Sygn. akt II CSKP 708/22

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 maja 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Paweł Grzegorczyk (przewodniczący)
SSN Marta Romańska (sprawozdawca)
SSN Roman Trzaskowski

w sprawie z powództwa E. M. i R. M.
przeciwko Bank […] S.A. z siedzibą w W.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym
w Izbie Cywilnej w dniu 13 maja 2022 r.,
skarg kasacyjnych obu stron od wyroku Sądu Okręgowego w S.
z dnia 4 marca 2020 r., sygn. akt I Ca […],

1) odrzuca skargę kasacyjną pozwanego,

2) uchyla zaskarżony wyrok w pkt I i pkt II w zakresie dotyczącym apelacji powodów od wyroku Sądu Rejonowego w Ł. oraz w pkt III i IV i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Powodowie E. M. i R. M. wnieśli o zasądzenie solidarnie na ich rzecz od Bank […] Spółki Akcyjnej w W. kwoty 5.000 zł, jako równowartości nienależnie zapłaconych rat kapitałowo-odsetkowych, obliczonych na podstawie niedozwolonych postanowień w umowie kredytu hipotecznego z 17 października 2006 r., w szczególności § 10 ust. 2 (kryteria zmiany oprocentowania) i § 11 ust. 5 (jednostronne ustalenie kursu waluty obcej). Powodowie wnieśli także o przewalutowanie kredytu na podstawie art. 357^1 k.c. i zmianę pozostałych do spłaty rat kredytu z uwagi na znaczącą, nieprzewidywaną przez strony umowy zmianę kursu franka szwajcarskiego, uzasadniającą przekształcenie kredytu w złotowy.

Pismem z 12 maja 2017 r. powodowie zmienili żądanie i wnieśli o zasądzenie solidarnie na ich rzecz kwoty 50.000 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia następnego po dniu doręczenia tego pisma pozwanemu tytułem zwrotu świadczeń spełnionych na jego rzecz w okresie od 17 października 2006 r. do 22 stycznia 2018 r. na podstawie umowy nieważnej z uwagi na nieoznaczenie w niej warunków zmiany oprocentowania kredytu. Przy pierwotnym żądaniu pozostali natomiast jako przy ewentualnym, rozszerzając je pismem z 13 listopada 2018 r. do kwoty 50.000 zł.

Pozwany Bank […] Spółka Akcyjna w W. (dawniej – Bank […] Spółka Akcyjna w W.) wniósł o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z 27 listopada 2018 r. Sąd Rejonowy w Ł. oddalił powództwo co do żądania głównego (pkt 1); zasądził od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kwotę 13.784,78 z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty 5.000 zł od 1 listopada 2016 r. i od kwoty 8.784,78 zł od 14 listopada 2018 r. (pkt 2); oddalił powództwo w pozostałej części co do żądania ewentualnego (pkt 3).

Sąd Rejonowy ustalił, że 5 września 2006 r. powodowie wystąpili do pozwanego o udzielenie kredytu „[…]” w kwocie 350.000 zł z przeznaczeniem na zakup mieszkania, podlegającego spłacie w 360 równych ratach kapitałowo - odsetkowych do 20 dnia każdego miesiąca. Pozwany od początku proponował powodom kredyt waloryzowany kursem franka szwajcarskiego. W tamtym okresie była to dla kredytobiorców najkorzystniejsza oferta pod względem wysokości

oprocentowania. Powodowie zostali poinformowani o możliwości wcześniejszej spłaty zadłużenia bez konieczności zapłaty prowizji. Byli świadomi, że kurs waluty obcej podlega wahaniom oraz że wysokość kursu franka szwajcarskiego będzie ustalana przez bank. Pozwany przedstawił im wykresy kursu CHF z przeszłości, z których wynikały nieznaczne jego zmiany, skutkujące zmianą wysokości raty miesięcznej o około 100 zł, lecz nie wykonał żadnej symulacji rozliczeń dla znaczącego wzrostu kursu waluty, np. o 150 - 200% i nie informował o możliwości wystąpienia takiej sytuacji. Wątpliwości powodów wzbudzało postanowienie warunków umowy przewidujące podstawy zmiany oprocentowania kredytu, jednak przedstawiciel banku zapewnił, że nie będzie stosowane na ich niekorzyść. Nie wyjaśnił im jednak precyzyjnie, jakie konkretnie czynniki będą wpływać na zmianę stopy referencyjnej, a także co składa się na wysokość oprocentowania inicjalnego.

W ciągu kilku tygodni pomiędzy złożeniem wniosku o udzielenie kredytu, a podpisaniem umowy powodowie porównywali zaproponowane oprocentowanie z ofertami innych banków; żadna nie była dla nich korzystniejsza. Powodowie nie mogli wpłynąć na zmianę zaproponowanych warunków umowy, mieli czas na zapoznanie się z nimi. Ocenili, że będą w stanie wywiązywać się z zobowiązań.

17 października 2006 r. powodowie zawarli z pozwanym umowę o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „[...]", waloryzowany kursem franka szwajcarskiego z przeznaczeniem na zakup mieszkania (276.201 zł), finansowanie prac wykończeniowych w lokalu (53.799 zł) oraz refinansowanie wkładu własnego (20.000 zł). Kwota kredytu wynosiła 350.000 zł, okres kredytowania 360 miesięcy, a oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym w dniu zawarcia umowy 2,55%, lecz w okresie przejściowym, tj. do czasu przedłożenia odpisu z księgi wieczystej nieruchomości z prawomocnym wpisem hipoteki na rzecz banku - 3,55% w stosunku rocznym. Prowizja banku z tytułu udzielenia kredytu wynosiła 0,80% kwoty kredytu, tj. 2.800 zł (§ 1 ust. 7). W § 1 ust. 3 umowy walutę waloryzacji kredytu określono jako CHF, spośród kilku dostępnych opcji waluty kredytu. Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji 3 października 2006 r. według kursu kupna waluty z tabeli kursowej pozwanego wynosiła 143.867,14 CHF. Ta informacja nie charakteryzowała jednak zobowiązania banku, gdyż wartość kredytu wyrażona w

CHF w dniu uruchomienia kredytu mogła być różna od podanej, a kwota kredytu wyrażona w CHF była określona na podstawie kursu kupna tej waluty z tabeli kursowej pozwanego z dnia i godziny uruchomienia kredytu (§ 7 ust. 1 umowy).

