

Sygn. akt V ACa 325/22

**WYROK**  
**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 19 lipca 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący Sędzia:	SA Aleksandra Janas (spr.)
Sędziowie:	SA Grzegorz Stojek SA Tomasz Pidzik
Protokolant:	Katarzyna Macoch

po rozpoznaniu w dniu 6 lipca 2023 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa W. R. i M. R.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej we W.

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 28 stycznia 2022 r., sygn. akt I C 702/20

oddala apelację;

zasądza od pozwanej na rzecz powodów kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) złotych z ustawowymi odsetkami w wysokości odsetek za opóźnienie od dnia prawomocności orzeczenia, którym je zasądzono, tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Grzegorz Stojek	SSA Aleksandra Janas	SSA Tomasz Pidzik
---------------------	----------------------	-------------------

Sygn. akt V ACa 325/22

**UZASADNIENIE**

Powodowie W. R. i M. R. wystąpili do Sądu Okręgowego w Gliwicach z pozwem przeciwko (...)Spółce Akcyjnej w W., w którym ostatecznie domagali się ustalenia nieważności stosunku prawnego w postaci zawartej pomiędzy nimi a poprzednikiem prawnym pozwanego Banku ((...)SA) umowy kredytu z dnia 28 lipca 2008 roku nr (...) oraz zasądzenia kwoty 394 169,27 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty 8 229,55 zł od dnia następnego po doręczeniu pozwu i z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty 385 939,72 zł od dnia następnego po doręczeniu pisma rozszerzającego powództwo, a także kosztów procesu, ewentualnie, na wypadek uznania, że umowa jest ważna, domagali się zasądzenia od pozwanej ostatecznie kwoty 150 400,44 zł. Uzasadniając żądanie podali, że zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanej umowę o kredyt, która okazała się nieważna ponieważ ich zobowiązanie do spłaty kredytu było nieznanne co do wysokości w chwili zawarcia umowy z powodu wprowadzenia do niej przez pozwanego bank mechanizmu indeksacji. Nie posiadali też świadomości ryzyka wynikającego z takiej umowy. Powodowie wywodzili, że brak wyrażenia w umowie rzeczywistej wysokości ich zobowiązania sprawia, że umowa jest sprzeczna z art. 58 k.c. w zw. z art. 353<sup>(1)</sup>k.c. i art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego, a nadto narusza art. 358 k.c., tj. zasadę walutowości, a jej zawarcie nie było wyjątkiem dopuszczanym prawem. Twierdzili też, że zawarte w umowie klauzule indeksacyjne mają niedozwolony charakter, a to z uwagi na jednostronne uprawnienie banku do kształtowania treści stosunku prawnego.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu. Zaprzeczyła, by umowa była nieważna z mocy prawa, a także, by zawierała niedozwolone klauzule. Twierdziła, że powodowie zostali należycie poinformowani o wiążącym się z kredytem ryzyku walutowym.

Wyrokiem z 28 stycznia 2022 r. Sąd Okręgowy ustalił nieistnienie stosunku prawnego w postaci umowy kredytu nr (...) zawartej w dniu 28 lipca 2008 roku pomiędzy W. R. i M. R. a (...) Spółką Akcyjną z siedzibą we W. ze względu na nieważność umowy, zasądził od pozwanej na rzecz powodów kwotę 35 924,96zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 28 września 2021 r, oddalił powództwo w pozostałej części oraz rozstrzygnął o kosztach procesu.

Sąd ten ustalił min., że w dniu 28 lipca 2008 r. powodowie zawarli z (...) Bank SA umowę kredytu nr (...) w kwocie 184 853,77 CHF na okres 360 miesięcy w celu spłaty kredytu w innym banku i dokończenie budowy domu. Zgodnie z umową kwota kredytu miała zostać wypłacona w złotych jako równowartość kwoty kredytu, po kursie kupna dewiz obowiązującym w (...) w dniu uruchomienia transz kredytu, przy ograniczeniu do równowartości 281 222,75 zł na cel związany ze spłatą kredytu i do kwoty 80 000 zł na dokończenie budowy domu. Podpisując umowę powodowie zapoznali się z jej treścią. Byli świadomi ryzyka wynikającego z możliwości zmiany kursu CHF i jego wpływu na wysokości raty oraz wartość salda zadłużenia, ale zakładali, że nie dojdzie do istotnej zmiany kursu. Przekonanie to czerpali z własnej wiedzy (oboje posiadali wykształcenie wyższe ekonomiczne) oraz rozmów ze znajomymi. Przed wszystkim kierowali się jednak chęcią pozyskania środków umożliwiających szybkie dokończenie budowy i decydujące znaczenia miała wysokość bieżącej raty kredytu. Kwota kredytu została wypłacona zgodnie z umową i dyspozycjami powodów, w łącznej wysokości 358 244,31 zł. Powodowie byli informowani pisemnie co miesiąc o wysokości raty w CHF i spłacali raty kredytu w złotych, zapewniając na rachunku odpowiedni bufor finansowy. Nie byli zainteresowani możliwością wypłaty kredytu czy spłacania rat bezpośrednio w walucie CHF. Do 1 września 2021 r. powodowie spłacili łącznie (w ramach prowizji, rat kapitałowo-odsetkowych i składek ubezpieczeniowych) kwotę 394 169,27 zł i dalej spłacają kolejne raty zgodnie z umową w złotych.

