

Sygn. akt I ACa 661/21

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 maja 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Jacek Malinowski
Protokolant	:	Anna Bogusławska

po rozpoznaniu w dniu 26 kwietnia 2022 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **A. R. i I. R.**

przeciwko **(...) Bankowi (...) S.A. w W.**

### **o zapłatę i o ustalenie**

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 7 maja 2021 r. sygn. akt I C 356/20

#### **1. zmienia zaskarżony wyrok:**

a) **w punkcie I w ten sposób, że zasądza od pozwanego (...) Bank (...) Spółka Akcyjna w W. solidarnie na rzecz powodów A. R. i I. R. kwotę 256 307,10 zł (dwieście pięćdziesiąt sześć tysięcy trzysta siedem złotych dziesięć groszy) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 7.05.2021 r. do dnia zapłaty i oddala powództwo o zapłatę odsetek w pozostałym zakresie;**

b) **w punkcie III w ten sposób, że zasądza od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kwotę 6 464 zł (sześć tysięcy czterysta sześćdziesiąt cztery złote) tytułem zwrotu kosztów procesu;**

**2. oddala apelację powodów w pozostałej części;**

**3. oddala apelację pozwanego w całości;**

**4. zasądza od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kwotę 9.100 (dziewięć tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.**

Jacek Malinowski

## UZASADNIENIE

Powodowie A. R. i I. R. po ostatecznym sprecyzowaniu powództwa wnieśli o:

1) zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów łącznie 256.307,10 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od tej kwoty od 4 grudnia 2019 r. do dnia zapłaty z tytułu zwrotu wszystkich świadczeń otrzymanych od strony powodowej przez pozwanego i jego poprzednika prawnego, (...) Bank (...) S.A. w okresie od 15 marca 2010 r. do 16 września 2019 r. na podstawie umowy o kredyt nr (...) (...) (...), jako świadczeń nienależnych z uwagi na bezwzględną nieważność umowy;

2) ustalenie nieważności stosunku prawnego wynikającego z umowy o kredyt nr (...) (...) (...) zawartej 23 kwietnia 2009 r. między stroną powodową a poprzednikiem prawnym pozwanego - (...) Bank (...) z siedzibą w G.,

ewentualnie o:

1) zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów łącznie 54.150,75 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od tej kwoty od 4 grudnia 2019 r. do dnia zapłaty z tytułu zwrotu świadczeń strony powodowej w części nienależnie pobranej przez pozwanego w okresie od 15 marca 2010 r. do 16 września 2019 r. na podstawie abuzywnych postanowień denominacyjnych umowy i zawartej w niej klauzuli waloryzacyjnej.

Ponadto domagali się zwrotu kosztów procesu, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w wysokości dwukrotności stawki minimalnej oraz opłat skarbowych od pełnomocnictw.

Pozwany Bank wniósł o oddalenie powództwa w całości.

Wyrokiem z dnia 7 maja 2021r. Sąd Okręgowy w Olsztynie oddalił powództwo o zapłatę ( pkt.I); ustalił, że umowa o kredyt mieszkaniowy (...) nr (...) (...) (...) zawarta w dniu 23 kwietnia 2009 r. pomiędzy powodami A. R. i I. R., a (...) Bank (...) z siedzibą w G. jest nieważna (pkt.II); w pkt. III zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 3451zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że:

1) powodowie, działając jako konsumenci, w dniu 13 marca 2009 r. wystąpili do poprzednika prawnego pozwanego z wnioskiem o udzielenie kredytu w kwocie 438.000 zł w walucie (...), przeznaczonego na zakup domu na rynku wtórnym ;

2) w dniu 23 kwietnia 2009 r. powodowie podpisali umowę o kredyt mieszkaniowy N.-H. hipoteczny nr (...) (...) (...), w którym bank zobowiązał się postawić do ich dyspozycji kredyt denominowany w złotych w kwocie 155.655,85 CHF, jednak nie większy niż 438.000 PLN (§1 ust 1 części szczególnej umowy - dalej (...), k. 29).

3) kredyt został udzielony na nabycie nieruchomości położonej w O. przy ulicy (...), dla której Sąd Rejonowy w Olsztynie prowadzi księgę wieczystą nr (...) w wysokości 152.812,82 CHF oraz kwotę 2.843,03 CHF na dowolny cel (§1 ust. 2 (...) k. 29).

4) stosownie do § 2 ust. 1 (...) całkowity koszt kredytu wynosił szacunkowo 231.793,97 zł, w tym prowizja za udzielenie kredytu denominowanego w wysokości 2.801,81 CHF pobrana w złotych w kwocie stanowiącej równowartość 8.339,03 zł., przy czym kwota prowizji została przeliczona na złote po kursie sprzedaży z dnia podpisania umowy;

5) okres kredytowania został ustalony na czas od 23 kwietnia 2009 r. do 15 kwietnia 2039 r. (§1 ust. 3 (...) k. 29).

6) zabezpieczeniem spłaty kredytu była hipoteka kaucyjna do kwoty 657.000 PLN ustanowiona na nabywanej nieruchomości (§3 ust. 1 (...) k. 29-29v, odpis KW k. 43-45).

7) uruchomienie miało nastąpić w II transzach : I transzę przeznaczono na spłatę zobowiązań zbywcy, a II transzę po spełnieniu warunków opisanych w § 4 ust. 6. umowy – bezpośrednio do rąk zbywcy (§ 4 ust. 6. (...) k 29v).

8) kwota kredytu wypłacana w złotych miała zostać określona poprzez przeliczenie na złote kwoty wyrażonej w walucie, w której kredyt jest denominowany, według kursu kupna tej waluty, zgodnie z tabelą kursów, obowiązującą w banku w dniu uruchomienia środków w momencie dokonywania przeliczeń kursowych (§ 1 ust. 2 Części Ogólnej Umowy (dalej (...))

9) powodowie wystąpili z wnioskami o wypłatę kredytu w następujących dniach:

- 27 kwietnia 2009 r. w wysokości 383.355,52 zł stanowiącej równowartość 133.276,15 CHF z czego 8.000 zł zostało przeznaczone na prowizję za udzielenie kredytu, przy czym kredyt wypłacono 29 kwietnia 2009 r.

- 15 maja 2009 r. w wysokości 54.644,48 PLN, stanowiącej równowartość 22.379,70 CHF; została ona przeznaczona na zapłatę ceny na rzecz zbywcy, zaś wypłata nastąpiła 18 maja 2009 r.

10) prowizje pobierane były w złotych w równowartości kwoty wyrażonych w walucie obcej; do przeliczenia kwot prowizji z waluty obcej na złote stosowany był kurs sprzedaży danej waluty według tabeli kursów, obowiązującej w banku w dniu zapłaty prowizji, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych.

11) oprocentowanie kredytu ustalone miało być według zmiennej stopy procentowej, stanowiącej sumę odpowiedniej stopy bazowej oraz marżę banku (§ 2 ust. 1 (...))

12) spłata kredytu miała następować do dnia 15 każdego miesiąca, poczynając od 15 maja 2009 r. do 15 kwietnia 2039 r. w równych miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych (§ 5 (...))

13) spłata kredytu miała następować w terminach i kwotach określonych w doręczonym harmonogramie spłat, zmiennym każdorazowo w przypadku zmiany oprocentowania kredytu (§5 ust. 1 (...) k. 29v, § 15 ust. 1 i § 15 ust. 2 (...)).

14) harmonogram spłat kredytu wyrażony miał być w walucie, w której kredyt był denominowany czyli (...), a spłata miała następować w złotych, w równowartości kwot wyrażonych w walucie (...) (§ 15 ust. 7 pkt 1 i § 15 ust. 7 pkt 2 (...)).

15) do przeliczeń wysokości rat kapitałowo-odsetkowych spłacanego kredytu, stosowany był kurs sprzedaży danej waluty według tabeli kursów obowiązującej w banku w dniu spłaty, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych (§15 ust. 7 pkt 3 (...)).

16) powodowie w okresie od 15 maja 2009 r. do 19 września 2019 r. spłacili łącznie kwotę 276. 582,08 PLN .

W tak ustalonym stanie sprawy Sąd Okręgowy odwołał się do przepisów art. 69 ust. 1 i 3 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe. Wyjaśnił, że mechanizm „denominacyjny” umowy sam przez się wprost nie uchybiał treści art. 69 pr. bankowego i tym samym nie przesądzał nieważności umowy. Zasadniczo bowiem postanowienia spornej umowy spełniają przesłanki z art. 69 ustawy z dnia 29.08.1997 r. – Prawo bankowe i pozwalają na uznanie, że strony miały zamiar zawrzeć umowę kredytu bankowego. Znane są bowiem formalnie strony umowy, kwota i waluta kredytu (franki szwajcarskie), cel na jaki został udzielony, zasady i termin jego spłaty, wysokość oprocentowania i zasady jego zmiany (suma stałej marży i zmiennej stopy bazowej LIBOR) oraz inne niezbędne warunki wynikające z art. 69 ust. 2 powołanej ustawy w brzmieniu obowiązującym w dacie jej zawarcia. Nie ma też tu decydującego znaczenia fakt, że kwota kredytu została określona i poddana oprocentowaniu w walucie szwajcarskiej, skoro po 24 stycznia 2009r. , tj. w dniu zawarcia umowy nie było już w tym zakresie ograniczeń wynikających z art. 358 k.c. w poprzednim brzmieniu. Sąd wywiódł, że zawarcie umowy kredytu denominowanego pozostaje w zgodzie z zasadą swobody umów.