Zgodnie z § 10 ust. 1 umowy kredyt oprocentowany był według zmiennej stopy procentowej, która w dniu zawarcia umowy ustalona była na 2,55%. Według § 10 ust. 2 umowy „zmiana wysokości oprocentowania kredytu mogła nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji". O każdej zmianie oprocentowania bank miał zawiadamiać powodów na piśmie, a zmiana miała obowiązywać w dniu spłaty najbliższej raty wynikającej z harmonogramu spłat, której płatność wypadała po dniu, od którego obowiązywało zmienione oprocentowanie.

Powodowie zobowiązali się do spłaty kapitału z odsetkami miesięcznie w ratach kapitałowo - odsetkowych w terminach i kwotach podanych w harmonogramie. Raty miały być spłacane w złotym po uprzednim ich przeliczeniu według kursu CHF w tabeli kursowej pozwanego, obowiązującego w dniu spłaty o godzinie 14:50.

Powodowie mogli wcześniej spłacić całość lub część kredytu, za co pozwany nie pobierał prowizji.

Integralną część umowy stanowił Regulamin udzielania kredytu hipotecznego dla osób fizycznych „[...]". Powodowie oświadczyli, że zapoznali się z nim i uznali za wiążący oraz że zostali dokładnie zapoznani z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym ryzykiem kursowym i jego konsekwencjami, jak również kryteriami i zasadami zmian stóp procentowych.

Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach [...] (obowiązujący od listopada 2004 r., jak i od lipca 2009 r.) nie precyzował pojęcia parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju, którego waluta była podstawą waloryzacji. Według § 1 ust. 2 regulaminu

obowiązującego od listopada 2004 r. pozwany udzielał kredytów i pożyczek złotowych waloryzowanych kursem walut obcych według własnej tabeli kursowej. Kredyt taki udzielany był w złotych polskich przy jednoczesnym przeliczeniu na wybraną przez kredytobiorcę walutę obcą. Wysokość każdej raty odsetkowej lub kapitałowo-odsetkowej kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem waluty obcej określana była w tej walucie, natomiast jej spłata następowała w złotych po uprzednim przeliczeniu według kursu sprzedaży danej waluty obcej, określonym w tabeli kursowej pozwanego na dzień spłaty.

W regulaminie obowiązującym od 1 lipca 2009 r. zdefiniowano pojęcie spreadu walutowego jako różnicy między kursem sprzedaży a kursem zakupu waluty ogłaszanym przez pozwanego w tabeli kursowej dostępnej na jego stronie internetowej. Według § 1 ust. 4 tego regulaminu kursy kupna i sprzedaży, jak również wysokość spreadu walutowego wyznaczane były z uwzględnieniem: bieżących notowań kursów wymiany waluty na rynku międzybankowym, podaży i popytu na waluty na rynku krajowym, różnicy stóp procentowych oraz stóp inflacji na rynku krajowym, płynności rynku walutowego oraz stanu bilansu płatniczego i handlowego.

W § 24 ust. 1 regulaminu obowiązującego od lipca 2009 r. pozwany wprowadził możliwość zmiany waluty waloryzacji kredytu, w tym z waluty obcej na złote.

Kredyt został uruchomiony 27 października 2006 r.

10 lutego 2015 r. strony aneksowały umowę kredytową i powodowie uzyskali możliwość spłaty kredytu we franku szwajcarskim.

Sąd Rejonowy przytoczył kursy kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego z 17 października 2006 r. i w okresie od 20 października 2004 r. do 20 września 2006 r. oraz określił, jak kształtowało się oprocentowanie kredytu w czasie trwania umowy. Wyjaśnił, że oprocentowanie kredytów waloryzowanych frankiem szwajcarskim determinowane jest przez wiele czynników, m.in. przez stopy procentowe Szwajcarskiego Banku Centralnego, ceny bonów skarbowych i obligacji, kursy walutowe bieżące i terminowe, tendencje zmian cen na rynku akcji,

ceny warrantów i certyfikatów depozytowych, ceny kontraktów forward i futures, ceny swapów, ceny instrumentów CDS, ceny warunkowych umów odkupu (repo), ceny opcji. Na przełomie 2008 i 2009 r. Bank Centralny Szwajcarii drastycznie obniżył stopy procentowe, co spowodowało wzrost kursu CHF do złotego.

Sąd Rejonowy wskazał, że najbardziej obiektywnym modelem oprocentowania kredytowego pozostaje model oparty na sumie czynnika LIBOR 3M CHF oraz marży banku (w niniejszej sprawie 2%). Do września 2008 r. oprocentowanie kredytu udzielonego powodom było zbieżne z wartością stawki LIBOR 3M CHF, później tendencja ta nie utrzymywała się. Od 2009 r. znaczenie stawki LIBOR dla wysokości oprocentowania kredytu było coraz mniejsze. Parametry wpływające na wysokość oprocentowania zostały określone w umowie kredytowej i regulaminie niejasno; trudno stwierdzić, czy w równym stopniu wpływały na jego wzrost i obniżenie. Można wnioskować, że brane pod uwagę parametry i postępowanie pozwanego w związku z wysokością oprocentowania było racjonalne z punktu widzenia właścicieli grupy [...] Bank i interesów pozwanego.

Spread na kursach CHF w pozwanym banku obliczany był jako różnica między kursem sprzedaży a kursem kupna franka szwajcarskiego z dnia transakcji na kredycie. Do 2008 r. spready pozostawały analogiczne do wzorcowych, potem różniły się o około 6 groszy, lecz ta różnica nie jest zawyżona ponad uzasadnioną ekonomicznie marżę banku z tego tytułu.

Od grudnia 2006 r. do stycznia 2015 r. powodowie spłacili raty odsetkowe kwotą 50.698,48 zł. Od lutego 2015 r. do stycznia 2018 r. spłacali kredyt we franku szwajcarskim kupowanym za pośrednictwem kantoru internetowego cinkciarz.pl. Od grudnia 2006 r. do stycznia 2018 r. pozwany pobrał od powodów raty odsetkowe w łącznej wysokości 19.498,96 CHF. Przy zastosowaniu modelu oprocentowania opartego na sumie marży (2%) oraz czynnika LIBOR 3M CHF wartość rat odsetkowych należnych bankowi wyniosłaby kwotę 16.064,52 CHF.

