

Sygn. akt I ACa 702/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 października 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia Beata Kozłowska

Sędziowie: Roman Dzięczek

del. Dagmara Olczak - Dąbrowska (spr.)

Protokolant: Szymon Hałasa

po rozpoznaniu w dniu 22 października 2020 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa A. B. (1) i T. B.

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

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 9 maja 2019 r., sygn. akt I C 1317/16

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten tylko sposób, że z treści punktu pierwszego i drugiego eliminuje wyrazy „solidarnie”;

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. zasądza od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz A. B. (1) i T. B. kwotę 4050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Dagmara Olczak – Dąbrowska Beata Kozłowska Roman Dzięczek

Sygn. akt I ACa 702/19

UZASADNIENIE

A. B. (1) i T. B. w pozwie z 30 grudnia 2016r. skierowanym przeciwko (...) S. A. z siedzibą w W. wnieśli o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz solidarnie kwoty 76.440,05 zł. wraz z odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty.

Wyrokiem z 9 maja 2019 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz powodów A. B. (1) i T. B. solidarnie kwotę 76.440,05 zł wraz z ustawowymi odsetkami

za opóźnienie od dnia 30 grudnia 2016 roku do dnia zapłaty oraz obciążył pozwanego kosztami procesu.

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia faktyczne i ich ocena prawna.

14 lipca 2006 r. pomiędzy (...) Bankiem S.A. z siedzibą w W. (obecnie (...) S.A. z siedzibą w W.) jako kredytodawcą a powodami jako kredytobiorcami, zawarta została umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF. Pozwany udzielił powodom kredytu w kwocie 361.000 zł, na 360 miesięcy, oprocentowanego według zmiennej stopy procentowej (§ 10 ust.1 umowy). Oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym na dzień zawarcia umowy kredytu wyniosło 2,75% (podwyższone do 3,75% w okresie ubezpieczenia kredytu). Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec 27 czerwca 2006 r. według kursu kupna waluty z tabeli kursowej banku wyniosła 141.230,78 CHF. W umowie wskazano, że kwota ta ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania banku. Wartość kredytu w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu może być różna od podanej w niniejszym punkcie (§ 1 ust. 3A umowy). Zgodnie z § 7 ust. 1 umowy, pozwany udzielił kredytu waloryzowanego kursem kupna waluty CHF według tabeli kursowej (...) Banku S.A. Kwota kredytu wyrażona w CHF jest określona na podstawie kursu kupna waluty CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu. Kredytobiorcy zobowiązali się do spłaty w terminach i kwotach zawartych w harmonogramie spłat (§ 11 ust. 1 umowy). W dacie zawierania umowy powodowie nie znali harmonogramu spłat. Zgodnie z § 11 ust. 5 umowy, raty kapitałowo – odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej banku obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50. W celu zabezpieczenia kredytu powodowie m.in. złożyli oświadczenie o poddaniu się egzekucji do kwoty 722.000 zł, ustanowienia hipoteki kaucyjnej do kwoty 541.500 zł na nieruchomości, dokonania cesji praw z polisy ubezpieczeniowej od ognia i innych zdarzeń losowych nieruchomości oraz ubezpieczenia niskiego wkładu kredytu (§ 4 ust. 1, § 3 ust.2-3 umowy). Umowa kredytu została zawarta według wzorca umownego stosowanego przez pozwanego. postanowienia umowy dotyczące mechanizmu waloryzacji nie były indywidualnie uzgadniane między stronami. Pozwany ustalał i publikował na stronie internetowej banku tabele kursów kupna i sprzedaży CHF.

Pierwsza transza kredytu została powodom wypłacona 26 lipca 2006 r. w kwocie 157.332 zł. Pozostałe transze wypłacono: 28 września 2006 r. w wysokości 100.000 zł., 27 grudnia 2006 r. w wysokości 50.000,01 zł, 23 kwietnia 2007 r. w wysokości 53.668,01 zł. Od 26 lipca 2006 r. do 14 listopada 2016r. powodowie tytułem spłaty wpłacili pozwanemu 262.501,53 zł. Saldo na 15 listopada 2016 r. wynosiło 116.815,23 CHF. Aneksem z 16 lipca 2008 r. strony zmieniły zapisy § 1 ust. 1A, § 2 ust. 1,3,5, § 3 ust. 1 i 2 umowy.

Na podstawie opinii biegłego z zakresu ekonomiki, organizacji i zarządzania Sąd Okręgowy ustalił, że kwota nienależnie pobrana i rozliczona przez pozwanego od 15 września 2006 r. do 17 października 2016 r., w oparciu o treść umowy, bez zastosowania postanowień o waloryzacji do waluty CHF, tj. § 7 ust.1 oraz §11 ust. 5 umowy, wynosi 78.638,57 zł.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy przyjął, że roszczenie dochodzone przez powodów jest usprawiedliwione. Kwestionowane w pozwie klauzule umowne zawarte w § 7 ust. 1 oraz w § 11 ust.5, odwołujące się w zakresie kursu CHF do tabel kursów kupna i sprzedaży kredytodawcy, uznał za sprzeczne z prawem i dobrymi obyczajami. Wyjaśnił, że naruszają one zasadę swobody umów (art. 353¹ k.c.) poprzez określenie wysokości świadczenia tzw. metodą subiektywną, tj. uzależnioną wyłącznie od woli jednej ze strony umowy, w tym przypadku strony silniejszej – banku. Za dopuszczalną uznał jedynie metodę obiektywną (np. odwołanie się do kursów NBP) lub zobiektywizowaną (ocena niezależnego eksperta). Za bez znaczenia uznał okoliczność, czy pozwany bank de facto „stosował” np. kurs NBP, bo oceną sądu objęta jest, wobec żądania pozwu, treść umowy, a nie sposób jej wykonywania. Zdaniem Sądu pierwszej instancji czysto literalne rozumienie wskazanej klauzuli jest zatem wykluczone jako prowadzące do skutku sprzecznego z prawem, tj. do ewidentnego naruszenia zasady swobody umów. Rola sądu jest natomiast ocena, czy klauzula ta ma charakter określający główne świadczenia stron umowy i czy uznać ją za nieważną w całości, czy też możliwa jest jej interpretacja zgodna z wolą stron i nienaruszająca zasady swobody umów.