W oparciu o powyższe ustalenia Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że co do zasady powództwo jest słuszne, choć nie podzielił argumentów o nieważności umowy z mocy samego prawa. Stwierdził, że na gruncie przewidzianej w art. 353<sup>1</sup> k.c. zasady swobody umów, dopuszczalne było w chwili zawarcia kwestionowanej umowy ułożenie stosunku prawnego w taki sposób, że strony ustaliły w umowie inną walutę zobowiązania i inną walutę wykonania zobowiązania. Nie miał też Sąd Okręgowy wątpliwości, że umowa spełniała wszystkie wymogi, o jakich mowa była w obowiązującym ówczesnie art. 69 ust. 1 oraz ust 2 pkt 2 Prawo bankowe. Zwrócił też uwagę na regulacje zawarte w ustawie z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe, mocą której wprowadzono art. 69 ust. 2 pkt 4a już wprost przewidujący umowy o kredyty walutowe denominowane i indeksowane do waluty innej niż waluta polska. Uznał też Sąd, że powodowie w chwili zawierania umowy posiadali odpowiednią świadomość ryzyka wynikającego z zawarcia umowy z odniesieniem do kursu waluty obcej i zaznaczył, że Bank zaferował im kredyt w złotych,

czyli produkt chroniący konsumenta przed ryzykiem kursowym i powodowie z takiej możliwości świadomie nie skorzystali ponieważ zależało im na jak najniższej racie. Odwołując się do wiedzy i doświadczenia powodów oraz ich wykształcenia stwierdził Sąd, że trudno zarzucić Bankowi niedopełnienie obowiązków informacyjnych, a powodom brak świadomości ryzyka. Inaczej jednak ocenił zgłoszony przez powodów zarzut oparcia mechanizmu denominacji na decyzji własnej banku (własnych kursach kupna i sprzedaży CHF, określanych dowolnie przez bank we własnych tabelach kursów). O ile uznał za nieuprawnione twierdzenie powodów, że w umowie strony nie określiły głównego świadczenia kredytobiorców, tj. kwoty kredytu podlegającego zwrotowi oraz wysokości odsetek, to stanął na stanowisku, że wątpliwości budzi wprowadzenie do umowy klauzuli przeliczeniowej, odwołującej się do kursu z tabeli własnej banku. Za naruszenie interesów konsumentów uznał klauzulę zawartą w §31 ust 2 Regulaminu (stanowiącego część umowy stron), mającego charakter wzorca nie podlegającego negocjacji. Wskazał, że powodowie nie mieli możliwości wyboru sposobu spłaty zobowiązania, który był narzucony i to nie zależnie od tego, że ich wolą była spłata rat w złotych.