Następnie Sąd I instancji odwołał się do art. 385<sup>1</sup> k.c. Zaznaczył, że powodowie zawierali umowę jako konsumenci w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. Sąd poddał ocenie całokształt postanowień dotyczących kursów przewidzianych umową do przeliczenia zobowiązań stron w ramach ich wzajemnych rozliczeń. Uregulowania te zostały zawarte różnych częściach redakcyjnych umowy, dotyczyły przede wszystkim określenia kwoty kredytu w (...) (§ 1 ust 1 (...)), jego wypłaty w

PLN i przeliczenia kwoty (...) na kwotę wypłaty w PLN (§ 1 ust. 1 i 2 (...), § 13 ust 1 i 2 (...)), sposobu spłaty, sposobu przeliczenia pobieranej kwoty na potrzeby spłaty rat. (§ 5 ust. 4 (...), § 15 ust 7 (...)) - według kursów (odpowiednio kupna lub sprzedaży) tabeli banku.

Tabela kursu, do której odwołuje się mechanizm przeliczania została zdefiniowana oddzielnie w § 1 pkt 20 OWU jako tabela obowiązująca w chwili dokonywania przez Bank określonych w umowie przeliczeń kursowych, dostępna w placówkach Banku oraz na stronie internetowej Banku. Takie sformułowanie i rozlokowanie poszczególnych postanowień umownych dotyczących ustalenia wysokości kredytu w (...), sposobu obliczenia kwoty wypłaty w PLN, zaliczania spłat w PLN na poczet zadłużenia w (...) już od strony redakcyjnej niewątpliwie utrudnia analizę umownej treści w ich wzajemnym powiązaniu.

Elementem wiodącym wyników tej analizy jest zasadniczy wniosek, że wysokość zobowiązań i świadczeń wynikających z umowy będzie co najmniej dwukrotnie przeliczana z zastosowaniem dwóch różnych kursów waluty, przy czym podkreślenia wymaga, iż żaden, nawet przybliżony algorytm ustalania tych kursów nie został opisany w żaden sposób, skoro umowa w tej materii odsyła tylko do „Tabeli kursów” bliżej niezdefiniowanej.

Powyższe oznacza, że w świetle postanowień umowy Bank faktycznie miał całkowitą swobodę w zakresie ustalania kursów wymiany waluty.

Zeznania powodów potwierdziły w istocie, że umowa stron w zakresie wykraczającym poza wybory dotyczące kwoty kredytu, waluty kredytu, okresu kredytowania, wysokości prowizji i marży została im narzucona i zawarta na podstawie wzoru opracowanego i stosowanego przez Bank. Oznacza to, że pozostałe postanowienia nie były przedmiotem uzgodnień indywidualnych z powodami w rozumieniu art. 385<sup>1</sup>§ 1 i 3 k.c.

Sam układ postanowień umowy, jak również treść i układ wniosku kredytowego oraz wskazane zeznania, nakazują przyjąć, że powodom nie wyjaśniano szczegółowo każdego postanowienia, w szczególności nie uzgadniano tego, czy można alternatywnie skorzystać z innego kursu waluty niż samodzielnie konstruowany przez pozwany Bank (np. kursu innego wskazanego banku, w szczególności NBP).

Nawet jeśli przyjąć, iż powodowie byli informowani o ryzyku zmiany kursów, to odmienną treściowo jest abstrakcyjna zgoda na ponoszenie hipotetycznego ryzyka związanego ze zmianą kursu waluty, od zgody na jeśli nie arbitralne, to swobodne ustalanie tego kursu przez jedną ze stron. Z zeznań powodów w sposób oczywisty wynika zaś, że nie poinformowano ich, w jaki sposób Bank będzie ustalał kursy wymiany w toku wykonywania umowy, gdyż wiedzy takiej nie miał nawet pracownik Banku, który przedstawiał warunki umowy.

Postanowienia umowy w zakresie mechanizmu ustalania kursu waluty, stanowiące istotną podstawę dla określenia wysokości zobowiązań stron, nie zostały w przypadku tej konkretnej umowy uzgodnione indywidualnie.

Postanowienia dotyczą głównego przedmiotu umowy. Wobec tego Sąd badał, czy są one wystarczająco jednoznaczne i czy wynikające z nich prawa lub obowiązki stron zostały ukształtowane w sposób zgodny czy też sprzeczny z dobrymi obyczajami i w sposób rażąco naruszający interesy powodów jako konsumentów.

Sąd Okręgowy stwierdził, że niejednoznacznością zapisów przemawia nie tylko mało czytelne rozmieszczenie kwestionowanych postanowień, ale również to, że postanowienia odwołują się do tabeli, co do której wskazano jedynie, że chodzi o tabelę obowiązującą w banku, bez przybliżenia choćby sposobu jej konstruowania oraz wskazania sposobu ustalania kursów walut. Postanowienia te ostatecznie wskazywały na dwa rodzaje kursów – kurs kupna do ustalenia wysokości kwoty kredytu, którą należy wypłacić w PLN oraz kurs sprzedaży do ustalenia wysokości kolejnych rat spłaty w PLN i przeliczenia w przypadku jego przewalutowania. Brak jest w umownych czy regulaminowych źródłach wskazania podstaw do ustalenia wzmiankowanego kursu, co jawi się oczywistym i winno zamykać faktycznie dalsze rozważania co do niejednoznaczności tego istotnego z punktu widzenia interesu konsumenta fragmentu umowy. Jest to zatem konstrukcja umowna zupełnie w realiach sprawy mało czytelna, a już z pewnością nieakceptowalna z punktu widzenia art. 385<sup>1</sup> k.c. Brak regulacji umownych dotyczących sposobu ustalania samych kursów „tabelowych” sprawia,

że mogły być one wyznaczane jednostronnie przez Bank. Tej choćby potencjalnej, ale arbitralności, nie może przy tym zmieniać okoliczność że kursy faktycznie były powiązane z sytuacją gospodarczą, czy też sytuacją kursową na rynku międzybankowym, bowiem kredytobiorca na owo faktyczne powiązanie bądź jego potencjalny brak, nie miał żadnego wpływu.

Na tle tak ukształtowanych postanowień dotyczących kursu waluty, ugruntowany jest już pogląd, że mają one charakter niedozwolony.

W niniejszej sprawie zarówno bowiem wysokość kredytu do wypłaty w walucie polskiej jak i wysokość w jakiej spłaty w walucie polskiej będą zaliczane na spłatę kredytu wyrażonego w walucie obcej, zależą wyłącznie od jednej ze stron umowy. W efekcie, po zawarciu umowy, powodowie jako kredytobiorcy mieli jeśli nie żadną, to ograniczoną możliwość przewidzenia wysokości kwoty, jaka zostanie im wypłacona, a następnie wysokości zadłużenia w PLN, skoro kursy wymiany w toku wykonywania umowy określić miał Bank, a co za tym idzie - mógł w sposób z założenia dowolny kształtować wysokość swojego zobowiązania do wypłaty kwoty kredytu, jak również wysokość zobowiązania w toku jego spłaty. Tym samym miał on umowne narzędzie do potencjalnego zminimalizowania niekorzystnych dla siebie skutków zmiany kursów na rynku międzybankowym, skoro przynajmniej teoretycznie mógł je rekompensować zmianami kursu przyjętego do rozliczenia kredytu. Przyznanie sobie takiego jednostronnego uprawnienia do niekępowanego i swobodnego ustalania kursów przyjmowanych do wykonania umowy musiało tym samym prowadzić do wniosku, że były one sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszały rażąco interesy konsumenta w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., przy czym ustalenie powyższego musi dotyczyć oceny na datę zawarcia umowy. Takie rozwiązania dawały bowiem Bankowi, czyli tylko jednej ze stron stosunku prawnego, możliwość przerwania na kredytobiorcę całego ryzyka wynikającego ze zmiany kursów waluty „denominacyjnej” i pozostawiały mu całkowitą swobodę w zakresie ustalania wysokości jego zadłużenia przez dowolną i pozbawioną jakichkolwiek czytelnych i obiektywnych kryteriów możliwość ustalania kursu przyjmowanego do rozliczenia spłaty kredytu. Bez znaczenia jest to, czy z takiej możliwości Bank faktycznie w toku realizacji umowy korzystał, gdyż dla oceny abuzywności zapisów umowy istotny jest stan z daty jej zawarcia, zatem bez znaczenia dla tej oceny pozostaje, w jaki sposób pozwany wykonywał lub wykonuje umowę, w szczególności to, w jaki sposób ustalał, czy też ustala swoje kursy, czy odpowiadały one kursom rynkowym, w jaki sposób pozyskiwał środki na prowadzenie akcji kredytowej i w jaki sposób księgował czy też rozliczał te środki oraz środki pobrane od kredytobiorcy. Tym samym za zbędne Sąd uznał prowadzenie postępowania dowodowego zmierzającego do poczynienia takich ustaleń. Podsumowując tę część rozważań Sąd I instancji stwierdził, że wskazane wyżej postanowienia umowy dotyczące stosowania dwóch różnych rodzajów kursów we wskazany wyżej nieczytelny sposób, miały charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c., a w związku z tym nie wiążą strony powodowej, co z założenia od strony prawnego związania stron nakazuje ich eliminację z treści umowy.

To zaś pociąga dalsze, doniosłe z punktu widzenia bytu umowy konsekwencje. Wyeliminowanie bowiem wskazanych zapisów „przeliczeniowych”, przy zachowaniu postanowień dotyczących określenia kwoty kredytu w (...) oznaczałoby wprost, że kwota kredytu powinna zostać przeliczona na PLN, a powodowie w terminach płatności kolejnych rat powinni je spłacać w PLN, przy czym żadne postanowienie (wobec wzmiankowanej eliminacji) nie precyzowałoby kursu, według którego miałyby nastąpić takie rozliczenia.

Nie ma przy tym możliwości zastosowania w miejsce wyeliminowanych postanowień żadnego innego kursu waluty. Zgodnie bowiem z wiążącą wszystkie sądy Unii Europejskiej wykładnią dyrektywy 93/13/EWG dokonaną przez (...) w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, w przypadku ustalenia że w umowie zostało zawarte postanowienie niedozwolone w rozumieniu dyrektywy (którą implementowały do polskiego porządku prawnego przepisy art. 385<sup>1</sup> i nast. k.c.), skutkiem tego jest wyłącznie wyeliminowanie tego postanowienia z umowy, chyba że konsument następnie je zaakceptuje, zaś w drodze wyjątku możliwe jest zastosowanie w miejsce postanowienia niedozwolonego przepisu prawa o charakterze dyspozytywnym albo przepisem, który można by zastosować za zgodą stron, o ile brak takiego zastąpienia skutkowałby upadkiem umowy i niekorzystnymi następstwami dla konsumenta, który na takie niekorzystne rozwiązanie się nie godzi (pkt 48, 58 i nast. wyroku (...)).