Wyjaśniając istotę umownej waloryzacji, Sąd Okręgowy podkreślił, że klauzula waloryzacyjna określona w art. 358¹ § 2 k.c. ma na celu ochronę wartości świadczenia głównego w razie znaczącej inflacji, ingerencja sądu w oznaczenie wartości świadczenia głównego dokonuje się „w razie istotnej zmiany siły nabywczej pieniądza” (§3 art. 358¹). Nie ma przesłanek do rozumienia umownej klauzuli waloryzacyjnej w sposób odmienny. W szczególności klauzula ta nie może być rozumiana jako swoisty instrument walutowy – gra na parze walutowej ((...)contract for difference) prowadząca - jak w analizowanej sprawie – do znaczących zysków uzyskiwanych przez stronę pozwaną nie wynikających z celu umowy (kredyt określony w złotych), jak i z celu klauzuli (ochrona wartości kapitału głównego). Klauzula waloryzacyjna jest zawsze klauzulą, która zabezpiecza realizację świadczenia głównego w przypadku określonych zdarzeń niezależnych od stron, tj. inflacji. Z istoty swojej, jako realizująca funkcję zabezpieczającą, może lecz nie musi znaleźć zastosowanie w konkretnej sprawie. Powoduje to, że nie sposób uznać jej za określającą świadczenie główne. Tezy tej nie zaprzecza fakt, że w pewnych okolicznościach może ona wpłynąć na wartość świadczenia stron. Na wysokość świadczeń stron wpływać bowiem mogą również inne świadczenia np. ubezpieczenie spłaty kredytu, prowizje, bezsprzecznie mające również charakter świadczeń ubocznych, a nie głównych. Gdyby próbować utrzymać w mocy ważność klauzuli zawartej w § 11 ust. 5 umowy kredytowej, w zgodzie z zasadą swobody umów tj. przez uznanie, że chroni ona kapitał główny kredytodawcy przed inflacją, to hipotetycznie można by „ratować” sens tej klauzuli interpretując ją w następujący sposób – „w przypadku inflacji następuje waloryzacja wartości kwoty głównej kredytu w oparciu o obiektywnie oznaczony kurs franka szwajcarskiego” Rozważania takie są, zdaniem Sądu Okręgowego, jednak bezprzedmiotowe, wobec uznania jej nieważności (art. 58 § 1 k.c.) jako, że opiera się ona na sprzecznej z zasadą swobody umów subiektywnej metodzie oznaczenia wartości świadczenia. W konsekwencji w związku z nieważnością umowy kredytu bank uzyskiwał nieuzasadnione kontraktowo korzyści o znacznej wartości w postaci rat spłacanych przez powodów. Z tych przyczyn żądanie zwrotu części spłaconej kwoty kredytu Sąd ten uznał za zasadne.

W apelacji od tego wyroku pozwany zarzucił naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 328 § 2 k.p.c., art. 233 k.p.c., art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art.227 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c., art. 217 § 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233 k.p.c. W odniesieniu do prawa materialnego wskazał na naruszenie art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 prawa bankowego przed nowelizacją i art. 58 § 3 k.c. poprzez przyjęcie, że konstrukcja klauzuli waloryzacyjnej zastosowanej w umowie została ukształtowana z naruszeniem granic swobody umów, co prowadzi do jej nieważności. Zarzut naruszenia art. 385¹§ 1 k.c. skarżący uzasadnił przyjęciem, że postanowienia zawarte w § 7 ust. 1 i §11 ust. 5 umowy naruszają dobre obyczaje. Ponadto zarzucił naruszenie art. 56 k.c., art. 58 §1 i 3 k.c., art. 65 §1 i 2 k.c., art. 353¹ k.c. i art. 354 k.c. poprzez nieuzasadnioną ingerencję sądu w stosunek prawny i jego zmianę. Zarzut naruszenia art. 367§ 1 k.c. w zw. z art. 368 k.c. skarżący powiązał bezpodstawnym przyjęcie solidarności czynnej po stronie powodów i zasądzeniem na ich rzecz roszczenia solidarnie. Ponadto zarzucił naruszenie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. poprzez przyjęcie, że powodowi przysługuje roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia z tytułu zapłaconych rat kredytu w sytuacji, w której są oni nadal dłużnikami banku z tytułu wypłaconego kredytu oraz art. 6 k.c. na skutek uznania, że powodowie uzasadnili dochodzone roszczenie co do zasady i wysokości. W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa oraz obciążenie powodów kosztami procesu za obie instancje. Na podstawie art. 380 k.p.c. w zw. z art. 162 k.p.c. domagał się kontroli instancyjnej postanowienia Sądu Okręgowego o oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie w charakterze świadka M. D. (1), wnosząc o przeprowadzenie tego dowodu w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja zasługuje na uwzględnienie w niewielkiej części.

Trafny okazał się zarzut naruszenia art. 367 § 1 k.c. w zw. z art. 368 k.c. Po stronie powodów dochodzących od pozwanego zwrotu nienależnego świadczenia nie występuje solidarności czynna. Nie wynika ona bowiem ani z ustawy ani z czynności prawnej (art. 369 k.c.). Z uwagi na obowiązującą w systemie prawa rodzinnego zasadę reżimu wspólności ustawowej, powstającej z mocy prawa z chwilą zawarcia małżeństwa (art. 31 § 1 k.r.o.) oraz brak materiału procesowego świadczącego o zawarciu przez powodów intercyzy, należało przyjąć, że wierzytelność o zwrot

nienależnego świadczenia objęta jest współwłasnością łączną i w związku z tym świadczenie pozwanego nie ma charakteru podzielonego (art. 35 k.r.o.) (por. też E. Gniewek, O wadliwościach stosowania zasad solidarności czynnej w postępowaniu sądowym – uwag kilka, „Monitor Prawniczy” 2009, Nr 3). W tej sytuacji dochodzone roszczenie powinno zostać zasądzone łącznie, a nie solidarnie na rzecz powodów. Z tych przyczyn należało zmienić zaskarżony wyrok poprzez wyeliminowanie z jego treści wzmianki o solidarności czynnej (art. 386 § 1 k.p.c.).

