w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. Kredyt został zaciągnięty przez powodów



z przeznaczeniem na spłatę poprzedniego zobowiązania oraz wykończenie domu, w którym zamieszkali. Pomimo zarejestrowania działalności w tym budynku, brak dowodów pozwalających na przyjęcie, że zawarty kredyt pozostawał w bezpośrednim związku z prowadzoną działalnością gospodarczą. Budynki mieszkalne, co do zasady, służą przede wszystkim zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych zajmujących je osób. W rozpoznawanej sprawie brak dowodów pozwalających na przyjęcie, że umowa kredytu nie została zawarta w celach mieszkaniowych. Wobec tego zarzut pozwanego uchybienia art. 22<sup>1</sup>k.c. należy uznać za nietrafny.

Podkreślenia wymaga, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> §1 k.c.) dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., sygn. akt III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2). Z tej przyczyny okoliczności powstałe po zawarciu umowy w ogóle nie mogą mieć znaczenia dla oceny nieuczciwego charakteru postanowienia (o czym była już mowa wyżej oraz o nieprzydatności dowodzenia sposobu wykonywania umowy). Zaznaczyć należy, że nawet fakt, iż oceniane postanowienie nie zostało wykonane nie może wykluczyć ustalenia, że jest ono abuzywne, gdyż wymaga tego potrzeba zagwarantowania skutku odstraszającego wskazanego w art. 7 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich.

Należy zgodzić się z oceną Sądu Okręgowego, że zakwestionowane postanowienia Części Ogólnej Umowy (dalej: (...)), odsyłające przy przeliczeniach z waluty obcej (CHF) na złotówki i odwrotnie do tabel kursowych, obowiązujących w banku będącym kredytodawcą (§4 ust. 2, §22 ust. 2 pkt1 (...)), są abuzywne. Zbędnym jest cytowanie tych uregulowań i wystarczy wskazać, że przy dokonywaniu przeliczenia kwoty kredytu (wyplaconej w złotych) oraz rat - postanowienia odsyłają do odpowiedniego kursu (kupna albo sprzedaży) waluty obcej, obowiązującego w pozwanym banku w dniu realizacji zlecenia płatniczego, według aktualnej Tabeli kursów. W (...) nie określono żadnych mechanizmów ustalania kursu waluty, stosowanych przez bank.

W tej sytuacji brak szczegółowych elementów pozwalających kredytobiorcom na określenie i weryfikację wysokości kursu waluty obcej tworzy istotną niejasność co do tego, w jakim stopniu stosowany przez bank spread walutowy spełnia wyłącznie funkcję waloryzacyjną, a w jakim stopniu pozwala także na osiągnięcie przez banki dodatkowego wynagrodzenia, obok innych klasycznych jego postaci, tj. odsetek kapitałowych i prowizji. Dlatego też za niedozwolone należy uznać postanowienie, w którym wskazano jedynie termin ustalania kursu waluty przejętego do rozliczeń spłaty rat kapitałowo-odsetkowych, a nie określono sposobu ustalania tego kursu. Skoro Bank może wybrać dowolne i niepoddające się weryfikacji kryteria ustalania kursów kupna i sprzedaży walut obcych, stanowiących narzędzie denominacji kredytu i rat jego spłaty, wpływając na wysokość własnych korzyści finansowych i generując dla kredytobiorców dodatkowe i nieprzewidywalne co do wysokości koszty kredytu, klauzule te rażąco naruszają zasadę równowagi kontraktowej stron na niekorzyść konsumentów, a także dobre obyczaje, które nakazują, by ponoszone przez konsumentów koszty związane z zawarciem i wykonywaniem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia, a sposób ich generowania poddawał się weryfikacji. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami należy bowiem uznać wprowadzenie do umowy klauzul godzących w równowagę kontraktową. Z kolei rażące naruszenie interesów konsumenta polega na nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na jego niekorzyść, przy czym oba wskazane kryteria muszą być spełnione łącznie, aby można było uznać klauzulę umowną za abuzywną. Wbrew stanowisku apelującego, kwestionowane postanowienia zawarte w (...) spełniają oba powyższe kryteria. W wyrokach z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18 i z 27 listopada 2019 r., II CSK 438/18, Sąd Najwyższy stwierdził, że wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, mającej daleko idące konsekwencje dla egzystencji konsumenta, mechanizmu działania kursowego wymaga szczególnej staranności banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie co do konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy, w związku z czym obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej, mimo dokonywanych regularnych spłat. Obowiązek informacyjny w tym zakresie jest określany jako "ponadstandardowy", mający dać konsumentowi pełne rozeznanie co do istoty transakcji. Pozwany wywodził, że dopełnił tego obowiązku, ponieważ powodowie zdecydowali się na zaciągnięcie kredytu denominowanego w CHF, a