Odwołując się do art. 385<sup>(1)</sup> k.c. Sąd Okręgowy przede wszystkim stwierdził, że powodowie mieli status konsumentów, poza sporem pozostawało też, że warunki umowy nie były indywidualnie negocjowane. Sąd stwierdził, że przedmiotem zobowiązania wynikającego z zawartej przez strony umowy kredytu była suma pieniężna wyrażona w CHF, podlegająca przeliczeniu na złotówki. Wraz ze zmianą kursu waluty CHF do złotego przeliczenie to rzutowało bezpośrednio na wysokość świadczenia kredytobiorców, tj. wysokości płaconych przez nich rat i saldo całego zadłużenia. W umowie łączącej strony ustalono, że wysokość rat kapitałowo – odsetkowych, które powodowie musieli spłacać w złotych, zależy od wysokości kursu sprzedaży waluty według Tabeli kursów obowiązującej w banku w dniu wpływu środków (§31 ust. 2 Regulaminu). Umowa nie przewidywała sposobu ani żadnych obiektywnych kryteriów, mogących stanowić podstawę określania „kursu sprzedaży danej waluty według Tabeli kursów obowiązującej w banku”, a więc uprawnienie Banku udzielającego kredytu do ustalania wysokości tych kursów nie doznawało – w świetle treści umowy - żadnych ograniczeń. Oceniał Sąd, że takie postanowienie umowne, przy narzuceniu konieczności rozliczania w złotych, dawało Bankowi jednostronną i niezależną od żadnego obiektywnego kryterium możliwość zmiennego w czasie wykonywania umowy kształtowania wysokości zarówno całości zobowiązania powodów (kapitału kredytu), jak i poszczególnych jego części (rat kapitałowo-odsetkowych). Klauzula przeliczeniowa wpływająca bezpośrednio na wysokość świadczeń kredytobiorców stanowiła natomiast element określający ich wysokość, odnosząc się do świadczenia głównego. Sąd uznał, że postanowienia umowy, odwołujące się do bliżej nieokreślonych kursów obowiązujących w Banku począwszy od uruchomienia kredytu, poprzez okres spłat poszczególnych rat nie określały stałego i jednoznacznego (bo zależnego od strategii banku), obiektywnie weryfikowalnego kryterium przeliczeniowego i stanowiły scedowanie na rzecz banku prawa do kształtowania kryteriów przeliczeniowych (kursu waluty obcej w procesie spłaty kredytu) w taki sposób, że nie były one ani jasne (transparentne) ani zrozumiałe dla konsumentów. Jak zauważył Sąd, samo wyjaśnienie sposobu ustalania tego kursu na potrzeby procesu powyższej oceny nie niweczyło. W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że postanowienie umowne określające główne świadczenie stron w postaci obowiązku zwrotu kredytu i uiszczenia odsetek nie było jednoznacznie określone w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. oraz art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. To z kolei otwierało drogę do oceny kwestionowanych postanowień umownych pod kątem art. 385<sup>(1)</sup> § 1 zd.1 k.c. oraz art. 3 ust.1 Dyrektywy 93/13, , który stanowi, że warunki umowy mogą być uznane za nieuczciwe, jeżeli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumentów. Przytaczając wypowiedzi judykatury Sąd stwierdził, że przez działanie wbrew dobrym obyczajom należy rozumieć wprowadzenie do wzorca klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron, zaś rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję na jego niekorzyść praw i obowiązków wynikających z umowy. Postanowienie umowne jest więc sprzeczne z dobrymi obyczajami, gdy można rozsądnie założyć, że kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy i słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie się spodziewać, że konsument zaakceptowałby w ramach negocjacji klauzulę będącą źródłem braku równowagi stron. Odnosząc to do niniejszej sprawy Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że o ile powodowie w świetle umowy powinni być świadomi, że wysokość kursu, a w

konsekwencji wysokość zobowiązania, może ulegać zmianie (ryzyko kursowe), to świadomość faktu, że mechanizm ustalania przez Bank kursów waluty (stwarzając pozór „obowiązywania” kursów), w istocie pozostawiający Bankowi swobodę wykraczającą ponad czynniki zewnętrzne, z umowy nie wynikał (w umowie zawarto jedynie stwierdzenie o akceptacji tych zasad). Miał też Sąd na uwadze wnioski wynikające z wyroku C 26/13 (Kasler) pkt 2: Artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że w przypadku warunku umownego takiego jak ten rozpatrywany w postępowaniu głównym wymóg, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem, a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczonego konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Dodatkowo, jak wynika zarówno z brzmienia art. 4 ust. 1 dyrektywy, jak i treści art. 385<sup>(2)</sup> k.c., zaznaczył, że oceny postanowień umownych należy dokonywać w świetle całokształtu umowy według stanu z chwili jej zawarcia, a nie poprzez pryzmat sposobu wykonywania umowy. Podkreśli, że umowa nie przewidywała żadnych obiektywnych kryteriów ustalania kursów CHF, nie dawała żadnej gwarancji w tym zakresie i całkowicie uzależniała powodów od polityki banku. Dodatkowo zaznaczył, że bez znaczenia pozostaje, czy i w jaki sposób (w jakim zakresie) niedozwolona klauzula umowna rzeczywiście wpływała na sposób wykonania umowy – w tym przypadku czy stosowane przez Bank przeliczniki odbiegały od kryteriów określonych np. w przepisach dyspozytywnych, a nawet czy sposób jej stosowania był w jakimś okresie obiektywnie korzystny dla konsumenta. Istotne jest bowiem już samo otwarcie na etapie zawierania umowy możliwości arbitralnej decyzji banku kształtującej wysokość zobowiązania i wpływającej na ryzyko kursowe. Ostatecznie Sąd Okręgowy stwierdził, że zostały spełnione wszystkie przesłanki określone w art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c., nakazujące uznać to postanowienie za niedozwoloną klauzulę umowną. Konsekwencją abuzywności postanowień umownych jest brak związania nimi powodów, co determinuje konieczność pominięcia kursów walut obcych ustalanych jednostronnie przez Bank. W umowie powstaje zatem luka, powodująca brak możliwości przeliczenia zobowiązania pozwanych i wysokości zadłużenia w poszczególnych okresach po waloryzacji, jak i powrotnego przeliczenia na złote. Tym samym dochodzi do niemożności określenia wysokości poszczególnych rat, jak i pozostałego do spłaty kapitału. Ponieważ klauzula przeliczeniowa stanowiła przedmiotowo istotny element umowy, stanowiący podstawę do zastosowania oprocentowania LIBOR właściwego dla waluty obcej, co niewątpliwie było głównym celem takiego, jak w przedmiotowej sprawie ukształtowania umowy, pominięcie tej klauzuli prowadzi do wynaturzenia całego stosunku prawnego i definitywnej zmiany charakteru umowy. Jak zaznaczył, brak przy tym racjonalnych podstaw, aby w miejsce abuzywnych klauzul waloryzacyjnych wprowadzać inny miernik wartości. Dopuszczalność zastąpienia klauzul niedozwolonych zgodnie z orzecznictwem TSUE, ze względu na cel „odstraszający” Dyrektywy 93/13, który w razie naruszenia równowagi stron umowy to stronie słabszej daje możliwości decyzyjne, uzależniona jest od woli konsumenta.