W pozostałym zakresie apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wymagają rozważenia zarzuty naruszenia przepisów procesowych, bowiem zarzuty w odniesieniu do prawa materialnego mogą być właściwie ocenione i rozważone tylko na tle prawidłowo ustalonego stanu faktycznego.

Zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. może być usprawiedliwiony tylko w tych wyjątkowych okolicznościach, w których treść uzasadnienia orzeczenia sądu pierwszej instancji uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia lub w przypadku zastosowania prawa materialnego do niedostatecznie jasno ustalonego stanu faktycznego. Z taką sytuacją nie mamy do czynienia w przypadku zaskarżonego wyroku, którego pisemne uzasadnienie zawiera podstawę faktyczną rozstrzygnięcia oraz jej ocenę prawną. Ewentualne mankamenty zarówno w sferze ustaleń faktycznych jak i ocen prawnych powinny być zwalczane odpowiednimi zarzutami odnoszącymi się do naruszenia prawa procesowego lub prawa materialnego.

Nie był trafny zarzut sprzeczności ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, który apelujący uzasadnił brakiem wszechstronnej oceny dowodów i powiązał z naruszeniem art. 233 k.p.c. W pierwszej kolejności należy podkreślić, że Sąd ten poczynił ustalenia faktyczne adekwatne do zastosowanych przepisów prawa materialnego, a więc art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 §1 k.c., dlatego nie ustalił okoliczności wymienionych w pkt a i b zarzutu sformułowanego w pkt 1 apelacji (k. 830v). Nie mają one bowiem istotnego znaczenia z punktu widzenia materialnoprawnej podstawy rozstrzygnięcia (art. 227 k.p.c.). Fakty, czy powodowie zapoznali się z postanowienia umowy i stanowiącego jej integralną część regulaminu, zostali pouczeni przez pozwanego o ryzyku kursowym i jaka była ich świadomość odnośnie do tego ryzyka byłyby istotne gdyby Sąd Okręgowy uznał za abuzywne postanowienia umowy o waloryzacji kredytu według kursu waluty obcej (art. 385¹ k.c.). Sąd ten jednak stwierdził nieważność umowy z innych przyczyn, a mianowicie naruszenia granic swobody kontraktowania wskazanych w art. 353¹ k.c. Zakwestionowane w punkcie 1 lit. c, d, f, g apelacji tezy, które znalazły się w motywach pisemnych zaskarżonego wyroku nie odnoszą się do sfery ustaleń faktycznych, lecz stanowią wyraz ocen prawnych dokonanych przez Sąd Okręgowy w wyniku subsumpcji ustalonego stanu faktycznego do norm prawa materialnego. Stwierdzenie, że „określenie wysokości świadczenia było uzależnione wyłącznie od woli pozwanego” i jest oparte na metodzie subiektywnej oznaczenia świadczenia, jest rezultatem kwalifikacji prawnej przyjętego w umowie sposobu kształtowania wysokości raty kredytu przy uwzględnieniu występujących w prawie zobowiązań modeli określania świadczenia w stosunku zobowiązaniowym. Ustalenia faktyczne w tej kwestii Sąd Okręgowy poczynił poprawnie, przytaczając treść stosownych postanowień umowy kredytu i regulaminu. To samo należy odnieść do tezy o tym, że „klauzula waloryzacyjna prowadziła do uzyskiwania przez pozwanego znaczących zysków niewynikających z celu umowy ani z celu klauzuli waloryzacyjnej”, która odnosi się do oceny ekonomicznych skutków wykonywania umowy kredytu opartej na budzących wątpliwości Sądu Okręgowego konstrukcjach prawnych naruszających granice autonomii woli stron stosunku zobowiązaniowego (art. 353¹ k.c.). Stwierdzenie z punktu 1 lit „d” apelacji, że „wszelkie operacje wykonywane są jedynie na papierze” nie zostało wyrażone w motywach zaskarżonego wyroku. Nie można natomiast zgodzić się z zarzutem sformułowanym w punkcie 1 lit „h” apelacji, że ustalenie, iż postanowienia dotyczące mechanizmu waloryzacji nie były indywidualnie uzgadniane między stronami, nie wynika z materiału dowodowego zebranego w sprawie. Podstawę do takiej konstatacji stanowiły zeznania powodów, które prawidłowo w świetle zasad doświadczenia życiowego Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne. Powodowie podkreślali w swoich zeznaniach, że nie było możliwości negocjowania postanowień umowy. Pracownik pozwanego uchylił się nawet od wyjaśnienia wątpliwości zgłaszanych przez nich przy podpisywaniu umowy, stwierdzając, że „zapis brzmi tak jak jest zapisane” (zeznania A. B. (1), protokół elektroniczny rozprawy z 9 listopada 2017 r., 00:19:08 minuta nagrania).

W ocenie Sądu Apelacyjnego negocjowana mogła być kwota kredytu, ewentualnie oprocentowanie, marża banku, natomiast nie postanowienia tworzące zasadniczą konstrukcję umowy kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej, a w szczególności sposób przeliczania franków szwajcarskich na złotówki. Potwierdza to choćby aktualne orzecznictwo sądów powszechnych w sprawach kredytów waloryzowanych kursem CHF na kanwie identycznie skonstruowanych umów w zakresie postanowień dotyczących waloryzacji umownej.