nadto znali ryzyko kursowe związane z wahaniami kursu waluty, do której jest denominowany kredyt i byli świadomi tego, że ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość ich zobowiązań wobec kredytodawcy. Niemniej, decyzja powodów o zaciągnięciu kredytu denominowanego w CHF, czy treść takich oświadczeń odnoszących się do ryzyka kursowego nie mogły zostać uznane za wystarczające dla przyjęcia, że bank należycie wypełnił obowiązek informacyjny. Wskazywany przez pozwanego zakres przekazanych powodom informacji nie obrazował skali możliwego wzrostu zadłużenia kredytowego, a tym samym nie uświadamiał powodom granic potencjalnego wzrostu zadłużenia, co w niezbitym sposobie wynika z zeznań powoda. Pozwany broni się argumentem, że także on – pomimo profesjonalnego charakteru prowadzonej działalności – nie mógł przewidzieć tak znacznego wzrostu kursu waluty. W tej sytuacji proponowanie konsumentowi zawarcia na takich warunkach umowy nie wypełnia nie tylko ponadstandardowych, ale nawet podstawowych obowiązków informacyjnych. Niezależnie od tego było to nieuczciwe. Brak określenia granic potencjalnego wzrostu kursu CHF, oceniany przez pryzmat stanu z dnia zawarcia umowy, wyklucza przyjęcie, że powodowie byli świadomi i godzili się na parokrotny wzrost zadłużenia kredytowego, mogący nawet prowadzić do ich bankructwa. Ponadto bank także nie wykazał się należyłą dbałością o własne interesy, skoro nie rozważył należycie ryzyka związanego z możliwą niewypłacalnością kredytobiorców. Dokonując oceny zdolności kredytowej konsumentów winien bowiem brać pod uwagę możliwy (znaczący) wzrost ich zobowiązań. W wielu przypadkach okazywało się, że taki sposób ukształtowania zobowiązań kredytobiorców skutkowało obciążeniem ich zobowiązaniami, których wysokość znacząco wykraczała poza ich możliwości płatnicze i nawet udzielone zabezpieczenie nie było wystarczające dla pokrycia zobowiązań kredytobiorców wobec banku. Wążąc na powyższe konkluzje Sąd Apelacyjny stwierdza, że nie są zasadne zarzuty apelacji skierowane przeciwko przyjęciu przez Sąd Okręgowy, iż zawarte w umowie postanowienia dotyczące dokonywanych przeliczeń rażąco naruszają interesy powodów jako konsumentów i są nieuczciwe. Przedstawiona w apelacji argumentacja w rzeczywistości ma charakter polemiczny.

Nie można też pominąć zmian dokonanych w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984), które wprowadziły w prawie bankowym nowe przepisy: art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz ust. 3 i art. 75b, mające zastosowanie także do umów zawartych przed wejściem w życie wspomnianej ustawy w odniesieniu do niespłaconej jeszcze części kredytu (art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r.), określające w jaki sposób mogą być dokonane zmiany w zawartej i wykonywanej już umowie kredytowej. W wyniku tej ustawy do prawa bankowego został wprowadzony art. 69 ust. 2 pkt 4a, zgodnie z którym umowa kredytu powinna określać, w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczególne 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 albo spłaty kredytu.