Przywołując w sprawie Kasler (C-26/13) Sąd Okręgowy zaznaczył też, że zastąpienie nieuczciwego warunku dyspozytywnym przepisem krajowym jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy wyeliminowanie nieuczciwego warunku oznacza na mocy prawa krajowego unieważnienie całej umowy (co zdaniem sądu ma miejsce w niniejszej sprawie) oraz kumulatywnie jeżeli unieważnienie to naraża konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje (co jak wynika z jednoznacznego stanowiska powodów wyrażonego w żądaniu głównym, jak i porównania sytuacji, w jakiej byłoby przy założeniu ważności umowy i jej skutecznego wypowiedzenia w niniejszej sprawie - nie występuje). Powodowie, formułując żądanie główne, nie byli zainteresowani zastąpieniu powstałej luki zasadą wynikającą z przepisu dyspozytywnego (art. 358 § 2 k.c.), wobec czego nie jest dopuszczalne uzupełnienie umowy przez sąd wbrew stanowisku powodów. Skoro wyeliminowanie wadliwej klauzuli całkowicie zmieniłoby charakter umowy stron, a w szczególności charakter świadczenia głównego, to uznać należało, że nie jest możliwe dalsze jej utrzymanie.

Rozstrzygając o żądaniu zapłaty Sąd Okręgowy stwierdził, że w zakresie kwoty 358 244,31 zł nie znajduje ono podstawy w treści art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Wskazał, że na skutek stwierdzonej nieważności umowy świadczenia spełnione przez każdą ze stron zyskały status nienależnych, będących wariantem instytucji bezpodstawnego wzbogacenia (art. 405–409 k.c. w związku z art. 410 i nast. k.c.). Żądanie pozwu obejmujące

nienależne świadczenie powodów, zgodnie z przedmiotowymi granicami powództwa, okazało się zasadne w takim stopniu, w jakim przekraczało wartość spełnionego nienależnie świadczenia za strony Banku (kwoty wypłaconego kredytu). Mając powyższe na względzie Sąd uwzględnił powództwo o ustalenie nieważności umowy, a powództwo o zapłatę jedynie do kwoty 35 924,96 zł, stanowiącej sumę faktycznego wzbogacenia pozwanego Banku, ustalonego w granicach przedmiotu postępowania, czyli wg stanu na wrzesień 2021 r. O należnych odsetkach sąd rozstrzygnął na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 455 k.c., przyznając je po upływie 7 dni od dnia doręczenia pisma rozszerzającego powództwo, który to termin był dla banku wystarczający do podjęcia decyzji o zaspokojeniu roszczenia wynikającego z nieważnej umowy. Orzeczenie o kosztach procesu zapadło na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. i art. 100 k.p.c.

W apelacji od tego wyroku pozwana zarzuciła naruszenie prawa materialnego, a to: art.385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że postanowienia dotyczące kursu stosowanego do spłaty kredytu stanowią niedozwolone klauzule umowne; art.358 § 2 k.c. poprzez jego pominięcie, skutkiem czego Sąd uznał, że umowa po wyeliminowaniu postanowienia § 31 Regulaminu nie może być wykonywana; art.65 § 1 i 2 k.c. w związku z art.69 ust.1 i 2 pr. bankowego w związku z postanowieniami § 31 ust.2 Regulaminu poprzez dokonanie błędnej wykładni i uznanie, że § 31 ust.2 Regulaminu określa elementy charakteryzujące umowę kredytu, bez których nie może ona być wykonywana, a także art.69 ust. 1 i 2 pr. bankowego w związku z art.58 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że umowa jest nieważna, po eliminacji z niej postanowień klauzuli przeliczeniowej odwołującej się do kursu z tabeli własnej banku. W oparciu o te zarzuty pozwana domagała się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powodów kosztów postępowania za obie instancje.

W toku postępowania apelacyjnego pozwana domagała się dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i finansów celem wykazania wysokości zadłużenia powodów w dniu 15 maja 2022 r. przy założeniu, że udostępniono im kwotę 358.244,31 zł, a powodowie powinni zwrócić pozwanej udostępnioną kwotę do 1 czerwca 2020 r. wraz z prowizją i oprocentowaniem właściwym (średniorynkowym) dla kredytów złotówkowych dla nieruchomości mieszkaniowych. Podniosła także zarzut ewentualny zatrzymania dochodzonej kwoty wskazując, że przysługuje jej żądanie zwrotu kwoty wypłaconego kredytu w wysokości 358.244,31 zł oraz kwoty 120.209,83 zł, stanowiącej wynagrodzenie Banku za korzystanie przez powodów z udostępnionego im kapitału.