Sąd Rejonowy wyjaśnił, że w niespornym stanie faktycznym, podstawa rozstrzygnięcia uwzględniała ekspertyzę biegłego z dziedziny ekonomii i finansów,

z częścią opisową i rachunkową, w której biegły odniósł się do czynników decydujących o oprocentowaniu kredytu. Sąd Rejonowy ustalił wysokość świadczeń nadpłaconych przez powodów w okresie grudzień 2006 - styczeń 2015 (spłata w złotych) przy zastosowaniu kursu CHF z tabeli kursowej banku dla każdej raty, zaś w przypadku rat spłacanych w CHF przy zastosowaniu kursu, po którym powodowie nabywali tę walutę.

Sąd Rejonowy rozważył odpowiedzialność pozwanego na trzech podstawach: przepisów o nienależnym świadczeniu i bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 410 w związku z art. 405 k.c.), przepisów regulujących odpowiedzialność kontraktową (art. 471 k.c. i n.) oraz art. 357^1 k.c.

Zarzut nieważności umowy został przez powodów zgłoszony ze wskazaniem na niedozwolony charakter § 10 ust. 2 umowy, pozwalającego na kształtowanie wysokości oprocentowania rat kredytowych przez pozwanego przy braku precyzyjnego określenia czynników wpływających na jego wartość. Sąd Rejonowy nie podzielił zarzutu nieważności umowy kredytowej z tej przyczyny. Wyjaśnił, że akceptuje wyrażony przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) pogląd o możliwości uznania umowy za nieważną po kontroli jej postanowień w świetle przepisów Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE z 1993 L 95, s. 29, ze zm., zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z 25 października 2011 r., dalej - dyrektywa 93/13), jednakże wymaga to stwierdzenia, że konkretne postanowienie stanowi nieuczciwy warunek umowny. W ocenie Sądu Rejonowego umowa łącząca strony nie zawiera niedozwolonych postanowień, natomiast wyeliminowanie z niej postanowień określających kryteria zmiany oprocentowania (§ 10 ust. 2) oraz sposób przeliczenia wysokości zadłużenia powodów (§ 11 ust. 5) prowadziłoby do pozostawienia jej w kształcie uniemożliwiającym wykonywanie.

Sąd Rejonowy uznał za niemożliwą zmianę charakteru oprocentowania kredytu ze zmiennego na stałe, gdy intencją stron było zawarcie umowy opartej o mechanizm zmiennego oprocentowania. Wyłączenie z umowy postanowienia § 10 ust. 2 usunęłoby jedyną uzgodnioną podstawę zmiany wysokości stopy

referencyjnej przy jednoczesnym obowiązywaniu § 10 ust. 1, zgodnie z którym „kredyt oprocentowany jest według zmiennej stopy oprocentowania". Wyeliminowanie z kolei § 11 ust. 5 umowy czyniłoby niemożliwym określenie wysokości poszczególnych rat (aktualnej wartości zadłużenia) do lutego 2015 r., od kiedy powodowie zaczęli je spłacać w CHF.

W myśl art. 385^1 § 2 k.c. skutkiem uznania postanowień za abuzywne jest jedynie brak związania nimi konsumenta, który w pozostałym zakresie powinien respektować postanowienia umowy. Ustawodawca nie przewiduje w tym przypadku narzędzi, które mogłyby zastąpić wyeliminowaną klauzulę innym postanowieniem, jak ma to miejsce w art. 58 § 1 i art. 357^1 k.c. Zdaniem Sądu Rejonowego, w obowiązującym stanie prawnym nie ma zatem podstaw do zastąpienia spornych klauzul alternatywnym modelem oprocentowania zmiennego, czy też odwołaniem się w zakresie waloryzacji poszczególnych rat do innych mierników wartości niż tabela kursowa banku, w szczególności do kursu średniego lub sprzedaży Narodowego Banku Polskiego.

Sąd Rejonowy nie podzielił zarzutu powodów, że postanowienie § 10 ust. 2 umowy jest sprzeczne z art. 69 ust. 2 pkt 5 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (aktualny tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 2439, dalej - pr. bank.), który wymaga określenia w umowie wysokości oprocentowania kredytu i warunków jego zmiany, gdyż takie postanowienia zostały zamieszczone w umowie zawartej przez strony w § 1 ust. 8, § 10 ust. 1 i ust. 2.

Sąd Rejonowy przyjął, że art. 385^1 k.c., stanowiący *lex specialis* względem art. 58 k.c., w okolicznościach sprawy wykluczył możliwość oparcia roszczenia o zwrot uiszczonych przez powodów świadczeń na zarzucie nieważności umowy. Powodowie nie udowodnili rażącego naruszenia ich interesów przez postanowienia umowy z 17 października 2006 r. w świetle okoliczności istniejących w czasie, gdy zawarli umowę. Świadomie wybrali ofertę pozwanego, a wpływ na ich decyzję miały przede wszystkim wysokość zaproponowanego oprocentowania, możliwość wcześniejszej spłaty kredytu bez dodatkowych opłat i wysokość zaproponowanej prowizji pozwanego (0,80%).

Sąd Rejonowy za nieistotne dla oceny prawnej uznał to, że powodowie nie zostali poinformowani przez pozwanego o ryzyku drastycznego wzrostu kursu waluty będącej podstawą waloryzacji. Wartość siły nabywczej waluty obcej uzależniona jest od wielu czynników o charakterze ekonomicznym, gospodarczym, czy geopolitycznym, których zmienności w długoterminowym okresie nie da się przewidzieć. Biegły powołany w sprawie stwierdził, że zmiany na rynku finansowym w latach 2008 - 2009 nie były spodziewane. Nie ma możliwości przewidzenia zmian czynników ekonomicznych w okresie 20-30 lat. Stanowiłoby to bezcenną wiedzę, umożliwiającą uzyskiwanie znaczących korzyści materialnych w ramach szeroko rozumianego rynku instrumentów finansowych (kredyty, akcje, obligacje, papiery wartościowe itd.). Nie było i nie ma podmiotu, który dysponowałby danymi umożliwiającymi prognozowanie na taki czas. Niezwykle trudne byłoby uzyskanie odpowiedzi na pytanie, jak będzie kształtować się za 10 czy 20 lat kurs waluty obcej, poziom stóp procentowych, poziom inflacji, czynnik wzrostu PKB. Pozwany nie mógł przewidzieć, że po interwencji Szwajcarskiego Banku Centralnego zmieni się kurs franka szwajcarskiego do złotego, i w jakim stopniu, ani też późniejszych wahań kursu tych walut.