Z wprowadzonej zmiany wynika przede wszystkim, że możliwym jest określenie mechanizmu ustalania kursów wymiany walut przez bank, co stwarzałoby możliwość ewentualnej kontroli przez konsumenta. W zapisach (...) nie przedstawiono powodom jako kredytobiorcom tego sposobu, pozbawiając ich tym samym możliwości jakiegokolwiek kontroli i oceny wysokości ich zobowiązania wobec banku. Jak już wskazano wyżej, nie ma wątpliwości, iż w (...) poprzestano na odwołaniu się do tabel kursów walut obowiązujących w banku w określonym dniu. Niewskazanie mechanizmu ustalania kursu walut, brak jakiegokolwiek odniesienia do cen rynkowych czy chociażby kursów ustalanych przez NBP, sprawia iż powodowie w zakresie kształtowania wysokości ich zobowiązań wobec banku byli całkowicie zdani na arbitralne decyzje kredytodawcy. Można jedynie powtórzyć, że tego rodzaju uregulowanie jest nie tylko sprzeczne z dobrymi obyczajami, ale także rażąco narusza interesy kredytobiorcy jako konsumenta. Stosowanie spreadu spowodowało, że już w dacie przeliczenia kwoty kredytu różniła się ona od kwoty wypłaconego kredytu, co stanowiło dodatkową korzyść uzyskaną kosztem kredytobiorców.

Nie można się jedynie zgodzić ze stanowiskiem Sądu pierwszej, że klauzule waloryzacyjne zawarte w §4 ust. 2, §22 ust. 2 pkt1 (...) nie należą do postanowień określających główne świadczenia stron, a są jedynie postanowieniami, które w sposób pośredni są z nimi związane przez wywieranie wpływu na wysokość świadczenia. Obecnie za już przeważający i utrwalony w orzecznictwie należy uznać pogląd, iż klauzule przeliczeniowe dotyczą głównego przedmiotu umowy kredytu denominowanego do waluty obcej. Klauzule te nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, co pozwala

na ich zakwalifikowanie jako abuzywnych, skoro już wyżej wskazano na ich sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesów konsumentów (kredytobiorców). W świetle przeprowadzonych dowodów i poczynionych ustaleń nie ma podstaw do przyjęcia, że postanowienia te były uzgodnione z powodami indywidualnie. Ponad wszelką wątpliwość postanowienia te zostały zawarte w części ogólnej umowy, stanowiącej wzorzec umowy.

Skutkiem uznania postanowień zawartych w §4 ust. 2, §22 ust. 2 pkt1 (...) kredytu hipotecznego za abuzywne było uznanie, iż nie wiążą one stron, a to zgodnie z art. 385<sup>1</sup>§1 k.c. Konsekwencją tego „wylimitowania” postanowień niedozwolonych z (...) powinno być ich zastąpienie przepisami dyspozytywnymi. W polskim porządku prawnym brak jest jednak przepisów dyspozytywnych, którymi można by było uzupełnić „luki” w umowie zawartej przez strony, a powstałe w wyniku usunięcia postanowień niedozwolonych według stanu na datę jej zawarcia. Jednocześnie wskazania wymaga, iż w wyroku z dnia 3 października 2019 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-260/18 K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), stanowczo wypowiedział się przeciwko „wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę”. Zatem Sąd nie jest uprawniony do kreowania postanowień umownych, które mogłyby zastąpić niedozwolone klauzule. Regulacja dotycząca skutków zamieszczenia w umowie postanowień abuzywnych jednoznacznie wskazuje jedynie na możliwość ich zastąpienia przepisami dyspozytywnymi. Takie rozwiązanie gwarantuje właściwą ochronę praw konsumenta. Chodzi bowiem o uzyskanie efektu odstrasżającego, którego osiągnięcie jest możliwe wówczas, gdy postanowienia abuzywne zostaną wylimitowane, a nie rekonstruowane przez Sąd w oparciu o zasady słuszności, czy poszukiwanie przepisów per analogiam.

W rozpoznawanej sprawie powodowie w oczywisty sposób nie akceptują postanowień abuzywnych, skoro z powołaniem na te właśnie postanowienia skonstruowali swoje powództwo i domagali się ustalenia nieważności zawartej umowy. Skoro po usunięciu klauzul abuzywnych, nie można wypełnić tak powstałej w umowie luki, to cała umowa nie może ważnie wiązać stron i upada. Zakwestionowane postanowienia kształtują bowiem nie tylko wysokość zobowiązań powodów, ale także wysokość wypłaconego im kredytu. W konsekwencji nie mogły odnieść skutku sformułowane w apelacji zarzuty naruszenia prawa materialnego.