Powodowie domagali się oddalenia apelacji i zasądzenia od pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego. Sprzeciwiali się uwzględnieniu wniosku dowodowego i zarzutu zatrzymania.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje.

Apelacja nie jest zasadna.

Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, nie kwestionowane przez żadną ze stron. Stąd Sąd Apelacyjny akceptuje je w pełni i bez zbędnego powtarzania czyni własnymi.

Nie mogą odnieść skutku podniesione w apelacji zarzuty naruszenia prawa materialnego.

Skarżąca zarzuciła naruszenie art.385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że postanowienia dotyczące kursu stosowanego do spłaty kredytu stanowią niedozwolone klauzule umowne ponieważ nie wskazywała konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak, aby kredytobiorca był w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe, kryteria, wpływające dla niego z umowy konsekwencje ekonomiczne. Negując taką ocenę skarżąc twierdziła, że nawet najbardziej szczegółowy sposób określania kursu waluty przez bank nie pozwoli w żadnym wypadku oszacować kredytobiorcy w dacie zawarcia umowy jej konsekwencji ekonomicznych, co odnosi się zwłaszcza do umów o kredyt walutowy.

Odmienne jednak niż wywodzi skarżąca, istota problemu sprowadza się nie do tego, że w chwili zawarcia umowy kredytobiorca nie był w stanie ustalić z wielką dokładnością wysokości świadczenia obejmującego zarówno kapitał, ale i odsetki ponieważ wysokość tych ostatnich uzależniona jest od czynników o charakterze wykraczającym poza

jednostkowy podmiot. Problem polega na tym, że w oparciu o postanowienia umowy odnoszące się świadczenia głównego kredytobiorca nie jest w stanie przewidzieć rozmiaru swojego zobowiązania jako takiego, a jednocześnie kompetencje do ustalenia kryteriów decydujących o wysokości zobowiązania przysługują wyłącznie bankowi, działającemu bez udziału kredytobiorcy. Taki jest bowiem skutek odwołania się do tabeli kursowej banku. Z poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych, nie kwestionowanych przez żadną ze stron, wynika w sposób nie budzący wątpliwości, że powodowie nie zostali zapoznani z mechanizmem kształtowania kursów walut i czynnikami, jakie na kursy te mają wpływ.

W takim stanie rzeczy odwołanie się do kursów walut ogłaszanych w tabelach banku co do zasady rażąco narusza równorzędność stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego, a prawo banku do ustalania kursu waluty nieograniczone skonkretyzowanymi, obiektywnymi kryteriami zmian stosowanych kursów walutowych świadczy o braku właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, które uniemożliwia konsumentowi przewidzenie wynikających dla niego z umowy konsekwencji ekonomicznych. Powyższych wniosków wypływających z abstrakcyjnej kontroli abuzywności takich postanowień, nie wzrusza kontrola indywidualna dokonana w realiach sprawy. Stosując do przeliczenia stworzoną przez siebie tabelę kursów bank narzucił swojemu dłużnikowi sposób ustalenia wysokości kwoty podlegającej wypłacie i zwrotowi, tym samym przydał sobie możliwość jednostronnego oddziaływania na wysokość zobowiązania kredytowego powodów. W tej sytuacji abuzywnego charakteru tych klauzul nie wyłączałoby nawet stwierdzenie, że stosowane przez pozwanego bank kursy walut nie odbiegały istotnie od kursów stosowanych przez inne banki komercyjne, ani od średniego kursu NBP, ani nawet ustalenie, że ogólny koszt kredytu udzielonego na warunkach przewidzianych w umowie nie odbiegał od kosztów kredytu w tożsamej wysokości, który udzielony byłby według warunków przewidzianych dla kredytów złotówkowych. Okoliczności te nie zmieniają bowiem faktu, że kursy walut były kształtowane przez bank arbitralnie w tym znaczeniu, że kredytobiorcy nie mieli żadnego wpływu ani na metodologię ustalenia kursów walut, ani dobór zastosowanych kryteriów i ich wagę, co w konsekwencji prowadziło do określenia wysokości zobowiązań powodów jednostronnie przez bank.

Odnosząc się zaś do samych zasad ustalania tabel kursowych, w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i sądów powszechnych utrwalony jest już pogląd, że postanowienia umowy określające zarówno zasady przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych. W judykaturze nie budzi wątpliwości, że abuzywne są wzorce umowne, które określają wysokość należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów. Problem zasadza się bowiem nie na tym, czy przy określaniu kursów walut bank naruszył obowiązujące przepisy, lecz na tym, czy w chwili zawarcia umowy jej postanowienia były dla powodów wystarczająco jasne i transparentne. Nie sposób mówić o spełnieniu tego warunku, skoro umowa (ani inne regulacje stanowiące jej integralną część) nie zawierały żadnych postanowień umożliwiających ustalenie zasad, w oparciu o które pozwany tworzy wspomniane tabele.