Z ogólnie dostępnych danych (…) wynika, że w okresie 10 lat przed dniem zawarcia ocenianej umowy (październik 1996 r. - październik 2006 r.) graniczne wartości franka szwajcarskiego wynosiły odpowiednio: 2,0715 zł (3 marca 1997 r.) oraz 3,1207 zł (17 maja 2004 r.). Co do zasady jednak wysokość kursu tej waluty oscylowała w granicach 2,50 zł, z wyjątkiem okresu lipiec 2002 r. - grudzień 2004 r., gdy przewyższała w ciągły sposób tę wartość. W chwili zawierania umowy kredytu przez strony brak było zatem obiektywnych podstaw do przewidywania, że frank szwajcarski zyska w przyszłości znacznie na wartości, w szczególności zaś ile i kiedy. Strony długoletniego stosunku zobowiązaniowego (30 letni okres spłaty) powinny mieć świadomość, że kurs waluty obcej jest czynnikiem zmiennym. Ryzyko zaś wahań tego parametru obciążało w tożsamym stopniu kredytodawcę i kredytobiorcę. Każde zmniejszenie się wartości franka szwajcarskiego poniżej poziomu z daty uruchomienia kredytu przekładało się na niższą spłacaną ratę (zysk kredytobiorcy, strata banku), z kolei wyższy kurs waluty obcej automatycznie zwiększał miesięczny wymiar spłaty (zysk banku, strata kredytobiorcy). To, że od

przełomu 2008/2009 r. frank szwajcarski zyskiwał stale na wartości wobec złotego pozostaje o tyle bez znaczenia, że okoliczności tej nie można było przewidzieć. Ocena niedozwolonego charakteru postanowienia umownego dokonywana jest według stanu z chwili zawarcia umowy, a nie *post factum* w związku z realizacją umowy.

Sąd Rejonowy zauważył, że wysokość kursu kupna i sprzedaży CHF z tabeli kursowej z chwili zawarcia umowy (17 października 2006 r.) oraz uruchomienia kredytu (27 października 2006 r.) odpowiadała wartościom przyjmowanym przez inne banki, a w odniesieniu do kursów stosowanych przez NBP różnica nie przekraczała 4 groszy. Analiza tych wartości na dzień 20-go każdego miesiąca w okresie 2 lat poprzedzających zawarcie umowy doprowadziła Sąd Rejonowy do konkluzji, że kurs sprzedaży waluty obcej stosowany przez pozwanego był wyższy średnio o 1,83 grosza od kursu sprzedaży NBP oraz 4,25 grosza od kursu średniego NBP. Zmiany kursu CHF w tabelach pozwanego pozostawały w pełnej korelacji z kursami NBP. Pozwany nie korzystał zatem z hipotetycznego uprawnienia do dowolnego kształtowania kursu waluty obcej, w sposób godzący w interesy konsumenta.

Zdaniem Sądu Rejonowego brak jest podstaw do uznania, że zaproponowane powodom przez pozwanego warunki umowy naruszały interesy powodów jako konsumentów w sposób rażący. Ewentualny brak wnikliwej analizy umowy może stanowić co najmniej okoliczność obciążającą powodów w świetle pojęcia rozsądnego, rozważnego konsumenta z art. 22^1 k.c.

Eliminacja postanowienia zawartego w § 10 ust. 2 umowy, któremu powodowie zarzucają abuzywność nie usunęłaby z umowy § 10 ust. 1, który wprost traktuje o zmiennym oprocentowaniu kredytu, zatem nie można przyjąć, że w uwzględnieniu roszczenia powodów oprocentowanie kredytu ma być ustalone w oparciu o stały wskaźnik przez cały czas obowiązywania umowy i wynosić tyle, ile w dniu jej zawarcia. Takiej umowy strony nie zawarły.

Sąd Rejonowy nie podzielił zarzutu powodów o abuzywności postanowienia związanego z waloryzacją kwoty kredytu (§ 11 ust. 5) udzielonego w walucie

polskiej (§ 1 ust. 2 umowy). Znowelizowany ustawą z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) art. 69 ust. 3 pr. bank. przewiduje narzędzie prawne, które pozwala wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie abuzywność postanowień umownych została usunięta. W przypadku zaś części kredytu, który został już spłacony sytuacja kształtuje się odmiennie, gdyż rozwiązania wprowadzone nowelą prawa bankowego nie obejmują spłaconych należności. Częściowa spłata kredytu odbyła się według konkretnych zasad, a spłata została dokonana przy zastosowaniu określonego sposobu przeliczeń. Jeżeli był on niejasny według treści zaskarżonych postanowień umownych, to z chwilą dokonania spłaty został skonkretyzowany. W rezultacie niedozwolony (abuzywny) charakter tych postanowień został wyeliminowany.

Nie ma w powszechnym obrocie podmiotu, który oferowałby walutę obcą na warunkach bardziej preferencyjnych niż publikowane przez NBP. Stosownie zaś do uchwały nr 51/2002 zarządu NBP z 23 września 2002 r. w sprawie sposobu wyliczania i ogłaszania bieżących kursów walut obcych, kursy kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego obliczane są na podstawie średniej arytmetycznej dla EUR wyliczonej na podstawie danych uzyskiwanych od 10 komercyjnych banków, uśrednionej po odrzuceniu dwóch skrajnych notowań, a następnie odniesionej do rynkowych kursów (Thomson Reuters, Bloomberg) EUR do poszczególnych walut. Jednocześnie kurs kupna stanowi średnią arytmetyczną obniżoną o 1%, zaś kurs sprzedaży powiększoną o 1%. Instytucje finansowe nabywając środki dewizowe ponoszą koszt ich zakupu, który rekompensowany jest następnie przez stosowanie różnicy kursu kupna i sprzedaży. Z tych względów kurs danej waluty przyjmowany przez komercyjną instytucję jest wyższy niż publikowany przez NBP. Nie oznacza to jednak, że korzystanie ze spreadu walutowego jest nielegalne, a ten stosowany przez pozwanego odpowiadał wzorcowym, a potem był nieznacznie wyższy.

Sąd Rejonowy uznał roszczenie powodów za częściowo zasadne na podstawie art. 471 k.c. Wysokość oprocentowania oraz mechanizm jego zmiany

zostały ukształtowane w umowie w taki sposób, że pozwalały pozwanemu na swobodne kreowanie stopy referencyjnej. Odmiennie niż w przypadku modeli oprocentowania opartego na konstrukcji marża + LIBOR 3M CHF, gdzie marża jest czynnikiem stałym uzgodnionym w dniu zawierania umowy, a wysokość LIBOR 3M CHF nie podlega ingerencji ze strony kredytodawcy, w ocenianej umowie pozwany uzyskał nieskrępowaną sposobność ustalania wysokości oprocentowania. Wykonując umowę pozwany powinien korzystać z tej możliwości w oparciu o najbardziej racjonalne, obiektywne i ekonomicznie uzasadnione czynniki, bez przenoszenia na kredytobiorców obciążeń wynikających z czynników niezwiązanych z umową, gdyż inaczej wykorzystanie przez niego uprawnienia przyznanego mu w umowie narusza równowagę kontraktową stron.