Z tych przyczyn należy za niesłuszny uznać podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233 k.p.c. poprzez wadliwą ocenę dowodu z przesłuchania stron. Nie ma racji skarżący, że skoro przedstawił dokumenty w postaci oświadczeń stron (§29 umowy kredytu), w których akceptują ryzyko kursowe i ryzyko związane ze zmienną stopą procentową, to świadczy to o tym, że postanowienia umowy były indywidualnie negocjowane, a nawet o tym, że pozwany udzielił powodom wyczerpujących i zrozumiałych informacji na tym wymienionych ryzyk. Zgodnie z art. 245 k.p.c. dokument prywatny stanowi tylko dowód tego, że oświadczenie zawarte w dokumencie złożyła osoba, która podpisała się pod jego treścią. Ciężar dowodu co do prawidłowego pouczenia powodów o ryzyku walutowym spoczywał na pozwanym zgodnie z art. 253 k.p.c. Okoliczność, że powodowie ubiegali się o kredyt waloryzowany kursem CHF nie świadczy również o indywidualnym uzgodnieniu postanowień dotyczących waloryzacji umownej, a jest jedynie dowodem na wybór jednego z produktów z oferty kredytowej pozwanego. Negocjacje i indywidualne uzgodnienia mogą odnosić się do postanowień umownych o konkretnej treści, a nie wyboru danego rodzaju kredytu.

Zarzut naruszenia art. 217 § 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c., który skarżący wiąże z dopuszczeniem dowodu z opinii biegłego na okoliczności wskazane w postanowieniu z 17 listopada 2017 r., podczas gdy dowód ten nie był przydatny do stwierdzenia istotnych w sprawie faktów, jest słuszny, ale tego rodzaju uchybienie Sądu Okręgowego nie ma wpływu na treść rozstrzygnięcia. Skoro Sąd Okręgowy stwierdził, że umowa jest nieważna, a więc strony są zobowiązane do zwrotu świadczeń (art. 410 k.c.), to bezprzedmiotowe było rozliczenie spłaconych dotychczas przez powodów rat kredytu bez zastosowania umownej waloryzacji kursem franka szwajcarskiego.

Nie był trafny zarzut naruszenia art. 217 § 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. Sąd Okręgowy słusznie pominął dowód z zeznań świadka M. D. (2), który nie uczestniczył w zawieraniu umowy kredytu przez strony, a jako pracownik pozwanego dysponuje wiedzą ogólną o zasadach udzielania kredytów walutowych i sposobie wykonywania umowy przez pozwanego. Te okoliczności nie są natomiast istotne zarówno przy ocenie umowy kredytowej w aspekcie naruszenia art. 353¹ k.c. jak i pod kątem abuzywności postanowień umownych o waloryzacji kredytu (art. 385¹ k.c.).

Reasumując, należy stwierdzić, że Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne z zastrzeżeniem, że w świetle przyjętej podstawy materialnoprawnej rozstrzygnięcia ustalenia oparte na wiadomościach specjalnych biegłego należy pominąć.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa materialnego, należy wyjaśnić, że Sąd Okręgowy wprawdzie przytoczył w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku art. 385¹ § 1 k.c., jednakże nie zajął stanowiska w przedmiocie zarzutu powodów o abuzywności postanowień umownych przewidujących waloryzację kredytu kursem franka szwajcarskiego. Rozstrzygnięcie swoje oparł na nieważności umowy z powodu naruszenia granic swobody kontraktowej wskazanych w art. 353¹ k.c. Wybór innej podstawy prawnej rozstrzygnięcia niż wskazywana przez powodów nie może być skutecznie kwestionowany ze względu na brak związania sądu w procesie cywilnym podstawą prawną wskazaną przez powoda. Ponadto należy zwrócić uwagę na obowiązek sądu wzięcia pod uwagę z urzędu bezwzględnej nieważności czynności prawnej (art. 58 k.c.) nawet jeśli żadna ze stron postępowania nie powołuje się na tę nieważność (por. uchwałę Sądu Najwyższego z 17 czerwca 2005 r., III CZP 26/05, Legalis)

Ocena prawna Sądu Okręgowego, w świetle zgłoszonego w apelacji zarzutu naruszenia art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 prawa bankowego wymaga uzupełnienia.

Zasadą jest, że w zobowiązaniowym stosunku prawnym określenia świadczenia dokonują wspólnie same strony, a gdy źródłem danego stosunku zobowiązaniowego jest jednostronna czynność prawna jednej ze stron, takiego oznaczenia dokonuje podmiot dokonujący czynności (por. W. Borysiak [w:] Kodeks cywilny. Komentarz pod red. K.

Osajdy, 2020, art. 353, teza 79). W doktrynie za dopuszczalne uznaje się pozostawienie oznaczenia świadczenia do wskazania jednej ze stron stosunku prawnego. Przyjmuje się jednak, że pozostawienie jednej ze stron oznaczenia świadczenia jest dopuszczalne, jeżeli ma ona tego dokonać w sposób obiektywny (tak R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych*, Zakamycze 2005, s. 336-338; W. Czachórski, *Zobowiązania*, 2009, s. 64; Z Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania*, 2014, Nb 102 oraz T. Dybowski, A. Pyrzyńska, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5, 2013, s. 205, Nb 30). Gdyby bowiem oznaczenie świadczenia pozostawione zostało jednej ze stron, bez jakichkolwiek ograniczeń w tym zakresie, takie postanowienie umowne – jako sprzeczne z art. 353⁽¹⁾ k.c. – byłoby nieważne, co pociągałoby zazwyczaj za sobą nieważność całego zobowiązania (por. R. Trzaskowski, *Granice*, s. 336–338 oraz Radwański, Olejniczak, *Zobowiązania*, 2014, Nb 102). W takiej sytuacji należy rozważać sprzeczność umowy z naturą (właściwością) zobowiązania. Pojęcie natury stosunku obligacyjnego, jak wyjaśnia się w piśmiennictwie, należy rozumieć jako nakaz respektowania przez strony tych elementów określonego stosunku obligacyjnego, których pominięcie lub modyfikacja prowadzić by musiały do zniekształcenia zakładanego modelu więzi prawnej związanej z danym typem stosunku. Model ten powinien być zrekonstruowany na podstawie tych minimalnych (a więc i koniecznych) elementów danego stosunku obligacyjnego, bez których traciłby on swój sens gospodarczy albo wewnętrzną równowagę aksjologiczną (tak też M. Safjan [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz* pod red. K. Pietrzykowskiego, 2020, art. 353⁽¹⁾, Nb 16]. Przytoczone poglądy doktryny Sąd Apelacyjny w obecnym składzie podziela.