Nie jest przy tym możliwe zastąpienie postanowienia niedozwolonego przez odwołanie się do norm ogólnych prawa cywilnego, nie mających charakteru dyspozytywnego, gdyż spowodowałoby to interwencję, mogącą wpłynąć na równowagę interesów zamierzoną przez strony, powodując nadmierne ograniczenie swobody zawierania umów (dotyczy m.in. art. 56 k.c., art. 65 k.c. i art. 354 k.c. - por. w szczególności pkt 57-62 wyroku (...)), zaś w przypadku ustalenia, że wyeliminowanie postanowień niedozwolonych powoduje zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy, nie ma przeszkód, aby przyjąć zgodnie z prawem krajowym, że umowa taka nie może dalej obowiązywać (por. w szczególności pkt 41-45 wyroku (...)).

W sytuacji zaś nawet takiej, gdy skutkiem wyeliminowania niedozwolonych postanowień miałyby być unieważnienie umowy i potencjalnie niekorzystne dla konsumenta następstwa, decyzja co do tego, czy niedozwolone postanowienia mają obowiązywać czy też nie, należy do konsumenta, który przed podjęciem ostatecznej decyzji winien być poinformowany o takich skutkach (por. w szczególności pkt 66-68 wyroku (...)).

Odnosząc powyższe rozważania i uwagi do stanu faktycznego i procesowego niniejszej sprawy Sąd Okręgowy uznał, że brak wzmiankowanej możliwości stosowania norm o charakterze ogólnym nie pozwala na sięgnięcie do domniemanej woli stron lub utrwalonych zwyczajów (art. 65 k.c. i art. 56 k.c.), które w odniesieniu do innych stosunków prawnych pozwalały na ustalenie wartości świadczenia określonego w walucie obcej, np. poprzez sięgnięcie do obiektywnego miernika czy przelicznika w postaci kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski.

W ocenie Sądu nie jest możliwe zastosowanie wprost art. 358 § 2 k.c. i choć przepis ten obowiązywał w dacie zawarcia umowy (wszedł w życie 24 stycznia 2009 r.), to nie ma on w niniejszej sprawie zastosowania

Przede wszystkim, jeśli chodzi o zastosowanie tego przepisu „wprost wskazać należy, iż wzmiankowana jednostka redakcyjna Kodeksu Cywilnego nie dotyczy przeliczeń waluty na pieniądź polski przy każdej potrzebie, możliwości, czy konieczności takiego przeliczenia, lecz w konkretnej sytuacji prawnej i faktycznej opisanej w § 1 tego przepisu. Nie ma też wątpliwości, iż przepis ten musi być rozpatrywany całościowo, co oznacza iż art. 358 § 2 k.c. określa jedynie kurs przeliczenia w sytuacji opisanej w § 1, który to stanowi, że prawo wyboru waluty, w której spełnione ma być zobowiązanie, przysługuje wyłącznie dłużnikowi. Określone zaś w § 2 tego przepisu prawo wyboru wierzyciela dotyczy jedynie kursu, według którego jest określana wartość waluty obcej, jeżeli już dłużnik dokona wyboru waluty polskiej do spłaty. Przepis ten normatywnie nie przystaje wprost do sytuacji wypłaty kwoty kredytu oraz jego sposobu spłaty, kiedy to dłużnik może dokonać wyboru waluty polskiej w spełnieniu świadczenia, które miało być pierwotnie spełnione w (...).

Jeśli bowiem chodzi o samą wypłatę kwoty kredytu to tu zauważyć należy, iż jakkolwiek formalnie Bank udzielił kredytu w (...), to jednak jego świadczenie pieniężne w rozumieniu art. 358 § 1 k.c. umownie i „do spełnienia” wyrażone jest w PLN. Bank zatem w żadnym razie nie dokonuje tu wzmiankowanego wyboru spełnienia świadczenia z waluty obcej na (...). Tym bardziej kredytobiorca w ramach spłaty kredytu nie dokonywał wyboru waluty spłaty z (...) na PLN, co z przyczyn oczywistych szerszego uzasadnienia nie wymaga i winno w zasadzie zamykać dalsze rozważania na ten temat, chyba że powołany przepis można byłoby stosować „odpowiednio” lub przez analogię. Takiej z kolei możliwości również nie ma.

Po pierwsze niedopuszczalne z punktu widzenia zasad ochrony konsumenta byłoby stosowanie na jego niekorzyść jakiegokolwiek analogii. Po wtóre, decyzja co do wzmiankowanego uzupełnienia pozostawiona jest konsumentowi, który pouczony o skutkach braku uzupełnienia i upadku umowy, skutki te akceptował i żądanie nieważności czy upadku umowy podtrzymywał. Jeżeli bowiem skutkiem wyeliminowania niedozwolonych postanowień miałyby być unieważnienie umowy i potencjalnie niekorzystne dla konsumenta następstwa, decyzja co do tego, czy niedozwolone postanowienia mają obowiązywać, czy też nie, zależy od konsumenta, który przed podjęciem ostatecznej decyzji winien być poinformowany o takich skutkach (por. w szczególności pkt 66-68 wyroku (...)).

To zaś skutkuje wprost definitywnym, obiektywnym brakiem prawnej i faktycznej możliwości jej wykonania przez obie strony zgodnie z jej istotą i normatywną treścią, tj. jako umowy kredytu bankowego.

Skoro bowiem zgodnie z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego głównym elementem konstrukcyjnym umowy kredytu jest oznaczona w umowie kwota środków pieniężnych postawiona do dyspozycji na określony umownie cel, oraz odpowiadający mu obowiązek jej zwrotu, to po wyeliminowaniu z umowy stron postanowień dotyczących kursów wymiany PLN na (...) i odwrotnie - wielkością dookreśloną w umowie jest jedynie kwota franków szwajcarskich jako równoważnik kwoty postawionej umownie do dyspozycji w złotych polskich. Ciągłe jednak nie wiadomo, jak winna być umownie ustalona ta ostatnia kwota jako element umowy przedmiotowo istotny, podobnie jak nie wiadomo, jaką kwotę w PLN jako równowartość rat w (...) winni według reguł umownych zwrócić Bankowi powodowie. Brak ostatecznej możliwości jednoznacznego określenia kwoty kredytu (czy to w postaci ściśle określonej kwoty, czy to poprzez ściśle i jednoznaczne określenie parametrów do jej ustalenia – np. kursu wymiany), oznacza w konsekwencji brak jednego z przedmiotowo istotnych elementów umowy kredytu wskazanych w art. 69 Prawa bankowego, co wprost przekłada się na jej treściową, nieusuwalną niezgodność z tym przepisem i tym samym niejako wtórną sprzeczność z prawem i nieważność w rozumieniu art. 58 k.c.

Jednocześnie Sąd zauważył, iż nie miał w okolicznościach niniejszej sprawy istotnego znaczenia zapis z § 15 ust. 7 pkt 2 lit. b (...), przewidujący od 1 lipca 2009 r możliwość spłaty „w walucie w jakiej kredyt jest denominowany”. Podkreślił, że w sprawie brak jest dowodów wskazujących na to, by zwracano uwagę powodów na możliwość spłaty w (...), a zatem wybór rachunku złotowego do spłaty pociągający za sobą siłą rzeczy stosowanie niedozwolonych mechanizmów przeliczeniowych nie był indywidualnie z nimi uzgadniany. Za brakiem takiej możliwości przemawiał fakt, że dla wzmiankowanego spłacania potrzebne było zawarcie odrębnego porozumienia (aneksu) dotyczącego takiego sposobu spłaty, na co wskazuje § 26 umowy

Sąd Okręgowy nie miał wątpliwości, iż powodom przysługiwał interes prawny wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności umowy kredytowej. Sama treść wyroku zasadzającego ze swej istoty nie położy kresu wzajemnym, dalszym sporom. Interes powodów przejawia się w zakresie potencjalnej odpowiedzialności rzeczowej wywodzącej się z ograniczonego prawa rzeczowego w postaci hipoteki.

Wobec powyższych uwag Sąd uznał, że powództwo o ustalenie nieważności umowy zasługiwało na uwzględnienie, skoro powodowie świadomi skutków tej nieważności zarówno w pozwie jak i na ostatniej rozprawie nieważności tej dochodzili.

Za niezasadne uznał żądanie pieniężne oparte na nieważności umowy. Nie podzielił stanowiska powodów co do teorii „dwóch kondycji” w zakresie zwrotu świadczeń wzajemnie nienależnych. Zdaniem Sądu stosować należy teorię salda uznającą, że w razie świadczeń wzajemnych istnieje tylko roszczenie wobec tego podmiotu, który uzyskał korzyść o większej wartości. Uznał, że skoro powodowie bezspornie wpłacili sumę nieprzekraczającą kwoty im wypłaconej przez Bank, to zwrot owej sumy im się nie należy.

O kosztach orzeczono po myśli art. 100 k.p.c.