Zgromadzony materiał dowodowy nie dał podstaw do wskazania obiektywnie uzasadnionych z ekonomicznego punktu widzenia czynników wpływających na zmianę przez pozwanego wysokości oprocentowania rat w trakcie wykonywania umowy. Nawet na wezwanie Sądu Rejonowego pozwany nie zidentyfikował czynników i parametrów, które o tym zadecydowały. Biegły stwierdził korelację między zmianami wysokości oprocentowania kredytu powodów i czynnika LIBOR 3M CHF do przełomu 2008 i 2009 r., późniejsze zaniechanie obniżenia stopy referencyjnej przez pozwanego nie znajduje odzwierciedlenia w innych głównych parametrach rynku pieniężnego i kapitałowego w Szwajcarii. Pozwany nie dostarczył dowodów, że utrzymywanie dotychczasowej stopy oprocentowania wynikało z wysokiego kosztu pozyskania finansowania (wskaźnik CDS). Parametr ten zanotował znaczący wzrost w okresie od września 2008 r. do lutego 2009 r., jednakże później uległ odpowiedniemu obniżeniu (praktycznie do poziomu sprzed wybuchu kryzysu finansowego), a od sierpnia 2010 r. utrzymywał się na stałym poziomie. Sąd Rejonowy uznał, że przy jednoczesnym istotnym spadku wartości czynnika LIBOR 3M CHF (pod koniec 2008 r.), jedynie kilkumiesięcznym wzroście ryzyka kredytowego (z uwagi na wzrost wskaźnika CDS), a także niejasności czynników wpływających na wzrost stopy referencyjnej nie sposób stwierdzić, z jakich względów wysokość oprocentowania kredytu nie została przez pozwanego w rzeczywistości obniżona. W konsekwencji takiej postawy w ramach stosunku umownego nie doszło do repartycji ryzyka związanego z czynnikami wpływającymi

na wysokość oprocentowania, zostało ono przerzucone na powodów. Pozwany mógł w ten sposób rekompensować sobie straty związane z obsługą tego oraz innych produktów finansowych. W tożsamym okresie pozwany nie miał tej możliwości w odniesieniu do umów tzw. nowego portfela, w których oprocentowanie kredytu liczone było jako suma marży i LIBOR 3M.

Sąd Rejonowy określił oprocentowanie, jakie powinno dotyczyć poszczególnych rat posiłkując się opinią biegłego z zakresu ekonomii i finansów, z użyciem obiektywnie weryfikowalnych kryteriów marży banku i parametru LIBOR 3M CHF. Żądanie pozwu dotyczyło okresu od grudnia 2006 r. do stycznia 2018 r., a w poszczególnych okresach możliwe było zróżnicowanie zarówno strat, jak i zysków konsumenta w związku z wykonywaniem umowy. W okresie do końca 2008 r. alternatywny model oprocentowania wiązał się z wyższą stopą referencyjną niż rzeczywiście stosowana, a od 2009 r. z niższą niż stosowana przez pozwanego.

Sąd Rejonowy stwierdził, że pozwany w okresie objętym żądaniem pozwu wykonywał umowę w zakresie kształtowania wysokości oprocentowania w sposób nienależyty, co skutkowało po stronie kredytobiorców powstaniem szkody wyrażającej się różnicą między wysokością rat faktycznie uiszczonych, a tych jakie uiszczaliby, gdyby zmiany stopy referencyjnej następowały w oparciu o obiektywne, racjonalne oraz ekonomicznie uzasadnione czynniki. Sąd Rejonowy określił wysokość szkody poniesionej przez powodów jako różnicę między odsetkami faktycznie pobranymi, a tymi jakie powodowie uiściliby przy stosowaniu modelu oprocentowania opartego na ekonomicznie uzasadnionych, racjonalnych i obiektywnie weryfikowalnych kryteriach. Z zestawienia pozwanego wynikało, że łączna wysokość odsetek w okresie od grudnia 2006 r. do stycznia 2015 r. została przez niego ustalona na kwotę 50.698,48 zł, a Sąd Rejonowy oznaczył ją przy alternatywnym modelu oprocentowania na kwotę 41.186,56 zł. W odniesieniu do rat spłacanych we franku szwajcarskim Sąd Rejonowy określił łączną wysokość nadpłaconych rat na kwotę 4.272,86 zł. Łączny wymiar szkody powodów w związku z nienależytym wykonaniem umowy kredytowej przez pozwanego ustalił na kwotę 13.784,78 zł i tę kwotę zasądził solidarnie na rzecz powodów, w pozostałym zakresie oddalając ich powództwo.

O odsetkach Sąd Rejonowy orzekł w oparciu o treść art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c.

Sąd Rejonowy nie znalazł podstaw do zastosowania w sprawie art. 357^1 k.c., gdyż uznał, że nie doszło do nadzwyczajnej zmiany stosunków w trakcie wykonywania umowy w związku ze wzrostem wartości franka szwajcarskiego w ostatnich latach. Na dzień zamknięcia rozprawy wysokość kursu CHF wynosiła 3,7862 zł, z kolei w dniu zawarcia umowy 2,4462 zł (kurs średni NBP), a to prowadzi do różnicy rzędu 1,34 zł. Frank szwajcarski umocnił się zatem o około 54% (1,3400/2,4462), co nie oznacza nadzwyczajnego umocnienia. Wahania kursowe nie są związane jedynie z frankiem szwajcarskim, lecz dotyczą także innych walut obcych, a na skalę tych wahań ma wpływ zmienna siła waluty polskiej.

Wyrokiem z 4 marca 2020 r. Sąd Okręgowy w S. w częściowym uwzględnieniu apelacji pozwanego od wyroku Sądu Rejonowego zmienił ten wyrok w punkcie 2 i 3 w ten sposób, że oddalił powództwo o żądanie ewentualne w całości, oddalając apelację pozwanego w pozostałej części i apelację powodów w całości.