Z utrwalonego poglądu judykatury wynika też, że używane we wzorcach zwroty typu „bieżące notowania kursów wymiany walut”, „rynek międzybankowy”, „rynek krajowy”, „różnica stóp inflacji”, „różnica stóp procentowych”, „płynność rynku walutowego”, czy też „stan bilansu płatniczego i handlowego” mają charakter niedookreślony. Nie wynika z nich, z jakich konkretnie źródeł pozwany pozyskuje informacje, na podstawie których ustala kursy walut. Takie nietransparentne postanowienia, które uprawniają do jednostronnego ustalenia kursów walut, pozostawiają pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron (zob. wyrok SN z dnia 30 września 2020 r., I CSK 556/18, w którym zwraca się też uwagę, że potencjalna częstotliwość dokonywania przez bank modyfikacji jest dowolna, a konsumenci nie mają żadnego wpływu i możliwości reakcji na takie działanie banku). Tym bardziej więc tak sformułowane zastrzeżenie należy odnieść do regulacji, która nawet nie przybliży sposobu ustalenia kursów waluty, istotnych dla obliczenia wysokości świadczenia kredytobiorców.

Zarzucała też skarżąca naruszenie art.358 § 2 k.c. w powiązaniu z art.65 § 1 i 2 k.c. w związku z art.69 ust.1 i 2 pr. bankowego, sprowadzające się do konkluzji Sądu, że na skutek wyeliminowania z umowy postanowienia zawartego w § 31 ust.2 Regulaminu umowa nie może być dalej wykonywana.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup>§1 k.c. konsekwencją uznania klauzul waloryzacyjnych za abuzywne jest stan niezwiązania stron umowy postanowieniami je normującymi. Obowiązkiem sądu jest więc zbadanie, czy po wyeliminowaniu tych niedozwolonych klauzul, umowa kredytu może obowiązywać w pozostałym zakresie, czy też należy uznać ją za nieważną, w szczególności ze względu na brak któregoś z koniecznych elementów takiej umowy. Trafne w tej materii było przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że usunięcie z umowy klauzul waloryzacyjnych ze skutkiem ex lege i ex tunc powoduje, że brak jest określenia w umowie jej elementów koniecznych przewidzianych w art. 69 Prawa bankowego. Ich wyeliminowanie nie pozwoli bowiem obliczyć sumy, jaką powodowie zobowiązani są zwrócić pozwanemu z tytułu kredytu. Wbrew wywodom pozwanej, po eliminacji klauzul abuzywnych w umowie nie pozostają elementy pozwalające rozliczyć tę umowę jako umowę kredytu złotówkowego, a sąd nie jest władny uzupełniać powstałych w ten sposób luk. Stanowiłyby to niedopuszczalną konwersję umowy, zwłaszcza, że wprowadzanie w miejsce ustalonego oprocentowania LIBOR, oprocentowania WIBOR, czy w miejsce ustalanego przez pozwanego kursu kupna i sprzedaży CHF jakiegokolwiek innego miernika wartości (kursu średniego NBP, czy innego) byłoby zbyt daleko idącą modyfikacją umowy ponieważ wprowadzałoby do niej zupełnie nowy element. Ani art. 385<sup>1</sup> k.c., ani żaden inny przepis prawa nie daje podstaw do zastąpienia abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej inną, a w szczególności taką, która określałaby inny sposób ustalenia kursu waluty waloryzacji. Podstawy takiej nie stanowi art. 358 § 2 k.c., ponieważ nie obowiązywał on w chwili zawierania przez strony umowy, poza tym nie może on znaleźć zastosowania na zasadzie analogii. Dodatkowo przepis ten odnosi się do określenia sposobu spełnienia zobowiązania wynikającego z ważnej czynności prawnej (poprzez dopuszczenie zapłaty w innej walucie), podczas gdy problem rozpatrywany w niniejszym postępowaniu dotyczy samej ważności umowy jako źródła zobowiązania. Nie wyjaśniła też skarżąca w jakim zakresie dokonana przez Sąd Okręgowy ocena prawna skutków abuzywności pozostaje w kolizji z zasadami wykładni oświadczeń woli, o jakich mowa w art.65 k.c.

Wyjątkowa możliwość zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, tak że ten ostatni zostałby tym ukarany (tak ostatnio wyrok TSUE z 8 września 2022 r., C-80/21, E.K. i inni, podobnie wyrok z dnia 3 października 2019 r., Dziubak, C-260/18, EU:C:2019:819, pkt 48 i przytoczone tam orzecznictwo). Trybunał konsekwentnie stwierdza, że art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym sąd krajowy może, po stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku znajdującego się w umowie zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą, która to nieważność nie pociąga za sobą nieważności tej umowy w całości, zastąpić ten warunek przepisem dyspozytywnym prawa krajowego. Taką samą konkluzję Trybunał wywiódł co do możliwości zastąpienia wadliwego warunku umownego wykładnią oświadczenia woli stron w celu uniknięcia unieważnienia tej umowy, nawet jeśli konsument został poinformowany o skutkach nieważności tejże umowy i zaakceptował je. Sądy krajowe są bowiem zobowiązane wyłącznie do odstąpienia od stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta, przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści.