Nawiązując do postanowień zawartej przez strony umowy kredytu, należy wskazać na jej dwa elementy, które wykluczają przyjęcie, że kredytodawca w sposób obiektywny kształtuje wysokość świadczenia kredytobiorcy. Po pierwsze, we własnych tabelach ustala kurs kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego według kryteriów nieokreślonych w postanowieniach umowy. W ten sposób bezpośrednio wpływa na wysokość kwoty oddanej kredytobiorcy do korzystania, która podlega waloryzacji kursem kupna franka szwajcarskiego z tabeli kursowej banku. Z kolei kwota raty kredytu wyrażona we frankach podlega waloryzacji według kursu sprzedaży franka szwajcarskiego z tabeli kursowej banku, co kształtuje wysokość świadczenia kredytobiorcy. Po drugie, według § 10 pkt 2 umowy kredytu zmiana wysokości oprocentowania kredytu uzależniona jest od zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju, którego waluta jest podstawą waloryzacji. Wybór tych paramentów niedookreślonych w umowie i regulaminie pozostawiono kredytodawcy, co tworzy nietransparentny mechanizm kształtowania wysokości oprocentowania kredytu, wpływający na wysokość świadczenia kredytobiorcy. W ocenie Sądu Apelacyjnego taki sposób określenia świadczenia kredytobiorcy nie ma obiektywnego charakteru. Zaburza równowagę kontraktową, pozwalając w relacji konsument- przedsiębiorca stronie silniejszej na kształtowanie w nietransparentny sposób wysokości świadczenia kredytobiorcy, co może służyć optymalizacji własnego zysku. Z tego względu trafnie Sąd Okręgowy przyjął, że określenie świadczenia metodą subiektywną narusza granice swobody kontraktowej (art. 353¹ k.c.), a w szczególności, zdaniem Sądu Apelacyjnego pozostaje w sprzeczności z naturą (właściwością) zobowiązania.

Wbrew stanowisku skarżącego, nie można a priori założyć, że kursy określone w tabelach banku są kursami rynkowymi, także z uwagi na ustawowy obowiązek banku prowadzenia tabel kursowych (art. 111 prawa bankowego). Oceniając ważność umowy, sąd ocenia jej postanowienia rzutujące na rozkład wzajemnych praw i obowiązków stron, a nie sposób wykonywania umowy. Skoro umowa nie określa według jakich kryteriów bank ustala kursy walut, to znaczy, że umożliwia mu dobór parametrów finansowych wedle własnego uznania. W każdym przypadku należy zakwestionować ważność umowy skonstruowanej w sposób, który potencjalnie daje jednej ze stron prawo do nadużyć, nawet jeżeli nie doszło do wykorzystania przewagi kontraktowej poprzez określanie kursów waluty obcej w sposób odbiegający od kursu rynkowego. Taki wniosek podyktowany jest istotą sankcji nieważności bezwzględnej czynności prawnej, która następuje z mocy prawa i ab initio, bez konieczności powołania się na ten fakt i bez względu na to, czy strona skorzystała z uprawnień wynikających z nieważnej umowy. Z tego względu sposób wykonywania umowy nie ma znaczenia dla oceny, czy czynność prawna jest dotknięta sankcją nieważności bezwzględnej. Skutkiem naruszenia art. 353¹ k.c. jest nieważność czynności prawnej ze względu na sprzeczność z prawem na podstawie art. 58 § 1

k.c. W konsekwencji ocena prawa Sądu Okręgowego jest prawidłowa, a zarzuty apelacji kwestionujące zasadność zastosowania w ustalonym stanie faktycznym art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. nie zasługują na uwzględnienie.

Wprawdzie sankcja nieważności bezwzględnej wyprzedza inne sankcje przewidziane w prawie cywilnym, co czyniłoby zbędnym odnośnienie się do innych rodzajów wadliwości kwestionowanych przez powodów klauzul waloryzacyjnych, jednakże z uwagi na zarzuty apelacji oraz brak jednoznacznego stanowiska Sądu Okręgowego co do ich abuzywności, ustalenia faktyczne i ocenę prawną tego Sądu należy uzupełnić.

Z tego względu Sąd Apelacyjny uzupełnił ustalenia faktyczne w następujący sposób.

W umowie kredytu powodowie oświadczyli, że zostali dokładnie zapoznani z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je akceptują. Oświadczyli, że są świadomi, że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu (§ 29 umowy kredytu, k. 71). Powodowie wybrali ofertę kredytu waloryzowanego kursem CHF pozwanego po konsultacjach z doradcą kredytowym. Projekt umowy kredytu został im wręczony 30 minut przed podpisaniem umowy. Pozwany nie zgodził się na wcześniejsze przedstawienie projektu mimo prośby kredytobiorców. W trakcie podpisywania umowy pracownik banku na pytanie A. B. (1) dotyczące przeliczania kredytu odpowiedział, że „jest tak jak napisane w umowie”. Powodowie nie mieli możliwości negocjowania warunków umowy (zeznania powódki A. B., protokół elektroniczny rozprawy z 11 kwietnia 2019 r. 00:18:49 -00:22:29 minuty nagrania). Pozwany bank nie przedstawił symulacji przedstawiającej wzrost salda kredytu w wyniku wzrostu kursu franka szwajcarskiego. Powodowie byli przekonani, że kapitał jest niezmienny, a więc wzrost kursu waluty nie doprowadzi do zmiany salda, lecz jedynie wzrośnie wysokość raty kredytu (zeznania powódki A. B., protokół elektroniczny rozprawy z 11 kwietnia 2019 r. 00:26:05 minuta nagrania). Wcześniej doradca kredytowy, pośredniczący w zawarciu umowy, zapewniał powodów, że frank szwajcarski jest bezpieczną i stabilną walutą (zeznania powódki A. B., protokół elektroniczny rozprawy z 11 kwietnia 2019 r. 00:34:15).