Sąd Okręgowy zaakceptował ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego. Uznał, że Sąd Rejonowy błędnie ocenił ten stan faktyczny w świetle art. 471 k.c., a przy tym pominął, iż to na powodach jako wierzycielach spoczywał ciężar dowodu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, istnienia szkody w określonej wysokości oraz związku przyczynowego. Skoro przy tym Sąd Rejonowy ocenił umowę łączącą strony jako ważną i niezawierającą klauzul abuzywnych, to jej wykonywanie nie może być kwalifikowane jako nienależyte wykonanie zobowiązania z przyczyn, za które pozwany ponosi odpowiedzialność. Powyższe zadecydowało o uwzględnieniu apelacji pozwanego od rozstrzygnięcia uwzględniającego roszczenie powodów jako odszkodowawcze.

Sąd Okręgowy częściowo podzielił zarzuty powodów na gruncie wykładni art. 385^1 k.c., lecz przyjął, że wyeliminowanie klauzul abuzywnych z umowy prowadzi do innego skutku niż przez nich zakładany. Sąd Okręgowy uznał klauzule z § 10 ust. 2 (kryteria zmiany oprocentowania) oraz § 11 ust. 5 (jednostronne ustalenie

kursu waluty obcej) za dotyczące głównych świadczeń stron, o których stanowi art. 69 ust. 1 pr. bank., mające bezpośredni wpływ na wysokość obowiązków umownych powodów (tak też wyroki Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17 i z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18). Nie zostały one sformułowane jednoznacznie, gdyż powodowie w chwili zawierania umowy kredytowej nie wiedzieli, jaką kwotę kredytu wraz z odsetkami będą zobowiązani ostatecznie zwrócić. W takich warunkach zaliczenie klauzul odnoszących się do głównych świadczeń stron nie wyklucza możliwości badania ich abuzywności.

Zdaniem Sądu Okręgowego pouczenie o ryzyku walutowym nie może sprowadzać się do informacji o możliwym wzroście kursu waluty, a zatem i zadłużenia kredytobiorcy i rat miesięcznych kredytu. Skoro powodowie nie mogli ocenić rzeczywistego poziomu tego ryzyka, to nie ma podstaw do przyjęcia, że zostali o nim należycie poinformowani.

Sąd Okręgowy nie zaakceptował założenia, że konsekwencje ryzyka kursowego powinny być równomiernie rozłożone na obie strony umowy, a to w szczególności wobec postawy pozwanego i wynikającej z niej niemożności ustalenia dokładnych parametrów, którymi kierował się przy kształtowaniu oprocentowania kredytu, a także ich indywidualnego wpływu na ostatecznie przyjętą wysokość stopy referencyjnej. W sporze z powodami, to pozwany powinien zgodnie z art. 6 k.c. udowodnić, że postanowienia określające główne świadczenia stron zostały przez niego sformułowane w sposób zgodny z art. 385^1 § 1 k.c. Wzrost kursu franka uderzał w powodów podwójnie: powodował wzrost kwoty głównej kredytu (zadłużenia z tytułu kapitału), a przez to wzrost kapitałowej części raty, nawet o kilkadziesiąt procent, a dodatkowo istotnie podwyższał odsetki i marżę (prowizję) należną bankowi, które naliczane były nie od wyjściowego kursu kupna, lecz zawsze od aktualnego na dzień spłaty raty kursu sprzedaży CHF. W efekcie konsument nie tylko spłacał kapitał wyższy o kilkadziesiąt procent, ale dodatkowo płacił odsetki naliczone od takiej wyższej podstawy, a nie od kwoty rzeczywiście przekazanej mu przez bank do korzystania. Prowadziło to do ukształtowania praw i obowiązków powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, naruszając przy tym rażąco ich interesy. Umowa została tak skonstruowana, że w okresie kredytowania wzrost kursu CHF do złotego miał

przynosić pozwanemu dodatkowe znaczne zyski, czego powodowie nie obejmowali świadomością w chwili jej zawarcia.

Naruszeniem dobrych obyczajów było przedstawianie długoterminowego kredytu obciążonego ryzykiem walutowym jako rozwiązania korzystniejszego dla konsumenta: tańszego i bardziej bezpiecznego. Dodatkowo naruszeniem dobrych obyczajów i rażącym naruszeniem usprawiedliwionych interesów konsumenta było zastrzeżenie dwóch różnych kursów wymiany: kursu kupna z dnia i godziny uruchomienia kredytu do przeliczenia wypłaconego przez bank kredytu, zaś kursu sprzedaży do obliczania rat spłacanego kredytu. Także w przypadku wcześniejszej spłaty konsument oprócz poniesienia kosztu odsetek i prowizji za okres do dnia spłaty obowiązany był dodatkowo do zapłaty różnicy między ówczesnym kursem kupna, a obecnym kursem sprzedaży franka. Zastrzegając sobie prawo posługiwania się własnymi tabelami kursowymi, pozwany dodatkowo mógł zwiększać zyski, ustalając kurs powyżej kursu kantorowego.

Sąd Okręgowy nie zgodził się z oceną Sądu Rejonowego, że w chwili zawierania umowy kredytu była ona korzystna dla powodów. Kredyt był oprocentowany niżej niż złotowy, ale żeby uznać go za korzystny dla powodów w dacie zawierania umowy kredytu, trzeba by znać ówczesne prognozy banków szacujące ruchy stawek WIBOR i LIBOR oraz prognozy co do kształtowania się kursu CHF względem PLN. Takie informacje nie zostały natomiast przedstawione przez pozwanego powodom przy zawieraniu umowy ani w toku postępowania. Pozwany utrzymując powodów w przekonaniu, że frank szwajcarski jest walutą bezpieczną, silną, stabilną, nie wyjaśnił, że jest on walutą bezpieczną z perspektywy wierzyciela a dłużnika nie osiągającego dochodów w tej walucie naraża na wyjątkowe ryzyko.

Sąd Okręgowy ostatecznie uznał, że umowa kredytu, będąca przedmiotem oceny w sprawie, jest nieważna (art. 58 k.c.), skoro abuzywne okazały się postanowienia określające główny jej przedmiot. *Essentialia negotii* umowy zostały określone w postanowieniach, które Sąd Okręgowy uznał za niedozwolone, gdyż były niejednoznaczne w rozumieniu dyrektywy 93/13 i art. 385^1 § 1 k.c.

