

Sygn. akt I ACa 268/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 kwietnia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSO Tomasz Tatarczyk
Protokolant :	Judyta Jakubowska

po rozpoznaniu w dniu 26 kwietnia 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa T. K. i J. K.

przeciwko (...) Bank (...) Spółce Akcyjnej w K.

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej

z dnia 4 stycznia 2021 r., sygn. akt I C 96/20

1) oddala apelację;

2) zasądza od pozwanego na rzecz powodów 8 100 (osiem tysięcy sto) złotych z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego.

--	--	--

SSO Tomasz Tatarczyk

Sygn. akt I ACa 268/21

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z 4 stycznia 2021 r. Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej zasądził od pozwanego na rzecz powodów łącznie 88 178,20 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 15 listopada 2019 r., ustalił że umowa o mieszkaniowy kredyt budowlano-hipoteczny zawarta pomiędzy stronami 30 maja 2008 r. jest nieważna i orzekł o kosztach procesu. Sąd ustalił, że w dniu 30 maja 2008 r. powodowie zawarli z pozwanym umowę o mieszkaniowy kredyt budowlano-hipoteczny w złotych indeksowany kursem franka szwajcarskiego. Bank wypłacił powodom z tytułu kredytu łącznie kwotę 129 875,65 zł. Powodowie spłacali kredyt w ustalonej wysokości. Kurs franka od początku trwania umowy

systematycznie rósł do 2014 roku, kiedy był około dwukrotnie wyższy, niż w chwili zawarcia umowy i w takiej wysokości utrzymuje się do chwili obecnej. Powodowie wpłacili na rzecz banku z tytułu spłaty kredytu łącznie 99 091,02 zł. Pismem z 28 października 2019 r. powodowie wezwali stronę pozwaną do zapłaty kwoty 96 706,13 zł z tytułu zwrotu świadczenia nienależnego wynikającego z nieważnej umowy. Umowę kredytu zawartą przez stronę uznał Sąd za nieważną jako sprzeczną z ustawą, mianowicie z art. 353<sup>1</sup> k.c. i z art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe. Wskazał, że powodowie byli zobowiązani do spłaty kwoty kredytu wyrażonej we frankach, a ustalonej w złotych polskich z zastosowaniem kursu sprzedaży franka obowiązującego w dniu płatności raty kredytu zgodnie z tabelą kursową banku. Oznacza to, że strona ekonomicznie silniejsza, czyli bank, była upoważniona do jednostronnego określania kursu waluty wykorzystywanego do obliczania kwot pobieranych z rachunku bankowego powodów na spłatę rat kredytu. Stwierdził, że takie postanowienie umowne w sposób rażący przekraczało granice swobody umów określone w art. 353<sup>1</sup> k.c. Sprzecznosc umowy z art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe polegała, w ocenie Sądu, na nieokreśleniu w umowie jej przedmiotowo istotnych warunków. Wymaganie oznaczenia kwoty kredytu spłacanego na warunkach określonych umową opartą na walutowej klauzuli indeksacyjnej powinno, jak wskazał, zostać uznane za spełnione wyłącznie w wypadku zapisania w umowie sposobu obliczania rat przeliczanych następnie na walutę polską, w ramach którego oznaczenie kursu sprzedaży waluty nie będzie jednak pozostawione jednostronnej, arbitralnej decyzji kredytodawcy ujawnionej w tabeli kursowej banku, czyli uzależnione w umowie zostanie od niezależnego od banku miernika indeksacji. Stwierdził, że taki sposób obliczania rat kredytu nie został określony w umowie zawartej przez strony, w rezultacie niewiadomym jest jaka, według tej umowy, jest łączna wysokość spłacanego kredytu. Podkreślił, że oceny pod kątem ważności powinny podlegać wyłącznie postanowienia umowy, a nie sposób jej wykonywania. Nieważność umowy, jak dalej stwierdził, wynika również z zamieszczenia w niej niedozwolonych postanowień umownych i niemożności utrzymania umowy w mocy po wyeliminowaniu tych postanowień. Wskazał Sąd, że powodowie mieli interes prawny w żądaniu stwierdzenia nieważności umowy a z przytoczonych względów żądanie to uwzględnił. Wobec nieważności umowy, jako nienależne, uznał świadczenia spełnione przez powodów w jej wykonaniu i w oparciu o art. 410 w związku z art. 405 k.c. zasądził od pozwanego na rzecz powodów zwrot tych świadczeń uwzględniając tym samym zawarte w pozwie żądanie zapłaty. Jako niezasadny ocenił zarzut przedawnienia roszczeń zgłoszony przez stronę pozwaną i za chybiony podniesiony przez nią zarzut zatrzymania. O odsetkach orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 455 k.c., o kosztach procesu - po myśli art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