### ***Apelacje od powyższego wyroku wywiodły obie strony.***

**Powodowie** zaskarżyli wyrok w części, tj. co do pkt. I i III i zarzucili :

1. naruszenie prawa materialnego, tj.:

- art. 410 § 1 k.c. w związku z art. 405 k.c. poprzez ich błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że świadczenie spełnione nienależnie w wykonaniu nieważnej umowy to jedynie takie świadczenie, które przekracza kwotę świadczenia spełnionego na podstawie tej samej umowy przez jej drugą stronę, co doprowadziło Sąd do błędnego przekonania, że po stronie pozwanego nie zachodzi bezpodstawne wzbogacenie kosztem strony powodowej;

- art. 410 k.c. w związku z art. 498 i 499 k.c. poprzez ich błędną wykładnię skutkującą przyjęciem, że to sąd stwierdzający nieważność stosunku prawnego między stronami postępowania dokonuje z urzędu wzajemnego rozliczenia dotychczasowych świadczeń stron - w sytuacji, gdy to jedynie strona powodowa zgłosiła swoje roszczenie

kondycyjne w toku niniejszego procesu sądowego, a do ewentualnej kompensacji wierzytelności mogłoby dojść tylko na skutek materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu wzajemnych wierzytelności dokonanego przez jedną ze stron, co w sprawie nie miało miejsca, ponadto nie istnieje przepis prawa, który pozwalałby sądowi na automatyczne rozliczanie wzajemnych świadczeń oraz wyręczenie pozwanego banku w zgłaszaniu zarzutów procesowych zmierzających np. do potrącenia wzajemnych świadczeń;

2. naruszenie przepisów postępowania, tj.:

- art. 321 § 1 k.p.c., poprzez przyjęcie, że przedmiotem procesu było również roszczenie pozwanego względem strony powodowej o zwrot kwoty wypłaconej jej tytułem kapitału kredytu, chociaż pozwany nie sformułował w trakcie postępowania żadnych żądań w tym zakresie;

- art. 98 § 1, § 1<sup>1</sup> i § 2 k.p.c., poprzez pominięcie w postanowieniu o kosztach procesu uiszczonych przez stronę powodową opłaty sądowej od rozszerzenia powództwa (30 zł) i opłaty skarbowej od pełnomocnictw (34 zł) oraz poprzez niezasadne oddalenie żądania zapłaty przez pozwanego na rzecz strony powodowej również odsetek ustawowych za opóźnienie liczonych od zasądzonych kosztów procesu za okres od dnia uprawomocnienia się orzeczenia zasądzające te koszty do dnia zapłaty.

W związku z powyższymi zarzutami wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku

poprzez zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kwoty 256.307,10 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od tej kwoty od dnia 4 grudnia 2019 r., zasądzenie na ich rzecz kwoty 11.864 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za I instancję wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od tych kwot od dnia uprawomocnienia się orzeczenia zasądzającego te koszty do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kwoty 9.100 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za II instancję wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od tych kwot od dnia uprawomocnienia się orzeczenia zasądzającego te koszty do dnia zapłaty.

**Pozwany** zaskarżył wyrok w części, tj. w zakresie pkt. II I III, zarzucając:

1. naruszenie przepisów prawo procesowego tj.:

a) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie wszechstronną ocenę materiału dowodowego, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, będącą wynikiem braku wszechstronnej analizy zgromadzonych w sprawie dowodów poprzez:

- niezasadne przyjęcie, że powodowie mieli ograniczoną możliwość przewidzenia wysokości kwoty kredytu, która zostanie im wypłacona podczas gdy w rzeczywistości kwota kredytu była powodom znana i została wyszczególniona w treści umowy;

- niezasadne przyjęcie, iż pomimo, że walutą kredytu jest (...) eliminacja postanowień określających kurs wymiany skutkuje koniecznością przeliczenia kwoty kredytu na PLN, podczas gdy kwota została precyzyjnie określona w (...) i powodowie mogą dokonywać spłat bezpośrednio w walucie kredytu,

- bezpodstawne przyjęcie, iż postanowienia umowy nie były indywidualnie uzgadniane z powodami, w sytuacji gdy powodowie mieli możliwość indywidualnego wynegocjowania kursu po którym następowało przeliczenie kwoty kredytu z (...) poprzez zawarcie umowy ramowej,

-niezasadne przyjęcie, iż postanowienia umowy nie były indywidualnie uzgadniane z powodami, w sytuacji gdy okoliczności faktyczne dowodzą, że powodowie od początku mieli możliwość spłacania kredytu bezpośrednio w (...) bez konieczności korzystania z kursów publikowanych w tabeli (§15 ust 7 pkt 2 lit b (...))

b) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 2352 § 1 pkt 2 k.p.c. poprzez pominięcie wniosku pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego, ze względu na błędne przyjęcie, że nieistotne dla rozstrzygnięcia



sprawy jest prowadzenie postępowania dowodowego zmierzającego do ustalenia w jaki sposób pozwany umowę wykonywał lub wykonuje, w szczególności to, w jaki sposób ustalał, czy też ustala swoje kursy, czy odpowiadały one kursom rynkowym, które to uchybienie miało istotny wpływ na wynik postępowania, bowiem prawidłowo ocenione przy pomocy opinii biegłego okoliczności faktyczne doprowadziłyby Sąd do wniosku, że Bank nie tylko nie mógł ale i nie stosował zawyżonych kursów walut, a odesłanie do Tabeli Kursów nie znalazło się w umowie kredytu w celu manipulowania tym wskaźnikiem, co powinno przesądzać o braku abuzywności spornych postanowień;

c) art. 321 k.p.c. poprzez orzeczenie przez Sąd I instancji w pkt II wyroku, że ustala nieważność umowy, podczas gdy powodowie domagali się ustalenia nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z umowy, tj. dokonanie przez Sąd I instancji wyrokowania co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem.

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 189 k.p.c. poprzez przyjęcie, że powodowie mają interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy, mimo że w żaden sposób nie wykazali i nie udowodnili istnienia po ich stronie interesu prawnego w ustaleniu nieważności umowy, a ponadto przysługują mu roszczenia dalej idące;

b) art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 3 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. skutkującej uznaniem, że postanowienia umowy kredytu stanowią niedozwolone klauzule umowne, w szczególności wskutek błędnego uznania, że postanowienia te nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron, kształtują prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy powodów, mimo, iż prawidłowa wykładnia norm zawartych w ww. przepisach prowadzi do wniosku, że w odniesieniu do ww. postanowień nie zaistniały przesłanki stwierdzenia ich abuzywności, bowiem:

- powodowie mieli wpływ na kurs, po którym zostanie przeliczona, wypłacona kwota kredytu;

- powodowie mieli możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie (...) (§15 ust 7 pkt 2 lit b (...)) od chwili zawarcia umowy, a mimo tego sami wskazali w § 5 ust 4 (...) konto w PLN do spłaty kredytu, co oznacza, że forma spłaty kredytu została indywidualnie uzgodniona;

- powodowie, mimo że od początku obowiązywania umowy kredytu mogli kupować walutę do spłaty na zewnątrz Banku, świadomie i dobrowolnie wybierali kurs z tabeli kursów Banku, który uznają za korzystny na tyle, że nie potrzebowali korzystać z możliwości nabywania waluty z pominięciem kursów Banku rzekomo „zawyżonych”;

-Tabela kursów Banku nie jest produktem stworzonym dla potrzeb rozliczania kredytów denominowanych w (...), ale jest stosowana do wszystkich transakcji walutowych dokonywanych przez klientów w Banku i stąd Bank nie ma możliwości zawyżenia/zaniżenia kursu na potrzeby kredytu powodów, gdyż jednocześnie Bank straciłby na szeregu przeciwstawnych transakcji dokonywanych na podstawie tej samej tabeli. Stąd „możliwość dowolnego ustalania kursu” faktycznie nie istnieje;

- powodowie, mimo wejścia w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, tzw. ustawy antyspreadowej pozwalającej na spłatę kredytu bezpośrednio w walucie kredytu w dalszym ciągu spłacali raty kredytu przy wykorzystaniu Tabeli Kursów Banku, ponieważ było to dla nich mniej problematyczne, a zatem nie można stwierdzić, że doszło do rażącego naruszenia interesu konsumentów;

c) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię uznanie umowy za nieważną po wyłączeniu z niej niewiążących konsumenta postanowień, podczas gdy zasadą jest obowiązywanie umowy w pozostałym zakresie;

d) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. art. 56 k.c. art. 354 k.c. i art. 65 § 2 k.c. poprzez ich niezastosowanie i przyjęcia, że umowa kredytu nie może być uzupełniona treścią przepisu dyspozytywnego, a także w drodze wykładni woli stron umowy;

e) niewłaściwym zastosowaniu art. 58 § 1 k.c. w zw. z błędną wykładnią art. 69 Ustawy prawo bankowe, w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> k.c. poprzez przyjęcie, iż umowa o kredyt jest nieważna po usunięciu z niej niedozwolonych postanowień umowy w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c., ze względu na niemożliwość ustalenia kwoty kredytu w walucie wykonania zobowiązania, czyli przedmiotowo istotnego elementu umowy kredytu, w sytuacji gdy umowa kredytu nawet po wyeliminowaniu niedozwolonych postanowień posiada wszystkie elementy przedmiotowo istotne zgodnie z art. 69 Prawa bankowego.

W związku z powyższymi zarzutami pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Ponadto na podstawie art. 380 k.p.c. wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczności określone w pkt. X odpowiedzi na pozew.

W złożonych przez obie strony odpowiedziach na apelację strony wносиły o oddalenie apelacji przeciwnika oraz zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**apelacja powodów była zasadna w znacznej części, natomiast apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie.**

Na wstępie rozważań należy wskazać, że stosownie do treści art. 387 § 2<sup>1</sup> k.p.c. uzasadnienie sądu odwoławczego powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku. W zakresie wyjaśnienia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, uzasadnienie może być ograniczone do stwierdzenia, że sąd drugiej instancji przyjął za własne ustalenia sądu pierwszej instancji, co też Sąd Apelacyjny niniejszym czyni.

Podzielając zasadnicze ustalenia Sądu Okręgowego, w tym te dotyczące charakteru zaciągniętego kredytu tj. kredytu denominowanego do waluty (...), uznać należało, że wyłącznie apelacja powodów, w zakresie w jakim zakwestionowali oni przyjętą przez Sąd I instancji metodę wzajemnych rozliczeń stron (tzw. teoria salda), doprowadzić mogła do częściowej zmiany zaskarżonego orzeczenia na korzyść powodów. Pomimo bowiem prawidłowego ustalenia stanu faktycznego sprawy, Sąd Okręgowy dokonał częściowo błędnej wykładni przepisów prawa materialnego, będących podstawą wywiedzonego roszczenia o zapłatę.