Ostatecznie należy więc podzielić przekonanie Sądu Okręgowego, że nie zachodziła możliwość wypełnienia powstałej po wyeliminowaniu z umowy postanowień abuzywnych luki ani przepisem dyspozytywnym, ani na zasadzie analogii, czy zwyczaju. Nadto, zastąpienie przez Sąd nieuczciwych postanowień umowy postanowieniami uczciwymi byłoby sprzeczne z celem Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, jakim jest zapobieganie kolejnym naruszeniom, na co też trafnie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy. Gdyby bowiem przedsiębiorca wiedział, że konsekwencją stosowania nieuczciwych warunków jest co najwyżej redukcja tych warunków do uczciwych, to byłby nadal beneficjentem nieuczciwych postanowień w znacznej większości przypadków i osiągałby jedynie niższy zysk, ale nie ponosił żadnej straty. Przywrócenie równowagi kontraktowej w zaistniałej sytuacji nie było możliwe w konsekwencji czego umowa okazała się nieważna. Zaznaczyć przy tym należy, że

decydujące w tej materii było stanowisko kredytobiorców, którzy jednak sprzeciwiali się kontynuowaniu umowy. Wszystko to sprawiło, że w okolicznościach sprawy nie wystąpiły podstawy do przyjęcia, że Sąd Okręgowy dopuścił się zarzucanego mu naruszenia art.69 ust.1 i 2 pr. bankowego w związku z art.58 § 1 k.c.

Nieważność umowy prowadziła do uznania, że strony nie były związane jej postanowieniami, w tym dotyczącymi wysokości wynagrodzenia za korzystanie z kapitału wpłaconego przez bank. Pominąwszy już regulację z art.381 k.p.c. Sąd Apelacyjny uznał, że wniosek dowodowy pozwanej zmierzający do ustalenia tego wynagrodzenia w drodze opinii biegłego nie znajduje żadnego uzasadnienia, tym bardziej, jeśli jego kryteria miałyby mieć pozaumowny charakter. Nie wiadomo też na jakiej podstawie powodowie mieliby zapłacić wynagrodzenie wyliczone w oparciu o „oprocentowanie właściwe (średniorynkowe) dla kredytów złotówkowych dla nieruchomości mieszkaniowych”.

Niezależnie od tego żądanie wynagrodzenia za korzystanie przez kredytobiorców z sumy udostępnionej przez bank na podstawie nieważnej umowy kredytu nie znajduje co do zasady podstaw prawnych. Jak wskazał TSUE w wyroku z 15 czerwca 2023 r., C-520/21, w razie uznania umowy kredytu hipotecznego za nieważną w całości ze względu na to, że nie może ona dalej obowiązywać po usunięciu z niej nieuczciwych warunków, art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie wykładni sądowej prawa krajowego, zgodnie z którą instytucja kredytowa ma prawo żądać od konsumenta rekompensaty wykraczającej poza zwrot kapitału wypłaconego z tytułu wykonania tej umowy oraz poza zapłatę ustawowych odsetek za zwłokę od dnia wezwania do zapłaty.

Z tych względów wnioski dowodowe pozwanej zmierzający do ustalenia wskazanego wynagrodzenia nie mógł zostać uwzględniony.

Niesłuszny był też zarzut zatrzymania zgłoszony w postępowaniu apelacyjnym. W judykaturze obecnie przeważa pogląd, zgodnie z którym świadczenie przez kredytobiorcę z tytułu odsetek i prowizji jest odpowiednikiem świadczenia banku polegającego na oddaniu do dyspozycji na czas oznaczony określonej kwoty pieniężnej (zob. uzasadnienie uchwały (7) Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 07 marca 2017 roku, sygn. akt II CSK 281/16, także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 07 kwietnia 2011 roku, IV CSK 422/10). Przyjmuje się zatem, że umowa kredytu ma charakter wzajemny w rozumieniu art. 478 § 2 k.c. ponieważ ekwiwalentem świadczenia banku, polegającego na oddaniu do dyspozycji na czas oznaczony określonej kwoty pieniężnej, jest zapłata odsetek i prowizji, niezależna od obowiązku zwrotu wykorzystanego kredytu. Co do zasady zatem po stwierdzeniu nieważności umowy kredytu każda ze stron miała zatem prawo żądania zwrotu tego, co świadczyła, a tym samym każdej ze stron przysługiwało prawo powstrzymania się ze zwrotem świadczenia, dopóki druga strona nie zaoferuje lub nie zabezpieczy zwrotu świadczenia wzajemnego. W realiach niniejszej sprawy zarzut ten nie mógł jednak odnieść skutku. Już na wstępie zaznaczyć trzeba, że skoro bankowi nie przysługuje wierzytelność o zapłatę wynagrodzenia za korzystanie przez kredytobiorców z jego kapitału, zarzut zatrzymania w zakresie, w jakim opiera się na tej wierzytelności, nie może odnieść żadnego skutku. Badanie jego zasadności należy więc ograniczyć do wierzytelności o zwrot spełnionego świadczenia, odpowiadającego kwocie kapitału.