Podstawą powyższych ustaleń faktycznych były zeznania powódki, które Sąd Apelacyjny uznał za wiarygodne. Mimo oświadczenia złożonego w § 29 umowy kredytu, powodowie nie rozumieli konstrukcji kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej. Byli przekonani, że mimo zmienności kursu waluty waloryzacji, kapitał kredytu jest niezmienny. Pozwany nie udzielił wystarczającego pouczenia pozwalającego zrozumieć kredytobiorcom znaczenie ryzyka kursowego oraz konstrukcję kredytu waloryzowanego CHF.

W tak uzupełnionym stanie faktycznym możliwa jest ocena, czy zawarte w § 7 ust. 1 i § 11 ust. 5 umowy kredytu postanowienia o waloryzacji mają niedozwolony charakter w rozumieniu art. 385¹ i nast. k.c.

Ocena abuzywności klauzul umownych nie może być zawężona tylko do przyjętego w umowie mechanizmu przeliczenia waluty krajowej na walutę obcą, stanowiącą miernik waloryzacji świadczenia. W tym wąskim znaczeniu z uwagi na rozszerzoną podmiotowo prawomocność wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 27 grudnia 2010 r. w sprawie o sygn. akt XVII Amc 1531/09, który stanowił podstawę wpisu do Rejestru niedozwolonych postanowień umownych klauzuli o treści tożsamej, co w § 11 ust. 5 łączącej strony umowy kredytu (nr (...)), Sąd Apelacyjny związany jest oceną co do abuzywności tego postanowienia (art. 479⁴³ k.p.c. oraz uchwała Sądu Najwyższego z 20 listopada 2015 r. III CZP 17/15, OSNC 2016, nr 4, poz. 40). Za szerszym zakresem oceny kwestionowanych przez powodów postanowień o waloryzacji umownej przemawia przede wszystkim to, że istotą kredytu indeksowanego do waluty obcej jest ryzyko zmiany kursu waluty, które w przypadku deprecjacji waluty krajowej w stosunku do waluty waloryzacji kredytu w sposób nieograniczony obciąża kredytobiorcę. Z tego względu w ocenie Sądu Apelacyjnego przedmiotem oceny w aspekcie naruszenia dobrych obyczajów i interesów konsumenta (art. 385¹ § 1 k.c.) powinna być klauzula ryzyka kursowego w znaczeniu szerokim, a więc te wszystkie postanowienia umowy, których elementem jest ryzyko kursowe.

Pogląd ten znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na tle wykładni przepisów dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. UE. L. 95 z 21 kwietnia 1993 r., s. 29, dalej jako dyrektywa 93/13). W sprawach dotyczących kredytów denominowanych lub indeksowanych do walut obcych TSUE nie zawęży swojej oceny do klauzul przeliczeniowych czy klauzuli spreadu walutowego, lecz odnosi się do klauzuli ryzyka walutowego (tak np. w wyroku z 14 marca 2019 r. C-118/17, pkt 35). Wskazuje, że warunek umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, zgodnie z którym ryzyko kursu wymiany obciąża bez żadnych ograniczeń konsumenta – jako kompensata za korzystniejszą stopę procentową jest warunkiem określającym główny przedmiot umowy, którego nieuczciwy charakter co do zasady nie może być badany. Można jedynie badać nieuczciwy charakter tego warunku i stwierdzić, że jest on nieuczciwy, jeżeli w momencie zawierania umowy i biorąc pod uwagę tekst i informacje otrzymane od instytucji kredytowej treść tego warunku nie była jasna ani zrozumiała dla właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta (tak też TSUE w wyrokach z: 20 września 2018 r., C-51/17, pkt 68, 14 marca 2019 r. C -118/17, pkt 48 oraz 3 października 2019 r. C-260/18 pkt 44). Stanowisko to koresponduje z art. 385⁽¹⁾§1 zd. 2 k.c., stanowiącym implementację art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, zgodnie z którym w umowach konsumenckich ocena postanowień umownych pod kątem ich sprzeczności z dobrymi obyczajami i naruszenia interesów konsumenta nie dotyczy postanowień określających główne świadczenia stron w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. W wyroku z 20 września 2018 r. C -51/17 TSUE (pkt 78) wyjaśnił, że art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg, zgodnie z którym warunki umowy powinny być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, zobowiązuje instytucje finansowe do dostarczenia kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, w której kredyt był denominowany, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych (podobnie TSUE w wyroku z 20 września 2017 r., C- 186/16, pkt 49). Odwołując się do wcześniejszego orzecznictwa, TSUE wskazał, że kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu denominowanego w walucie obcej ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej, w której kredyt został udzielony. Ponadto przedsiębiorca, w niniejszym przypadku instytucja bankowa, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (zob. podobnie wyrok TSUE z dnia 20 września 2017 r., C#186/16, pkt 50).

Przytoczoną wykładnię art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 Sąd Apelacyjny w obecnym składzie podziela, przyjmując, że w ustalonym stanie faktycznym kredytobiorcy nie zostali właściwie poinformowani o ryzyku kursowym, a samo złożenie przez nich pisemnych oświadczeń, że mają świadomość takiego ryzyka, w świetle przytoczonego orzecznictwa TSUE jest niewystarczające. Wątpliwości budzi już sama treść oświadczenia z § 29 umowy, według którego niekorzystne wahania kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu. Ani umowa ani regulamin udzielania kredytów hipotecznych nie definiują pojęcia „kosztów obsługi kredytu”, które mogą być rozumiane jako odsetki, opłaty, prowizje, marże, składki na ubezpieczenie, a nie jako rata kapitałowo-odsetkowa kredytu. Wprawdzie w § 24 regulaminu (k. 438) wskazuje się, że z uwagi na zmienny kurs waluty rata kapitałowo-odsetkowa ulega comiesięcznej modyfikacji w zależności od kursu sprzedaży waluty, jednakże umowa i regulamin milczą w kwestii wpływu zmiany kursu waluty na wysokość salda kredytu, a więc wartość kapitału, który kredytobiorca ma obowiązek spłacić. W powiązaniu z postanowieniem umowy, że kwota kredytu wyrażona w CHF ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania banku (§1 ust. 3a umowy), w ocenie Sądu Apelacyjnego nawet uważny i rozsądny konsument na podstawie tekstu umowy i regulaminu nie jest w stanie ustalić, w jakiej walucie wyrażony jest kapitał kredytu i czy wahania kursu CHF mogą mieć wpływ na jego wartość.