Niezależnie od powyższego Sąd Apelacyjny w pierwszej kolejności postanowił odnieść się do zarzutów podniesionych przez pozwanego, jako najdalej idących, bo zmierzających do zakwestionowania istnienia przesłanek warunkujących uznanie, że umowa kredytu była nieważna ex tunc.

Apelacja pozwanego i zarzuty w niej zawarte mają charakter wyłącznie polemiczny i pozostają w opozycji do zebranych w sprawie dowodów, jak i pomijają wypracowane już na tle innych, lecz zbliżonych treściowo umów o kredyt denominowany walutą franka szwajcarskiego orzecznictwo, z którego płynie wniosek, że tego typu umowy są nieważne.

Wbrew zarzutowi apelacji pozwanego naruszenie art. 189 k.p.c. nie miało miejsca.

Zgodnie z tym przepisem powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny.

W judykaturze wyjaśniono, iż o występowaniu interesu prawnego w żądaniu ustalenia świadczy możliwość stanowczego zakończenia w tym postępowaniu sporu między stronami, natomiast przeciwko jego istnieniu – możliwość uzyskania przez powoda pełniejszej ochrony w drodze innego powództwa. Pojęcie to powinno być interpretowane z uwzględnieniem szeroko pojmowanego dostępu do sądu w celu zapewnienia należytej ochrony

prawnej, której nie można się domagać w drodze innego powództwa (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2014 r., III CSK 254/12, LEX nr 1353202, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., II CSK 378/07, LEX nr 863958). Podkreśla się też, że ocena istnienia interesu musi uwzględniać, czy wynik postępowania doprowadzi do usunięcia niejasności i wątpliwości co do danego stosunku prawnego i czy definitywnie zakończy spór na wszystkich płaszczyznach tego stosunku lub mu zapobiegnie, a zatem czy sytuacja powoda zostanie jednoznacznie określona.

Wskazuje się też, że interes prawny w świetle art. 189 k.p.c. rozumieć należy jako obiektywną potrzebę uzyskania wyroku określonej treści, wywołaną rzeczywistym naruszeniem, albo zagrożeniem sfery prawnej podmiotu występującego z powództwem ustalającym. Oczywiście, obiektywny charakter interesu prawnego nie może być wyabstrahowany od okoliczności sprawy, gdyż podstawą niepewności co do stanu prawnego są konkretne okoliczności faktyczne, które miały wpływ na ukształtowanie stosunku prawnego lub prawa (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5.06.2019 r., I ACa 185/18, LEX nr 2691197).

Pojęcia interesu prawnego nie należy traktować nazbyt wąsko. Wyrazem tego stanowiska jest wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2019 r., I CSK 80/18, LEX nr 2630603, w którym wskazując na możliwość żądania ustalenia faktu prawotwórczego, lub też ustalenia bezskuteczności takiego faktu, wyjaśniono, że nie należy zbyt rygorystycznie pojmować zasady, że powództwo o ustalenie nie jest dopuszczalne, jeżeli możliwe jest do pomyślenia w danym przypadku jakiegokolwiek świadczenie. Należy bowiem kierować się względami celowości i ekonomii procesowej, zwłaszcza gdy spór dotyczy samej tylko zasady.

W orzecznictwie sądów powszechnych przyjmuje się, że sama możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie nie wyczerpuje interesu prawnego w żądaniu ustalenia, wtedy gdy pozwany rości sobie według treści stosunku prawnego objętego powództwem z art. 189 k.p.c. określone prawo do świadczenia ze strony powodów (np. żąda zwrotu udzielonego kredytu w wysokości obliczonej zgodnie z treścią kwestionowanej umowy). W takich sytuacjach sądy nie odmawiają dłużnikowi - dążącemu do wykazania, że nie jest zobowiązany do świadczenia w wysokości poszczególnych rat przy wykorzystaniu klauzul indeksacyjnych - interesu prawnego w dochodzeniu żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego (np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 9.06.2021 r., V ACa 127/21, LEX nr 3209709, podobnie Sąd Apelacyjny w S. w wyroku z dnia 11 lutego 2021 r., I ACa 646/20, LEX nr 3164510).

Zgadzając się z powyższym orzecznictwem Sąd Apelacyjny przyjął, że powodowi przysługiwał interes prawny, o jakim mowa w art. 189 k.p.c. Sąd Okręgowy nie naruszył zatem tego przepisu.

Całkowicie bezzasadnym był zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 321§1 k.p.c. poprzez orzeczenie ponad żądanie, polegające na ustaleniu nieważności umowy, podczas gdy powodowie domagali się ustalenia nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z umowy.

W niniejszej sprawie powodowie zarówno w pozwie, jak również w piśmie stanowiącym rozszerzenie powództwa domagali się zapłaty określonej kwoty (początkowo 55.114,54 zł, a następnie 256.307,10 zł), którą wpłacili pozwanemu do dnia wniesienia pozwu, powołując się na bezwzględną nieważność umowy kredytu z 23 kwietnia z 2009 r., co zostało szczególnie podkreślone już w pkt I żądania pozwu. Wnieśli również o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z tejże umowy. Powoływali się przy tym na art. 189 k.p.c.

Godzi się zauważyć, że z punktu widzenia art. 189 k.p.c. formułowanie w takim wypadku żądania jako zmierzającego do ustalenia (stwierdzenia) nieważności lub nieistnienia czynności prawnej (umowy) stanowi często stosowany, ale niezbyt precyzyjny skrót myślowy, utożsamiający zdarzenie prawne mające być źródłem stosunku prawnego z tym stosunkiem (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2010 r., III CZP 57/10, OSNC 2011, Nr 2, poz. 14). Takie żądanie należy kwalifikować w drodze jego wykładni - zarówno wtedy, gdy obejmuje tylko ustalenie (stwierdzenie) nieważności, jak i wtedy, gdy obejmuje tylko ustalenie nieistnienia czynności prawnej - tak samo, tj. jako zmierzające do ustalenia - w myśl art. 189 k.p.c. - nieistnienia stosunku prawnego, który miałby wynikać z tej czynności prawnej, a okoliczności, które są powoływane jako motywacja dla twierdzenia o nieważności lub nieistnieniu

czynności prawnej (umowy) - jako jego podstawę faktyczną ( por. wyrok SN z 6 listopada 2015r., sygn. akt II CSK 56/15).

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, wykładnia tak określonego żądania strony powodowej oraz jego podstawy faktycznej, prowadziła do wniosku, że powodowie ewidentnie domagali się ustalenia nieważności umowy, co prawidłowo odczytał również Sąd I instancji. Zarzut naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. okazał się zatem chybiony.

Wbrew przekonaniu apelacji pozwanego, Sąd I instancji nie naruszył również regulacji art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy wszechstronnie, wnikliwie i należycie rozważył zebrany w sprawie materiał dowodowy. Dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia są prawidłowe i znajdują oparcie w przeprowadzonych dowodach.

Można tymczasem zarzucić apelującemu, że prezentuje on własną, swoistą ocenę sprawy i przedstawia swój pogląd odnośnie umowy zawartej przez powodów i poprzednika prawnego pozwanego Banku. Zarzuty te przy tym pomijają zeznania przesłuchanej na wniosek strony pozwanej pracownicy, która w imieniu Banku zawierała przedmiotową umowę (zeznania K. S., k. 247v). Mianowicie świadek ta, choć wielu okoliczności nie pamiętała, zeznała wprost, że „umowa była przygotowywana w centrali”. Z jej słów także wynika, że był przygotowany gotowy wzór umowy i klienci nie mogli w nim nic zmienić. Również zeznania świadka M. G., która była pośrednikiem finansowym i uczestniczyła w jej zawarciu potwierdziły, że z Bankiem nie można było negocjować warunków umowy (k. 248).

Jako chybione ocenić należało również zarzuty naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 228 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. Pierwszy z tych przepisów określa m.in., jakie fakty powinny być przedmiotem dowodu, co oznacza, że sąd ma obowiązek dokonania selekcji zgłaszanych wniosków dowodowych, aby nie doprowadzić do przeprowadzenia dowodów zbędnych, czy też nieprzydatnych, a tym samym przeciwdziałać przewlekłości postępowania. Ocena, czy określone fakty mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, zależy od tego, jak sformułowana i rozumiana jest norma prawna, która w rozpatrywanej sprawie znajdzie zastosowanie. Dokonywane ustalenia faktyczne oceniane są bowiem w aspekcie określonego przepisu prawa materialnego, który wyznacza zakres koniecznych ustaleń faktycznych i ma rozstrzygające znaczenie dla oceny, czy określone fakty, jako ewentualny przedmiot dowodu, mają wpływ na treść orzeczenia. Z uwagi na przyjętą koncepcję rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy mógł pominąć te dowody, które były nieprzydatne do ustalenia czy zawarte w umowie klauzule mają niedozwolony charakter. Wbrew twierdzeniom pozwanego, Sąd Okręgowy nie pominął żadnego istotnego dla sprawy dowodu.

Nie sposób podzielić stanowiska strony pozwanej w zakresie znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomii, skoro istotą sprawy było rozstrzygnięcie czy zakwestionowane postanowienia umowne miały charakter niedozwolonych. W celu oceny tego zarzutu niezbędna była jednak analiza treści samej umowy (zawartych w niej klauzul), nie zaś sięganie do ekspertyz czy opinii, które pozostają całkowicie bez znaczenia dla rozstrzygnięcia istoty sprawy. Przypomnieć przy tym trzeba, że do dokonywania wszelkich ustaleń w sprawie powołany jest sąd, a nie biegły. O ile zatem sąd może i powinien korzystać z pomocy biegłego w zakresie wymagającym wiadomości specjalnych, niemniej biegły nie może wyręczać sądu w dokonywaniu ustaleń, a zwłaszcza dokonywać ocen prawnych, gdyż nie jest do tego powołany, ani uprawniony (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 1970 r., II PR 18/69, LEX nr 6652). Dotyczy to choćby charakteru kredytu, o którym decyduje w pierwszym rzędzie treść umowy, a nie dotyczące powodów, obowiązki banku związane z prowadzeniem akcji kredytowej w zakresie kredytów denominowanych do (...). Dlatego zbędne było dokonywanie ustaleń co do sposobu ustalania przez pozwanego kursów (...) w Tabeli i innych okoliczności związanych z wykonaniem umowy. Zasadnie zatem Sąd I instancji uznał za nieprzydatny w sprawie dowód z opinii biegłego. W konsekwencji nie zachodziła też podstawa do uzupełnienia postępowania dowodowego o ten dowód na etapie postępowania odwoławczego.