W świetle wykładni dokonanej w wyroku TSUE z 3 października 2019 r., C-260/18 nie jest możliwe przekształcenie takiej umowy w umowę o kredyt złotowy z pozostawieniem oprocentowania według stawek LIBOR plus prowizja. Prawo krajowe nie przewiduje żadnej możliwości uzupełnienia takich luk, które powstałyby na skutek wyeliminowania postanowień abuzywnych, a pozostawienie w obrocie umowy, która przewiduje waloryzację, ale nie określa sposobu waloryzowania świadczenia, nie jest dopuszczalne. Nie ma też możliwości uzupełnienia umowy przepisem art. 358 § 2 k.c., wszedł on bowiem w życie 24 stycznia 2009 r.

Mimo tej oceny Sąd Okręgowy uznał, że żądanie powodów nie mogło być uwzględnione, skoro odmiennie uzasadniali podstawę prawną i faktyczną zgłoszonych roszczeń. Przeciwko uwzględnieniu żądań pozwu o zasądzenie świadczenia przemawiał wyjątkowy charakter sankcji nieważności czynności prawnej (art. 58 § 1 k.c.) w sytuacji, w której powodowie domagali się jedynie zapłaty tytułem zwrotu nadpłaconych rat kapitałowo-odsetkowych oraz przewalutowania i zmiany na przyszłość pozostałych do spłaty rat kredytu na podstawie art. 357^1 k.c. Skoro umowa trwa do marca 2022 r., a powodowie dalej spłacają raty - choć z zastrzeżeniem ich zwrotu - to oczekiwania powodów na przyjęcie postulowanego przez nich rozliczenia umowy, polegające na zaliczeniu na poczet udzielonego kredytu w wysokości 350.000 zł, odpowiadającego kwocie 143.867,14 CHF, dotychczas pobranych świadczeń (na dzień wniesienia pozwu - 117.978,27 CHF), z których wynikać ma nadpłata w wysokości 50.000 zł, jest nieuprawnione. Umowa nie została bowiem rozwiązana.

Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do zasądzania na rzecz powodów roszczenia pieniężnego, skoro suma spłat, których dokonali, nie przekroczyła jeszcze kwoty kapitału przekazanego im na podstawie umowy kredytu. Sąd Okręgowy uznał, że roszczenia o zwrot świadczeń spełnionych przez kredytobiorców na rzecz kredytodawcy po stwierdzeniu, że umowa kredytowa jest nieważna podlegają rozliczeniu według teorii salda, nie zaś dwóch kondykcji.

Sąd Okręgowy podzielił natomiast ocenę prawną Sądu Rejonowego co do niemożliwości zastosowania art. 357^1 k.c. w stosunku prawnym łączącym strony.

Skargi kasacyjne od wyroku Sądu Okręgowego z 4 marca 2020 r. wniosły obie strony.

Pozwany zaskarżył ten wyrok w części, w zakresie, w jakim Sąd Okręgowy „dokonał oceny żądania głównego wywodzonego z nieważności (tj. w zakresie pkt II sentencji wyroku) i w uzasadnieniu wyroku przesłankowo podzielił zarzut nieważności umowy". Zarzucił, że zaskarżony wyrok został wydany z naruszeniem prawa procesowego, tj.:art. 382 w związku z art. 316 § 1 w związku z art. 391 § 1 oraz w związku art. 217 § 3 w związku z art. 391 § 1 w związku z art. 235 § 1 w związku z art. 391 § 1 k.p.c., a także z naruszeniem prawa materialnego, tj.: - art. 385^1 § 1 oraz art. 385^2 k.c., art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 w związku z art. 65 § 1 i 2 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie; - art. 385^1 § 1 k.c. przez jego błędną wykładnię; - art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 385^1 § 2 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie

Pozwany wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej część i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania co do żądania głównego.

Powodowie zaskarżyli wyrok Sądu Okręgowego w całości i zarzucili, że orzeczenie to zostało wydane z naruszeniem prawa materialnego, tj.: - art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 385^1 k.c. i dyrektywą 93/13; - art. 358^1 k.c. w związku z art. 405-411 k.c., a także przepisów postępowania, tj.: - art. 321 k.p.c. w związku z art. 189 k.p.c. przez uznanie, że brak odrębnego żądania ustalenia nieistnienia umowy z uwagi na jej nieważność, powoduje niezasadność żądania zwrotu nienależnego świadczenia na podstawie art. 410 § 2 k.c.; - art. 316 k.p.c. przez jego pominięcie przy ustalaniu czy po stronie powodów występuje nadpłata w stosunku do nominalnej wartości otrzymanego od pozwanego kredytu.

Powodowie wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Pozwany wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej powodów.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

I. W uchwale składu siedmiu sędziów z 15 maja 2014 r., III CZP 88/13 (OSNC 2014, nr 11, poz. 108) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że pokrzywdzenie orzeczeniem (*gravamen*) jest przesłanką dopuszczalności środka zaskarżenia, chyba że interes publiczny wymaga merytorycznego rozpoznania tego środka. Interes prawny w zaskarżeniu występuje w razie *gravaminis*, polegającego na niekorzystnej dla strony różnicy między zgłoszonym przez nią żądaniem a treścią rozstrzygnięcia. *Gravamen*, który warunkuje istnienie interesu prawnego w zaskarżeniu orzeczenia, pozostaje w ścisłym związku z prawomocnością materialną zaskarżonego orzeczenia (powagą rzeczy osądzonej) i zależy od jej zakresu. Atrybuty prawomocności uregulowane w art. 365 § 1 i 366 k.p.c. odnoszą się do sentencji orzeczenia, nie zaś do jego przesłanek faktycznych i prawnych ujawnionych w uzasadnieniu. Pokrzywdzenie orzeczeniem, które jest warunkiem istnienia interesu prawnego w zaskarżeniu, musi oznaczać pokrzywdzenie sentencją orzeczenia, a nie jego motywami, co Sąd Najwyższy objaśnił w uzasadnieniu powołanej wyżej uchwały.

W niniejszej sprawie, po jej rozpoznaniu przez Sądy obu instancji, żądania powodów, zarówno główne, jak i ewentualne zostały oddalone. Pozwany kwestionuje w skardze kasacyjnej rozstrzygnięcie odnoszące się do żądania głównego powodów nie tyle ze względu na jego treść, odpowiadającą jego wnioskom procesowym (domagał się bowiem oddalenia powództwa), co ze względu na okoliczności, które na tej treści zaważyły. Wyraża przy tym obawę, że poglądy zaprezentowane w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego z 4 marca 2020 r. zostaną uznane za wiążące w relacjach między stronami w kolejnym sporze dotyczącym umowy kredytowej. Pozwany nie ma interesu prawnego w zaskarżeniu korzystnego dla siebie i zbieżnego z jego wnioskami rozstrzygnięcia, a skarga kasacyjna skonstruowana w przedstawiony sposób jest środkiem zaskarżenia wniesionym od uzasadnienia wyroku, a zatem niedopuszczalnym, czego konsekwencją było jej odrzucenie na podstawie art. 398^6 § 3 k.p.c.