Reasumując, należy stwierdzić, że oferując konsumentom tak złożony od strony konstrukcji prawnej kredyt, pozwany powinien dochować szczególnej staranności w pouczeniu kredytobiorców o skutkach prawnych i ekonomicznych

zawarcia tego rodzaju umowy. Pozwany staranności w tym zakresie nie dochował, udzielając powodowi informacji niepozwalających na zrozumienie konstrukcji kredytu waloryzowanego oraz znaczenia ryzyka walutowego. Z tych przyczyn kredytobiorcy nie dysponowali odpowiednimi informacjami, których powinien udzielić im pozwany tak, aby mogli podjąć świadomą i rozważną decyzję o zawarciu umowy kredytu. W konsekwencji postanowienia umowy kredytu, w których występuje element ryzyka kursowego, a więc klauzule przeliczeniowe odsyłające w przypadku wypłaty jak i spłaty kredytu do tabel kursowych banku podlegają ocenie w kontekście naruszenia dobrych obyczajów i interesów konsumenta (art. 385¹§ 1 k.c.), ponieważ nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

W piśmiennictwie za sprzeczne z dobrymi obyczajami w rozumieniu art. 385⁽¹⁾§ 1 k.c. uznaje się wszelkie działania przedsiębiorcy naruszające zaufanie konsumenta, który w sytuacji braku wpływu na treść stosunku prawnego ma prawo oczekiwać lojalnego i uczciwego zachowania drugiej strony. Chodzi tu w szczególności o działania, które zmierzają do niedoinformowania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności w celu ukształtowania stosunku zobowiązaniowego w sposób naruszający równowagę praw i obowiązków stron. Podkreśla się, że działania takie stanowią wyraz nadużycia silniejszej pozycji kontraktowej przez profesjonalistę (por. R. Trzaskowski, *Przesłanki i skutki uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone*, art. 479⁽³⁶⁾ - art. 479⁽⁴⁵⁾ k.p.c., „Prawo w Działaniu” 2008, Nr 6, s. 210 i cytowana tam literatura). Odnośnie do klauzul przeliczeniowych należy wskazać, że wysokość kursu waluty jak i też spreadu walutowego (różnica między kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej) przekłada się na wysokość raty kredytu. Jak słusznie zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 7 maja 2013 r. (VI ACa 441/13, *Legalis*) różnica pomiędzy kursem zakupu danej waluty a kursem sprzedaży tej waluty przez bank, ustalanych wyłącznie przez pozwanego, stanowi dochód banku, zwiększający dodatkowo koszty kredytu dla klienta. W tym mechanizmie należy więc dostrzec sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta, który nie ma nawet możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji - w tym wysokości wymagalnych rat kredytu - i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku. Pogląd taki prezentowany jest również w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w wyroku z 22 stycznia 2016 r. (I CSK 1049/14, *Legalis*) przyjął, że mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta. Podkreślił ponadto, że klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną.

Podzielając przytoczone poglądy judykatury, należy stwierdzić, że w rozpoznawanej sprawie postanowienia łączącej strony umowy kredytu, których elementem jest ryzyko kursowe, a więc klauzule waloryzacyjne z § 7 ust. 1 i § 11 ust. 5 umowy kredytu należy ocenić jako sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszające w sposób rażący interesy konsumenta. Naruszenie dobrych obyczajów należy wiązać z mechanizmem pozwalającym bankowi na jednostronne kształtowanie kursu waluty we własnych tabelach, a w konsekwencji wysokości stanowiącego jego zysk spreadu walutowego. Tak samo należy ocenić wyrażenie salda kredytu w walucie waloryzacji w sytuacji niedoinformowania konsumenta na etapie zawierania umowy o skutkach ryzyka kursowego i jego wpływu na wartość zobowiązania kredytobiorcy.

Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że abuzywność klauzuli ryzyka kursowego uniemożliwia dalsze wykonywanie umowy i musi prowadzić do jej upadku, co odzwierciedla pogląd dominujący obecnie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który uznaje, że w takiej sytuacji utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia” (tak też TSUE w wyrokach z: 3 października 2019 r., C-260/18, 14 marca 2019 r., C-118/17, 5 czerwca 2019 r., C-38/17, pkt 43 oraz Sąd Najwyższy w wyroku z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18). W wyroku z dnia 3 października 2019 r. (C-260/18) Trybunał przyjął, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi 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, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy. Z taką sytuacją mamy do czynienia w rozpoznawanej sprawie. Wyeliminowanie z umowy postanowień o waloryzacji kredytu, spowodowałoby zaniknięcie ryzyka kursowego i zasadniczą zmianę charakteru umowy. Byłby to wówczas

kredyt w złotych, oprocentowany według stopy procentowej powiązanej z CHF. Z tych przyczyn należy przyjąć, że z uwagi na abuzywność postanowień określających główne świadczenia umowa nie wiąże stron ze skutkiem *ex tunc*.

Zarówno nieważność umowy kredytu z uwagi na sprzeczność z art. 353¹ k.c. jak i niezwiązanie jej postanowieniami *ex tunc* ze względu na brak możliwości jej utrzymania po eliminacji abuzywnych postanowień, zobowiązuje strony do zwrotu spełnionych świadczeń, które stały się nienależnymi w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. Spośród wymienionych w tym przepisie kondykcji w ustalonym stanie faktycznym znajdzie zastosowanie *condictio sine causa*. Zachodzi ona wówczas, gdy czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Z bezwzględną nieważnością czynności prawnej należy zrównać bezskuteczność umowy ze skutkiem *ex tunc* z uwagi na niedozwolony w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. charakter postanowień określających główne świadczenia stron. Takie stanowisko wyrażane jest również w doktrynie. Podkreśla się, że ze wszystkich kondykcji skonstruowanych w art. 410 k.c. właśnie *condictio sine causa* najlepiej odpowiada przypadkom świadczeń spełnionych na podstawie klauzul abuzywnych (zob. np. P. Księżak, w: Osajda, Kodeks cywilny. Komentarz, t. II, 2017, s. 372).