W przedmiotowej sprawie umowa zawarta pomiędzy stronami (poprzednikiem pozwanego) w dniu 23 kwietnia 2009 r. umowa nr (...) - została określona w § 1 Części Szczególnej Umowy jako: „kredyt denominowany udzielony w złotych stanowiącej równowartość 155.655,85CHF, jednak nie więcej niż 438.000 zł (k. 29).

W ocenie Sądu Apelacyjnego takie brzmienie umowy było nieprecyzyjne i nie odpowiadało wymogom art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawa bankowego (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 2357) w brzmieniu obowiązującym w dacie zawierania umowy, według którego umowa powinna określać kwotę i walutę kredytu. Przy takiej treści kwota kredytu, wbrew sugestiom apelacji pozwanego, nie była znana stronom umowy w chwili jej podpisywania.

W Części Szczególnej Umowy wskazano, że wypłata środków odbywa się na zasadach określonych w (...) (§ 4 pkt 7, k. 29v). W § 13 Części Ogólnej Umowy, pkt 1 i 2 (k. 33) zawarto następujące postanowienia:

1. W przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej, wypłata środków następuje w złotych, w kwocie stanowiącej równowartość wypłaconej kwoty wyrażonej w walucie obcej.
2. Do przeliczeń kwot walut uruchomianego kredytu stosuje się kurs kupna waluty obcej według Tabeli kursów obowiązującej w Banku w dniu wypłaty środków, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych.

Jak z tego wynika, to dopiero w chwili uruchomienia kredytu, strony mogły poznać ostateczną wysokość kredytu. Jest przy tym oczywiste, że kwota kredytu stanowi essentialia negotii umowy kredytu, a tego właśnie elementu w omawianej umowie zabrakło. Określenie w umowie, że kredyt wyniesie „nie więcej niż ...”, nie spełnia wymaganego elementu umowy.

Powyższe oznacza, że zarzuty pozwanego nakierowane na podważenie ustalenia Sądu I instancji, iż powodowie w dacie zawierania umowy nie znali kwoty udzielonego im kredytu są chybione.

Nieuzasadnione były również zarzuty kwestionujące uznanie mechanizmów przeliczeniowych, zawartych w Części Ogólnej Umowy, dotyczących wypłaty kredytu, jak i zasad jego spłaty za niedozwolone klauzule umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Zgodnie z tym przepisem postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§ 2). W myśl § 3 nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (§ 4).

Istotą dobrego obyczaju jest natomiast szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka. Z dobrymi obyczajami klóci się zatem takie postępowanie, którego celem jest zdezorientowanie konsumenta, wykorzystanie jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowanie stosunku prawnego z naruszeniem zasady równości stron.

Zauważyć trzeba, że w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia umowne, które powodują niewspółmierną dysproporcję praw i obowiązków umownych na niekorzyść konsumenta, jak również te, które są nietransparentne. Za działanie wbrew dobrym obyczajom – przy kształtowaniu treści stosunku zobowiązaniowego – należy rozumieć wprowadzenie do wzorca klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron tego stosunku, zaś rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków stron wynikających z umowy, na niekorzyść konsumenta (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2015 r., I CSK 945/14, LEX nr 1927753).

W orzecznictwie (...) zwrócono uwagę, że dla oceny, czy zachodzi sprzeczność z dobrymi obyczajami stosownie do treści dyrektywy 93/13/EWG, istotne jest, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument zgodziłby się na sporne postanowienie wzorca w drodze negocjacji indywidualnych (wyrok (...) z 14 marca 2013r., C-415/11, (...):EU:C:2013:164, pkt 69).

Z zawartej między stronami umowy wynika, że przeliczanie kredytu oraz rat kredytu miało odbywać się według tabeli kursowej strony powodowej i tak:

- w § 1 pkt 2 Części Ogólnej Umowy przewidziano, że kwota kredytu w złotych zostanie określona poprzez przeliczenie na złote kwoty wyrażonej w walucie, w której kredyt jest denominowany, według kursu kupna tej waluty, zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu uruchomienia środków, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych,

- w § 8 pkt 5 i 6 wskazano, że w przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej prowizje są pobierane w złotych, w równowartości kwot wyrażonych w walucie obecnej, a do przeliczenia kwot prowizji z waluty obcej na złote stosuje się kurs sprzedaży danej waluty według tabeli kursów, obowiązującej w Banku w dniu zapłaty prowizji,

- § 13 pkt 1 i 2 przewidziano, że w przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej, wypłata środków następuje w złotych, w kwocie stanowiącej równowartość wypłacanej kwoty wyrażanej w walucie obcej. Do przeliczeń kwot walut uruchamianego kredytu stosuje się kurs kupna waluty obcej według Tabeli kursów obowiązującej w Banku, w dniu wypłaty środków, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych.

- w § 15 pkt 7 ppkt 2a przewidziano, że spłata następuje w złotych w równowartości kwot wyrażonych w walucie obcej, przy czym do przeliczeń wysokości rat kapitałowo odsetkowych spłacanego kredytu stosuje się kurs sprzedaży danej waluty według Tabeli kursów obowiązującej w Banku, w dniu spłaty, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych.

Co istotne, aktualnie w judykaturze przesądzonym jest, że oceny abuzywności dokonuje się na datę dokonania czynności. Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 roku, III CZP 29/17, (Biuletyn Sądu Najwyższego 2018/6/9) odwołując się do orzecznictwa (...) (tj. wyroku z 20 września 2017 r., C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA) stwierdził, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. W ocenie Sądu Najwyższego z przepisów dyrektywy 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, interpretowanych z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wynika niezbicie, iż okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowienia.

Akceptując to stanowisko i analizując postanowienia umowy na datę jej zawarcia, Sąd Apelacyjny zauważa, że abuzywność wskazanych powyżej postanowień Części Ogólnej Umowy przejawia w tym, że zawarte w nich klauzule w ogóle nie odwoływały się do jakichkolwiek obiektywnych wskaźników, lecz pozwalały wyłącznie Bankowi na określenie miernika wartości wedle swojej woli. Na mocy spornych postanowień to Bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powodów. Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczy ich nietransparentność. Postanowienia te są nieprzejrzyste, nieczytelne i niezrozumiałe. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by klient Banku był w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z umowy konsekwencje ekonomiczne. W szczególności nie znał sposobu, w jaki Bank kształtował kurs (...), zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania. Umowa nie dawała mu też żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami Banku w zakresie wyznaczanego kursu (...).

W szczególności postanowienia przedmiotowej umowy nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez Bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu (...) ukształtowanego przez rynek walutowy lub na przykład kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Oznacza to, że Bankowi pozostawiona została całkowita dowolność i uznaniowość w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu (...) w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązania powoda. Samo sprecyzowanie momentu waloryzacji nie stanowi wystarczającego zabezpieczenia interesów konsumenta. Czynniki obiektywne, a zatem sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta, jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany (...), tylko częściowo i pośrednio wpływają na ostateczny koszt kredytu ponoszony przez konsumenta. Powodowie jako konsumenci, na skutek zastosowanych

przez Bank mechanizmów ustalania kursu kupna i sprzedaży (...), pozostawiających Bankowi pełną swobodę, zostali obciążeni de facto ukrytą prowizją o niesprecyzowanej i zależnej jedynie od woli Banku wysokości. Bank poprzez arbitralne wyznaczanie kursu waluty uzyskał prawo do niczym nieskrępowanego decydowania o wysokości zadłużenia powodów, którzy zostali zobowiązani do bezwarunkowego podporządkowania się jego decyzjom.

W dalszej kolejności, w odniesieniu do zarzutów pozwanego trzeba zauważyć, że o indywidualnie uzgodnionym postanowieniu można mówić wtedy, gdy dane postanowienie powstało poprzez wspólne uzgodnienie jego treści przez konsumenta i przedsiębiorcę, lub też zostało narzucone przedsiębiorcy przez konsumenta. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. jest takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 maja 2015 r., VI ACa 995/14, LEX nr 1771046). Poza tym, do uznania postanowienia za indywidualnie uzgodnione nie wystarcza ustalenie, iż cała umowa była przedmiotem negocjacji, ale należy ustalić, iż przedmiotem negocjacji (indywidualnych ustaleń) było konkretne jej postanowienie, które potencjalnie może zostać uznane za niedozwolone (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2019, IV CSK 443/18, Lex nr 2775316).

Nic nie wskazuje, aby przewidziane w umowie mechanizmy ustalania przez Bank kursów waluty, były efektem negocjacji z powodami. Powodowie nie mieli żadnego wpływu na te postanowienia. Nie negocjowali też zapisów Części Szczególnej Umowy, w tym § 5 ust. 4, z którego wynika, że spłat mieli dokonywać w PLN. Otrzymali do podpisu uprzednio przygotowaną umowę, sporządzoną w oparciu o gotowy wzorzec i żadnych z kwestionowanych w sprawie zapisów powodowie nie negocjowali.