II. Artykuły 385^1 -385^3 k.c. zostały dodane do kodeksu cywilnego w celu implementacji dyrektywy nr 93/13, która w stosunku do Polski zaczęła obowiązywać z dniem 1 maja 2004 r. Określa ona jedynie minimalne oczekiwania co do systemu środków ochrony konsumenta. W świetle orzecznictwa TSUE na gruncie art. 6

ust. 1 dyrektywy nr 93/13, nieuczciwość wobec konsumenta pewnych postanowień umownych powinna być przez sąd dostrzeżona z urzędu i z urzędu też sąd powinien zastosować wobec tych postanowień sankcję braku związania nimi konsumenta, gdyż w ten sposób osiągnięty ma być cel dyrektywy, którym jest zabezpieczenie skuteczności ochrony konsumenta (effet utile) (zob. orzecznictwo przedstawione w uchwale Sądu Najwyższego 15 września 2020 r., III CZP 87/19, z OSNC 2021, nr 2, poz. 11). Badanie postanowień umowy z urzędu przez sąd nakierowane na ustalenie, czy nie mają one nieuczciwego charakteru, jest też postrzegane jako czynnik odstraszający, skłaniający do zaprzestania stosowania nieuczciwych praktyk w obrocie konsumeckim. Do stworzenia takiego mechanizmu obliguje art. 7 dyrektywy nr 13/93. Stwierdzenie nieuczciwego charakteru postanowienia umownego powinno co do zasady prowadzić do określenia takiej sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku zastrzeżenia w umowie niedozwolonej klauzuli.

Ustawodawca określił skutki wprowadzenia do umowy niedozwolonego postanowienia w implementującym dyrektywę art. 385^1 § 2 k.c. Sankcją mającą zastosowanie w takim przypadku jest bezskuteczność *ex lege* niedozwolonego postanowienia, przy założeniu, że postanowienia określające główne świadczenia stron podlegają kontroli pod kątem abuzywności tylko wtedy, gdy nie zostały sformułowane jednoznacznie. Pozostałe postanowienia umowne podlegają tego rodzaju kontroli w każdym przypadku, gdy sąd ma wiedzę, że umowa została zawarta w relacji między przedsiębiorcą i konsumentem. Co do zasady abuzywność niektórych postanowień umowy nie oznacza nieważności umowy. Stwierdzenie, że postanowienie umowne ma cechy określone w art. 385^1 § 1 k.c. i podlega sankcji określonej w art. 385^1 § 2 k.c., wyłącza stosowanie w odniesieniu do umowy i tego postanowienia art. 58 § 3 k.c. Nie ma jednak wątpliwości, że jeżeli eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, iż na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, że strony pozostają związane pozostałą częścią umowy.

Żądanie, z którym wystąpili powodowie, opierało się na zarzucie, że do umowy kredytowej z 17 października 2006 r., której warunki nie były z nimi

indywidulanie negocjowane, lecz bazowały na wzorcu stosowanym przez pozwanego, zostały wprowadzone postanowienia kształtujące ich prawa i obowiązki sprzecznie z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające ich interesy jako konsumentów (art. 385^1 k.c.), tj. § 10 ust. 2 (określający kryteria zmiany oprocentowania) oraz § 11 ust. 5 (upoważnienie do jednostronnego ustalenia kursu waluty obcej przez pozwanego). Sąd Okręgowy podzielił ten zarzut oraz stwierdził, że abuzywne postanowienia odnoszą się do świadczeń głównych w umowie zawartej przez strony. Zarazem jednak uznał, odwołując się w tym zakresie do orzecznictwa TSUE, że podlegające pominięciu postanowienia umowne nie mogą być zastąpione innymi, a bez określenia tych praw i obowiązków stron, do których odnosiły się pomijane postanowienia, umowa z 17 października 2006 r. nie może być wykonywana, a zatem upada.

Powyższa ocena odpowiada argumentacji, do której odwołali się powodowie w zmienionym żądaniu. Domagali się w nim w pierwszej kolejności zasądzenia na ich rzecz kwoty 50.000 zł jako podlegającego zwrotowi świadczenia spełnionego na rzecz pozwanego, które okazało się nienależne. Skoro powodowie nie zgłosili żądania ustalenia, że umowa zawarta przez nich z pozwanym nie wiąże stron, to okoliczność, do której takie żądanie by się odnosiło, powinna być zatem oceniona jako przesłanka rozstrzygnięcia o świadczeniu, którego zwrotu domagali się z uwagi na wady umowy.

O oddaleniu przez Sąd Okręgowy żądania głównego, zmierzającego do odzyskania przez powodów części świadczenia spełnionego na rzecz pozwanego, w istocie zadecydowało opowiedzenie się przez Sąd Okręgowy za teorią salda, jako właściwą do rozliczenia stron umowy, z których każda świadczyła na rzecz kontrahenta, gdy podstawa tych świadczeń odpadła. W uchwale z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, Sąd Najwyższy rozważył omawiany problem i przyjął, 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. Z przyczyn szeroko omówionych w motywach tej uchwały, których nie trzeba w tym miejscu powtarzać, Sąd Najwyższy opowiedział się zatem

za tzw. teorią dwóch kondykcji jako mającą zastosowanie do rozliczeń stron w umowie kredytowej. Pogląd ten w całości podziela Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę.

Jeżeli wyniki postępowania wskazywały na to, że - w związku z niejasnością i abuzywnym charakterem postanowień umowy kredytowej, odnoszących się do głównych świadczeń stron - umowa zawarta przez strony nie może być utrzymana, a spełnione na jej podstawie świadczenia są nienależne i powodowie zażądali ich zwrotu, to Sąd powinien orzec o takim żądaniu niezależnie od tego, czy pozwany uważa umowę za ważną i podlegającą wykonaniu oraz czy zażąda zwrotu tego, co sam świadczył na rzecz powodów w jej wykonaniu.

Odmienne stanowisko Sądu Okręgowego, które zaważyło na sposobie rozstrzygnięcia, stanowi o jego wydaniu z naruszeniem art. 410 w związku z art. 405 k.c.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 398^{15} § 1 oraz art. 108 § 2 k.p.c., orzeczono jak w sentencji.

jw