Odnosząc się do zgłoszonego w apelacji zarzutu naruszenia art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c., należy rozważyć, czy na obowiązek zwrotu po stronie pozwanego świadczenia spełnionego przez powodów ma wpływ okoliczność, że w wyniku upadku umowy wzbogacenie następuje po obu stronach. Wprawdzie w doktrynie umowa kredytu nie jest kwalifikowana jako wzajemna, niemniej nie ulega wątpliwości, że na skutek wykonania przez bank zobowiązania wynikającego z tej umowy po stronie powodów powstało wzbogacenie w postaci oddanego im do korzystania przez bank kapitału. W piśmiennictwie wskazywane są dwie teorie do rozwiązania wyłaniających się na tym tle problemów: teoria dwóch kondykcji i teoria salda. Według pierwszej na rzecz każdej ze stron powstaje roszczenie z tytułu nienależnego świadczenia, przy czym oba należy traktować oddzielnie, ponieważ są one samodzielne – jedno niezależne od drugiego. Jedynie przepisy o potrąceniu lub prawie zatrzymania mogą między nimi prowadzić do wyrównania (por. W. Serda, *Nienależne świadczenie*, Warszawa 1988, s. 242 oraz A. Ohanowicz, *Niesłuszne wzbogacenie*, Warszawa 1956, s. 328). Zgodnie z teorią salda powstaje tylko jedno roszczenie, którego przedmiotem jest różnica w wartości świadczeń wzajemnych. Roszczenie to przysługuje tej ze stron, której świadczenie obiektywnie miało większą wartość. Jeżeli więc świadczenia były w obiektywnym ujęciu ekonomicznym ekwiwalentne – żadne roszczenie nikomu nie służy (por. W. Serda, *Nienależne...*, s. 242 oraz A. Ohanowicz, *Niesłuszne...*, s. 328). Doktryna odrzuca teorię salda jako rozwiązanie, które nie ma podstaw prawnych w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 i nast. k.c.). Kompensata roszczeń o zwrot nienależnych świadczeń może być niemożliwa w sytuacji, w której nie są to świadczenia jednorodnjawowe, a wzbogacony ma obowiązek wydania korzyści w naturze stosownie do art. 405 k.c. Nie będzie również możliwa w sytuacji, w której zastosowanie znajduje art. 409 k.c., według którego zobowiązanie do wydania korzyści wygasa, jeżeli ten kto korzyść uzyskał zużył ją lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony (por. W. Serda, *Nienależne...*, s. 243). W piśmiennictwie podkreśla się, że zastosowanie przepisów o potrąceniu umożliwia osiągnięcie rezultatów identycznych jak kompensata jednorodnjawowych świadczeń przy bezpodstawnym wzbogaceniu obu stron w oparciu o teorię salda, dlatego brak jest potrzeby w ogóle jej stosowania (W. Serda, *Nienależne...*, s. 243).

Sąd Apelacyjny w obecnym składzie podziela dominujący w doktrynie pogląd, że w sytuacji, w której każdej ze stron umowy przysługuje roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia, oba te roszczenia są niezależne i nie kompensują się do świadczenia o niższej wartości, co stanowi aprobatę dla przedstawionej teorii dwóch kondykcji (tak też W. Serda, *Nienależne...*, s. 243; E. Łętowska, *Bezpodstawne wzbogacenie*, art. 405-414, Warszawa 2007, s. 163-165, W. Dubis (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, 2017, komentarz do art. 405, nb 13; P. Księżak (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Osajdy, 2017, komentarz do art. 405, pkt 180; K. Mularski (w:) *Kodeks. Cywilny. Komentarz*, pod red. M. Gutowskiego, 2016, komentarz do art. 405, nb 35). Takie stanowisko znalazło również wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego, m.in w wyroku z 11 grudnia 2019 r. (V CSK 382/18, Legalis).

Reasumując, należy stwierdzić, że umowa kredytu nie wiąże stron ab initio, a powodowie na podstawie art. 410 § 2 k.c. mogą żądać od pozwanego zwrotu spłaconych dotychczas rat kredytu. Z ich zeznań złożonych na rozprawie

poprzedzającej wydanie wyroku przez Sąd Okręgowy wynika, że wpłacona przez nich na poczet spłaty kredytu suma wynosi około 300 tys. zł. Dochodzona przez powodów w rozpoznawanej sprawie suma 76.440,05 zł stanowi część tej kwoty i do jej zwrotu pozwany jest zobowiązany, ponieważ stanowi ona po jego stronie nienależne świadczenie wobec odpadnięcia podstawy prawnej świadczenia (art. 410 k.c.). Z tych przyczyn zarzuty apelacji w odniesieniu do prawa materialnego nie zasługiwały na uwzględnienie.

Jedynie ubocznie należy zwrócić uwagę, że Sąd Okręgowy nie dopuścił się nieuprawnionej ingerencji w treść stosunku prawnego łączącego strony. Uwzględnił powództwo co do części świadczenia nienależnego, którego zwrotu domagali się powodowie. Opinia biegłego sporządzona przy założeniu eliminacji klauzul waloryzacyjnych z umowy ostatecznie nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, skoro Sąd ten stwierdził nieważność umowy kredytu. Wykluczył tym samym jej rozliczenie bez zastosowania kwestionowanych przez powodów postanowień. Z tego względu rozliczenie umowy przedstawione w opinii biegłego stało się bezprzedmiotowe, a ustalenia Sądu Okręgowego oparte na wiadomościach specjalnych są zbędne z punktu widzenia materialnoprawnej podstawy rozstrzygnięcia. Z tych względów zostały pominięte przez Sąd Apelacyjny.

Apelacja pozwanego w pozostałej części okazała się bezzasadna i została oddalona (art. 385 k.p.c.). O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., uznając powodów za stronę wygrywającą spór w instancji odwoławczej z uwago na nieznaczną zmianę zaskarżonego wyroku co do zastrzeżenia solidarności (art. 386 § 1 k.p.c.).

Dagmara Olczak-Dąbrowska Beata Kozłowska Roman Dżiczek