Słuszność należy przyznać Sądowi Okręgowemu, iż twierdzenia pozwanego, iż powodom proponowano spłatę w (...) pozostały niewykazane. W szczególności taka możliwość w odniesieniu do powodów nie wynika z zapisów części ogólnej umowy, która ma charakter wzorca. Wzorzec ten został opracowany nie tylko do kredytów wypłacanych w PLN, ale też i walutach obcych i właśnie dlatego zawierał zapisy o spłacie w walucie wymiennej. Poza tym zarówno z zeznań powodów, jak i zeznań świadków K. S. oraz M. G. wynikało, że w dacie zawierania umowy nie było możliwości spłacania kredytu w (...), (k. 247 v. - nagranie od znacznika 00:14:04- 00:24:28 , k. 248 nagranie od znacznika 00:28:30- 00:35:24). Nie ma też żadnych dowodów na to, iż treść § 15 ust. 7 pkt.2 lit.b (...) był efektem indywidualnego uzgodnienia.

Wbrew apelacji pozwanego, na ocenę przedmiotowej umowy nie wywiera wpływu ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawa bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2011, nr 165, poz. 984). Wejście w życie tej ustawy nie spowodowało, że zamieszczone w umowie kredytowej klauzule waloryzacyjne, nieokreślające szczegółowo sposobu ustalania kursu waluty waloryzacji, przestały być abuzywne. Jak już wyjaśniono w orzecznictwie, przewidziana w art. 4 zd. 2 ustawy antyspreadowej zmiana umowy kredytu mogłaby wywołać skutek sanujący tylko wtedy, gdyby stanowiła wyraz następczej „świadomej, wyraźnej, wolnej” rezygnacji kredytobiorcy – konsumenta z powoływania się na abuzywność postanowienia oraz na nieważność umowy i zgody na jego zastąpienie (ex tunc lub pro futuro) postanowieniem dozwoleń (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18 nie publ.). Przy braku takich czynności sanujących ustawa antyspreadowa nie podważa w żaden sposób abuzywności spornych klauzul i nieważności Umowy.

W konsekwencji Sąd I instancji słusznie uznał, że omawiane postanowienia umowy, określające główne świadczenia stron, są niejednoznaczne. Kształtują przy tym obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają ich interesy. Nie można mieć wątpliwości, że mają one charakter abuzywny. Poza tym, nie ma w tej sprawie żadnych dowodów na to, że zostały one uzgodnione z powodami w sposób indywidualny.

Po usunięciu postanowień niedozwolonych obowiązywanie w dalszym ciągu zawartej przez strony umowy kredytu nie jest już możliwe. Przede wszystkim nie zachodzi możliwość wypełnienia powstałych w powyższy sposób luk w umowie poprzez zastąpienie pominiętych, nieuczciwych warunków umowy przepisem o charakterze dyspozytywnym. Z pewnością takim przepisem nie może być art. 358 § 2 k.c., gdyż ten traktuje o możliwości określenia kursu waluty

obcej (w której zostało wyrażone zobowiązanie) w sytuacji spełnienia świadczenia w walucie polskiej, nie zaś o sytuacji, w której dochodzi do przeliczenia wysokości zobowiązania z waluty polskiej na walutę obcą. Strony zawarły umowę kredytu złotówkowego, a nie walutowego i choć ustaliły w niej, że kwota kredytu i rat będzie oznaczana w (...), to jednak wyłącznie saldo umowne było wyrażone w tej walucie, zaś sama wypłata i spłata mogła być dokonana tylko w złotych. Wbrew odmiennemu stanowisku prezentowanemu przez pozwanego Bank, zastosowanie takiej konstrukcji nie oznaczało zatem, czego wymaga hipoteza art. 358 § 1 i § 2 k.c., że zobowiązanie wyrażono w walucie obcej. Zapatrywanie to jest ugruntowane w doktrynie i orzecznictwie (por. postanowienie SN z 19 października 2018 r. IV CSK 200/18; wyrok SN z 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18; Legalis, red. K. Osajda. Prawo zobowiązań – część ogólna. System Prawa Prywatnego tom 5. Wydanie 3. 2020 r., Rozdział III, Nb 123).

Tak ukształtowany stosunek prawny nie podlegał również sanowaniu w oparciu o zasady unormowane art. 65 k.c. Brak było bowiem podstaw, aby skorzystać z normy zawartej w tym przepisie. Wprowadzenie do więzi zobowiązaniowej nowego sposobu określania wartości kursów w miejsce pierwotnie istniejącej normy przeliczeniowej, bądź całkowite wyeliminowanie zasady denominacji, nie byłoby oparte na: zgodnym celu i zamiarze stron; ani też na znaczeniu dostępnym adresatowi oświadczenia woli przy założeniu starannych z jego strony zabiegów interpretacyjnych - a więc na przesłankach istotnych przy wykładni metodą subiektywną i obiektywną (patrz: wyrok SN z 29 maja 2015 r. V CSK 446/14; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95). W każdym z tych przypadków relewantny jest bowiem stan istniejący na moment dokonania czynności prawnej (patrz: Legalis, red. K. Pietrzykowski. Kodeks cywilny. T. I. Komentarz. Art. 1–44910. Wydanie 10. 2020 r., Nb 11; postanowienie Sądu Najwyższego z 15 marca 2019 r. V CSK 431/18). Niedopuszczalny byłby zaś, czego oczekiwał pozwany, przebieg wykładni, który bazowałby na takim stanie świadomości stron (rzeczywistym, bądź przyjętym na potrzeby określenia modelu normatywnego odbiorcy), który dotyczyłby okoliczności mających miejsce nie w trakcie, ale już po zawarciu umowy, to jest w chwili, kiedy kontrahenci zorientowali się, że zawarte w niej postanowienia mają charakter abuzywny. Takie działanie nie stanowiłoby interpretacji oświadczenia woli, lecz w istocie kreowałoby nowe prawa i obowiązki obligacyjne, czego nie można czynić w oparciu o art. 65 k.c.

Stosunek prawny nie podlegał też uzupełnieniu w oparciu o zasady unormowane w art. 56 k.c. Wniosek taki wypływa m.in. z treści analizy wyroku (...) z 3 października 2019 r., sprawa C 260/18, w którym stwierdzono w nim, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, które przewidują, że treść czynności prawnej jest uzupełniana przez zasady słuszności lub ustalone zwyczaje (pkt 62 wyroku). Powyższa teza znalazła odzwierciedlenie również w polskim orzecznictwie (patrz np.: wyrok Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18; wyrok SN z 28 września 2021 r. I (...) 74/21). Do tożsamyh z nią wniosków prowadziła też wykładnia art. 56 k.c. Norma ta daje prymat tym elementom czynności prawnej, które zostały wprost wyrażone przez strony. Wyprzedzają one skutki opisane w przepisach dyspozytywnych oraz wynikające z zasad współżycia społecznego i zwyczajów (patrz: Legalis, red. E. Gniewek, P. Machnikowski. Kodeks cywilny. Komentarz. Wydanie 10. 2021 r., art. 56, nb 11; Legalis, red. M. Gutowski. Kodeks cywilny. Tom I–III. Komentarz. Wydanie 3. 2021 r., art. 56, nb 3). Z tych względów w przypadku bezskuteczności zapisu umownego, w sytuacji gdy został literalnie wprowadzony do umowy, unormowania wynikające z innych źródeł (przepisy dyspozytywne, zwyczaje, zasady współżycia społecznego) nie wchodzi do stosunku zobowiązaniowego i nie zastępują klauzuli nieobowiązującej.

Na zastosowanie przepisów dyspozytywnych w miejsce postanowień abuzywnych, nie pozwala także z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., z którego wynika, że na skutek uznania postanowień umownych za niedozwolone strony są związane umową w pozostałym - nie zaś w uzupełnionym przez inne unormowania – zakresie. Inne przepisy również nie przewidują takiego skutku. Przeciwnie, wynika z nich, że umowa zawierająca niewiążący zapis umowny albo jest nieważna, bądź też funkcjonuje bez tego postanowienia (np. przywołany już art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.). Także w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że niedozwolone klauzule przeliczeniowe nie mogą być zastąpione normą dyspozytywną, w tym wywiedzioną w drodze analogii (patrz: postanowienie SN z 29 grudnia 2021 r. I CSK 336/21; wyrok SN z 30 października 2020 r. II CSK 805/18; wyrok SN z 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18).



Także orzecznictwo (...) wskazuje na to, że możliwość uzupełnienia luki w umowie, powstałej na skutek abuzywności ma charakter wyjątkowy i może mieć miejsce tylko wówczas, gdy służy to interesom konsumenta i jednocześnie pozwala zachować prewencyjno-represyjny, względem przedsiębiorcy, charakter mechanizmu niezwiązania konsumenta postanowieniami abuzywnymi. Trybunał konsekwentnie stoi na stanowisku, że zastąpienie przez sąd krajowy nieuczciwego postanowienia przepisem prawa krajowego o charakterze uzupełniającym, możliwe jest jedynie w przypadku, w którym rozwiązanie umowy, jako całości naraziłoby konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki (por. wyrok z dnia 7 sierpnia 2018 r. w/s C-96/16, pkt 74 i powołane tam orzecznictwo, wyrok z dnia 14 marca 2019 r. w/s C-118/17).

Generalnie zatem, gdy – jak w sprawie niniejszej – konsumenci powołują się na nieważność umowy, to próby uzupełniania tej umowy przez sąd i to w zakresie essentialia negotii należy uznać za niedopuszczalne.

Umowa kredytowa nie może więc funkcjonować w obrocie prawnym - jest nieważna, co oznacza, że punkt II zaskarżonego wyroku jest prawidłowy.

Słuszne okazały się natomiast zarzuty apelacji strony powodowej negujące prawidłowość oddalenia powództwa o zapłatę.

Z analizy uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd pierwszej instancji nie uwzględnił żądania pieniężnego strony powodowej z tego względu, iż zastosował tzw. teorię salda i uznał, że nie doszło jeszcze do wzbogacenia pozwanego. Takie stanowisko, w świetle wypracowanego już stanowiska judykatury, nie jest prawidłowe.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości, że jeżeli w następstwie zastosowania przedstawionych reguł 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 ostatnim czasie Sąd Najwyższy wypowiedział się również co do zależności między roszczeniami restytucyjnymi stron.

W wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 uznał mianowicie, że świadczenie spełnione (nadpłacone) 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.). Zaznaczył przy tym, że nadpłata świadczenia wynikająca z abuzywności klauzul nie może być zrównana z dobrowolną, przedterminową spłatą, w związku z czym bank nie może, wbrew woli nienależnie świadczącego, zaliczać nienależnej zapłaty na poczet przyszłych świadczeń, a inaczej byłoby tylko wtedy, gdyby jego przyszłe roszczenie stało się wymagalne i doszło do jego potrącenia.

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 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".

Stanowisko to zostało podzielone następnie w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, (MoP 2021 nr 12, s. 615) mającej moc zasady prawnej. Zgodnie z nią, że jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy – art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

Aprobując i poszerzając argumentację przytoczoną w uzasadnieniu uchwały z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, Sąd Najwyższy zauważył, że pogląd, odwołujący się do konieczności kompensowania - już na etapie obliczania wartości wzbogacenia - korzyści uzyskanych przez obie strony, wydaje się niemożliwy do pogodzenia z ogólnymi regułami wyrażonymi w art. 405 i art. 410 k.c. Oznaczałby on np., że roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia nie przysługiwałoby żadnej ze stron w razie zawarcia umowy wzajemnej, w której różnorodnjawowe świadczenia stron miały tę samą wartość rynkową (np. sprzedaż waluty obcej w kantorze po cenie rynkowej), prowadząc w tego rodzaju przypadkach do petryfikowania stanu istniejącego w wyniku spełnienia obu świadczeń, co zwłaszcza w przypadku nieważności umowy nie dałoby się pogodzić z celami zastosowania tej sankcji, skoro ma ona umożliwiać zniwelowanie prawnych i faktycznych skutków zawarcia umowy.

Zastosowania teorii salda nie da się także wytłumaczyć jedynie zamierzonym przez strony synallagmatycznym związkiem między świadczeniami. Znaczenie tego związku podważa nieważność umowy, która sprawia, że nie wywołuje ona żadnych zamierzonych skutków prawnych, a ustawodawca zakłada odwrócenie jej skutków faktycznych. Z tego punktu widzenia odwołanie do art. 496 w związku z art. 497 k.c. należy traktować jako rozwiązanie wyjątkowe. Źródłem roszczeń zwrotnych stron nie jest jedno zamierzone zdarzenie prawne (umowa), lecz odrębne zdarzenia (spełnienie świadczeń przez każdą ze stron), które jedynie częściowo oparte są na wspólnym stanie faktycznym (jest nim nieważna umowa). Roszczenia te przysługują zatem z różnych tytułów prawnych, a w takich przypadkach, nawet jeżeli są to roszczenia jednorodnjawowe, ustawodawca nie zakłada automatycznej kompensacji, lecz wymaga złożenia oświadczenia o potrąceniu, mimo że zawsze można twierdzić, iż wierzyciel nie powinien żądać zapłaty należnej mu kwoty pieniężnej, jeżeli zarazem sam nie płaci, choć jest dłużnikiem zobowiązanym do zapłaty kwoty pieniężnej z innego tytułu.

Przeciwko automatycznemu umarzaniu roszczeń stron nieważnej umowy ogólnie przemawia również to, że podlegają odrębnym reżimom także wtedy, gdy są jednorodnjawowe, czego wyrazem mogą być np. różne terminy przedawnienia i mechanizm jego stosowania (art. 117-118 k.c.), różne obowiązki co do liczenia się z obowiązkiem zwrotu (art. 409 k.c.), różne terminy wymagalności (art. 455 k.c.), istotne np. dla obliczania odsetek za opóźnienie czy też w razie przelewu roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia (por. art. 513 § 2 k.c.). Zastosowanie teorii salda prowadziłyby - bez szczególnej podstawy prawnej - do przekreślenia tych różnic i ucieleśnionych w nich wartościowań ustawodawcy.

Zgadzając się z powyższymi wskazaniem Sądu Najwyższego, należy stwierdzić, że oddalenie roszczenia o zapłatę, nie było słuszne. Strona powodowa domagała się zapłaty kwoty 256.307,10 zł, którą wpłaciła pozwanemu do dnia wniesienia pozwu. Tak określone żądanie musiało być uwzględnione, skoro strona pozwana nie zgłosiła – także na etapie postępowania apelacyjnego – zarzutów hamujących. Nie był zgłaszany zarzut zatrzymania, nie składano oświadczenia o potrąceniu.

Niezasadnie jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego strona powodowa domagała się odsetek od 4 grudnia 2019 r. W tej mierze ponownie należy się odwołać do uchwały siedmiu sędziów z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, w której wskazano, iż do chwili, w której należycie poinformowany konsument wyrazi zgodę na związanie niedozwolonym postanowieniem umownym albo zgody tej odmówi, umowa kredytu, która bez tego postanowienia nie może wiązać, znajduje się w stanie bezskuteczności zawieszonyj i nie wywołuje skutków prawnych, choć skutki te może nadal wywołać pod warunkiem wyrażenia zgody na postanowienie albo - jeżeli są spełnione przesłanki - w razie jego zastąpienia regulacją zastępczą. Sytuacja ulega zmianie dopiero w razie potwierdzenia klauzuli abuzywnej przez konsumenta, kiedy to zarówno klauzula jak i umowa stają się skuteczne z mocą wsteczną, albo odmowy jej

potwierdzenia, kiedy to dochodzi do całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy. Ze względu na przyznaną kredytobiorcy-konsumentowi możliwość podjęcia wiążącej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli i co do zaakceptowania konsekwencji całkowitej nieważności umowy (i sprzeciwienia się zarazem udzieleniu mu ochrony przed tymi konsekwencjami przez wprowadzenie regulacji zastępczej), Sąd Najwyższy uznał, iż co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej decyzji w tym względzie. Dopiero wtedy bowiem można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (podobnie jak w przypadku *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczeń. Trwała bezskuteczność (nieważność) jest równoznaczna ze stanem, w którym "czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia" w rozumieniu art. 410 § 2 *in fine* k.c. (*condictio sine causa*) oraz "nieważnością czynności prawnej" w rozumieniu art. 411 pkt 1 k.c. a decyzja co do związania postanowieniem i umową leży co do zasady w rękach konsumenta. Wystąpienie przez konsumenta z żądaniem restytucyjnym opartym na twierdzeniu o całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu nie może być uznane za równoznaczne z zakończeniem stanu bezskuteczności zawieszonyj tej umowy, jeżeli nie towarzyszy mu wyraźne oświadczenie konsumenta, potwierdzające otrzymanie wyczerpującej informacji.

W konsekwencji uznanie, że przedmiotowa umowa zawiera klauzule abuzywne, powodowało konieczność uwzględnienia stanowiska powodów, którzy nie godzili się na utrzymanie umowy w mocy. Powodowie są przy tym świadomi skutków nieważności i obowiązku zwrotu świadczeń przez każdą ze stron. Odpowiednie oświadczenia w tym przedmiocie złożyli na rozprawie przed Sądem Okręgowym w Olsztynie w dniu 22 kwietnia 2021 r. Wówczas powodowie dali wyraz braku zgody na utrzymanie umowy w mocy co dotarło do pozwanego. W dniu 7 maja 2021r. Sąd Okręgowy w uwzględnieniu m.in. wskazanych oświadczeń powodów wydał wyrok. W ocenie Sądu Apelacyjnego ustalenie nieważności umowy ostatecznie przesądziło wymagalność tego roszczenia w stosunku do pozwanego. W tym stanie rzeczy żądanie zasądzenia odsetek przez stronę powodową za opóźnienie było uzasadnione dopiero od daty wyrokowania przez Sąd pierwszej instancji, czyli od 7 maja 2021 r.– art. 481 § 1 i 2 k.c.

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądził od pozwanego na rzecz powodów dochodzą pozewem kwotę z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 7 maja 2021 r.

Modyfikacja rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji nakazywała zmianę postanowienia o kosztach procesu, z tym że nie w takiej wysokości jakiej żądała strona powodowa, tj. 11.864 zł. Z akt sprawy bezspornie wynika, że do rozszerzenia powództwa i w konsekwencji do zmiany wartości przedmiotu sporu doszło dopiero w dniu 5 stycznia 2021r. (pismo k.250-251). Stosownie zaś do treści § 19 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015r., poz. 1800) w razie zmiany w toku postępowania wartości stanowiącej podstawę obliczenia opłat, bierze się pod uwagę wartość zmienioną, poczynając od następnej instancji. Skoro określona w pozwie wartość przedmiotu sporu była niższa i wynosiła 55.116 zł, to stawka minimalna wynagrodzenia pełnomocnika w I instancji wynosiła 5.400 zł (§2 pkt. 6 rozporządzenia.), a nie jak wskazywał pełnomocnik powodów -10.800 zł.

Wobec wyniku sprawy (przegrana powodów jedynie w zakresie odsetek ustawowych oraz kosztów procesu) który oznacza, że powodowie ulegli tylko w nieznacznej części żądania – na mocy art. 100 zd. 2 k.p.c. zasądzono od pozwanego na rzecz powodów kwotę 6.464 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Na kwotę tę składa się: opłata od pozwu -1000 zł, opłata sądowa od rozszerzonego powództwa – 30 zł, wynagrodzenie pełnomocnika 5.400 zł - § 2 pkt 6 powołanego wyżej Rozporządzenia oraz opłaty od pełnomocnictw w kwocie 34 zł.

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w punkcie 1 sentencji na mocy art. 386 § 1 k.p.c.

W punkcie 2 i 3 sentencji orzeczono na mocy art. 385 k.p.c.

O kosztach instancji odwoławczej postanowiono na mocy art. 100 zd. 2 k.p.c. oraz § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt ww. Rozporządzenia. Na koszty te składa się wynagrodzenie pełnomocnika - 8100 zł i opłata od apelacji poniesiona przez powodów – 1000 zł.

Jacek Malinowski