Dokonując tego badania Sąd Apelacyjny miał na uwadze, że rozstrzygając o żądaniu zwrotu świadczenia nienależnego Sąd Okręgowy zastosował tzw. teorię salda. W przeciwieństwie do teorii dwóch kondykcji, przy rozliczeniu świadczeń obu stron spełnionych w wykonaniu nieważnej umowy wzajemnej nakazuje ona brać pod uwagę tylko nadwyżkę pomiędzy nimi i uznanie, że tylko w tym zakresie można mówić o bezpodstawnym wzbogaceniu jednej strony kosztem drugiej. Wprawdzie w judykaturze przeważa nurt opierający się na teorii dwóch kondykcji, traktujących obydwa świadczenia odrębnie i wykluczających ich swoistą kompensatę bez oświadczenia woli uprawnionego, spełniającego wymogi z art.498 k.c., to jednak żadna ze stron nie kwestionowała przyjętego sposobu rozliczenia, zwłaszcza zaś powodowie, którzy nie wnieśli apelacji od wyroku w części oddalającej ich powództwo o zapłatę.

W swoich licznych judykatach wydanych na gruncie tzw. spraw frankowych TSUE nie roztrząsa kwestii, czy w razie „unieważnienia” klauzuli abuzywnej zwrotowi podlega cała kwota kredytu czy tylko jego nadwyżka nad spłatami konsumenta, podobnie jak nie odnosi się w jakikolwiek sposób do dopuszczalności zastosowania teorii

dwóch kondykcji czy teorii salda albo przesłanek dopuszczalności potrącenia. Jak zauważa sam SN w uchwale z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, nie ma jednak podstaw, by uznać, że zastosowanie teorii salda albo teorii dwóch kondykcji koliduje samo przez się z systemem ochrony konsumenta przewidzianym w Dyrektywie 93/13. W szczególności przyjęcie, w następstwie zastosowania teorii salda, że roszczenie restytucyjne konsumenta jest z mocy prawa umorzone (albo w ogóle nie powstaje) w całości albo w części ze względu na nienależne świadczenie banku, nie oznacza, iż konsument jest pozbawiony rekompensaty, skoro zarazem wygasa własny jego dług w identycznej wysokości. Zwłaszcza, że do tego samego skutku prowadziłoby złożenie przez bank oświadczenia o potrąceniu, a więc skorzystanie z instytucji silnie zakorzenionej w europejskiej tradycji prawnej. Podobnie uznanie, w konsekwencji zastosowania teorii dwóch kondykcji, że bank może dochodzić od konsumenta zwrotu kredytu w całości, mimo iż pozostaje zobowiązany do zwrotu uiszczonych przez konsumenta spłat, nie zagraża interesom konsumenta, skoro również on może dokonać potrącenia. Systemy przewidujące stosowanie teorii salda oraz dopuszczające możliwość umorzenia roszczeń przez wykonanie oświadczenia o potrąceniu są, z punktu widzenia skuteczności, w zasadzie równorzędne.

Z powyższych rozważań wynika, że prawodawca europejski nie wprowadza jednolitego modelu rozwiązania problemu rozliczeń, jaki może powstać na gruncie umów uznanych za abuzywne, nie czyni tego również TSUE. Istotne jest jedynie to, aby na skutek uznania umowy za nieważną nie doszło do rażącego naruszenia interesów konsumenta.

Sąd Apelacyjny uznał, że przy zastosowanym przez Sąd Okręgowy sposobie rozliczenia uwzględnienie zarzutu zatrzymania w sposób rażący godziłoby w prawa konsumenta, czyniąc iluzorycznym ich żądanie zwrotu świadczenia spełnionego na rzecz banku w jakimkolwiek zakresie. Z drugiej strony interesy pozwanego banku nie doznają uszczerbku na skutek braku zatrzymania ponieważ żądanie powodów mające za przedmiot zwrot ich świadczenia w części odpowiadającej sumie uzyskanego kapitału zostało prawomocnie oddalone.

Z tych względów Sąd Apelacyjny uznał, że apelacja nie zasługuje na uwzględnienie i na podstawie art.385 k.p.c. orzekł o jej oddaleniu. Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego zapadło na podstawie art.98 k.p.c. w związku z § 2 pkt 7 i § 10 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U z 2018 r., poz.1800 ze zm.).

SSA Grzegorz Stojek SSA Aleksandra Janas SSA Tomasz Pidzik