Wyrok Sądu pierwszej instancji w zaskarżonej przez pozwanego części odpowiada prawu, wobec czego apelacja musi być uznana za niezasadną, co dawało podstawy do jej oddalenia na podstawie art. 385 k.p.c.

Skutek musiała natomiast odnieść apelacja powodów, bowiem Sąd pierwszej instancji w tym zakresie nie rozpoznał istoty sprawy niezasadnie uznając, iż należy zastosować przy rozliczeniu teorię salda. Stojąc na tym stanowisku Sąd Okręgowy oddalił żądanie zapłaty, dochodzone przez powodów. W wyniku porównania wysokości świadczeń obu stron Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że powodowie wpłacili w sumie niższą kwotę niż otrzymana od pozwanego, dlatego nie uwzględnił powództwa w tym zakresie. Pogląd zaprezentowany przez Sąd Okręgowy nie zasługuje na akceptację.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości, że jeżeli w następstwie wylimitowania postanowień abuzywnych umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna (nieważna), świadczenia spełnione na jej podstawie powinny być postrzegane jako świadczenia nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, niepubl. i z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, niepubl., uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, niepubl.). W wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Sąd Najwyższy uznał, że świadczenie spełnione przez kredytobiorcę na podstawie postanowienia abuzywnego - co do zasady - podlega zwrotowi, choćby kredytobiorca był równoległe dłużnikiem banku. Ocenił, że odmienne stanowisko jest sprzeczne z panującą niepodzielnie w doktrynie teorią dwu kondycji, jak również ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, że w art. 410 § 1 k.c. ustawodawca przesądził, iż samo spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego, przysługującego zubożonemu i nie ma potrzeby ustalania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło accipiensa, ani czy na skutek tego świadczenia majątek solvensa uległ zmniejszeniu. Samo bowiem spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę

zubożenia po stronie powoda, a uzyskanie tego świadczenia przez pozwanego - przesłankę jego wzbogacenia (por. też wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2011 r., I CSK 66/11, niepubl., z dnia 9 sierpnia 2012 r., V CSK 372/11, niepubl., z dnia 28 sierpnia 2013 r., V CSK 362/12, nie publ., z dnia 15 maja 2014 r., II CSK 517/13, niepubl., z dnia 29 listopada 2016 r., I CSK 798/15, niepubl. i z dnia 11 maja 2017 r., II CSK 541/16, nie publ.). Stanowisko co do niezależności roszczeń stron o zwrot świadczeń spełnionych na podstawie nieważnej umowy kredytu (świadczeń nienależnych) zostało podtrzymane w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, w której Sąd Najwyższy orzekł - odrywając tezę od szczególnego kontekstu umów konsumenckich - że "Stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 k.c. w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu". Każda ze stron może skorzystać z instytucji potrącenia, co jednak wymaga złożenia stosownego oświadczenia woli, gdyż sąd nie może kompensować wierzytelności z urzędu. Kwestie związane z poruszoną problematyką stanowiły przedmiot szerokich rozważań Sądu Najwyższego w uzasadnieniu uchwały z dnia 7 maja 2021 r., sygn. akt III CZP 6/21, w której omówiono także argumenty przemawiające przeciwko zastosowaniu teorii salda.

Jak już wskazano wyżej, Sąd pierwszej instancji stosując teorię salda nie rozpoznał istoty sprawy, co daje podstawę do uchylenia wyroku w części, w jakiej powództwo zostało oddalone i przekazania sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji na podstawie art. 386 §4 k.p.c. Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Okręgowy ustali wysokość świadczenia należnego powodowi, rozważając ewentualne zarzuty podnoszone przez strony i orzeknie stosownie do wyniku poczynionych ustaleń i ocen prawnych. Czynienie tego rodzaju ustaleń przez Sąd odwoławczy i rozstrzygnięcie w tym przedmiocie, czyniłoby iluzoryczną zasadę dwuinstancyjności postępowania.

Uchylenie wyroku w części skutkowało uchyleniem zawartych w wyroku Sądu pierwszej instancji postanowień o kosztach procesu, gdyż na rozstrzygnięcie w tym przedmiocie będzie rzutować ostateczny wynik sprawy. Podstawę tego orzeczenia stanowi art. 108 §1 k.p.c., natomiast o kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy winien orzec z uwagi na uregulowanie art. 108 §2 k.p.c.

SSA Anna Bohdziewicz