W apelacji pozwany zarzucił naruszenie art. 227 i 228 k.p.c. w związku z art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 3 k.p.c. polegające na nietrafnym przyjęciu, że zeznania świadków nie są istotne dla rozstrzygnięcia sprawy i pominięcie tych dowodów, co w rezultacie doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych, jakoby pozwany przyznał sobie prawo do dowolnego ustalania kursu franka, naruszenie art. 189 k.p.c. przez błędną wykładnię, art. 353<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 69 ustawy Prawo bankowe przez błędną wykładnię, art. 5 ust. 2 pkt 7 ustawy Prawo bankowe przez niezastosowanie, art. 111 ust. 1 pkt 4 tej ustawy przez błędne zastosowanie, art. 385 § 2 k.c. przez błędną wykładnię, art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo bankowe w związku z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. przez błędną wykładnię i zastosowanie, art. 385<sup>1</sup> § 2 w związku z art. 358 § 2 k.c. przez błędną wykładnię i zastosowanie, art. 385<sup>1</sup> § 3 w związku z art. 109 ust. 1 ustawy Prawo bankowe przez błędne zastosowanie, art. 358 § 2 k.c. w związku z art. L ustawy Przepisy wprowadzające kodeks cywilny przez niezastosowanie, art. 354 w związku z art. 56 k.c. przez niezastosowanie, art. 395 w związku z art. 496 i 5 k.c. przez błędne zastosowanie, art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 EWG w związku z art. 2 i 3 Traktatu o Unii Europejskiej i art. 2 Konstytucji RP przez niezastosowanie, art. 3 ust. 1 i art. 4 ust. 1 tej dyrektywy poprzez niewłaściwe zastosowanie i błędną wykładnię, art. 385<sup>2</sup> k.c. przez błędną wykładnię, art. 4 ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe przez błędną wykładnię, art. 405, 410, i 411 k.c. w związku z art. 496 i 497 k.c. przez nietrafne zastosowanie, art. 123 § 1 pkt 2 w związku z art. 410 k.c. przez niezastosowanie, art. 118 i 120 § 1 k.c. przez nietrafne zastosowanie; domagał się skarżący zmiany wyroku poprzez oddalenie powództwa, zasądzenia od powodów kosztów postępowania lub uchylecia wyroku i przekazania sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego.

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

Nie naruszył Sąd Okręgowy wymienionych w apelacji przepisów prawa procesowego odmawiając przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków P. J. i R. G..

Nie miało istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy wyjaśnienie za pomocą zeznań tych świadków kwestii dotyczących transakcji wymiany walutowej i ponoszenia przez bank ryzyk walutowych, kursowych i innych, ani ustalenie tą drogą, że kursów walut nie ustala pozwany tylko rynek i nie mogą być one dowolne, skoro uznanie za niedozwolone zawartych w umowie klauzul przeliczeniowych nie zależało od stwierdzenia, że bank zwolniony został z jakiegokolwiek ryzyka wynikającego z zawarcia umowy kredytu indeksowanego kursem waluty obcej, a jak idzie o kwestie ustalenia kursów waluty, jako wskaźnika indeksacji, rzecz polegała nie na wskazaniu podstaw ustalenia przez bank tabeli kursowej lecz na określeniu w umowie metody indeksacji w sposób przejrzysty i miarodajny dla kontrahenta banku.

W oparciu o zebrane w postępowaniu dowody dokonał Sąd Okręgowy prawidłowych ustaleń faktycznych, przywołanych wyżej, które należało podzielić przyjmując za własne. Wątpliwości nie budzą także oceny prawne tego Sądu, które doprowadziły go do stwierdzenia nieważności umowy o kredyt zawartej przez strony. Przyjął je zatem Sąd Apelacyjny również za własne.

Powodowie, wbrew zarzutowi apelacji, mieli interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy. Ustalenie to nie tylko stanowiło przesłankę uwzględnienia powództwa o zapłatę ( o zwrot świadczeń spełnionych w wykonaniu nieważnej umowy ) ale zmierzało też do uchylecia niepewności na przyszłość odnośnie do istnienia zobowiązań z długoterminowej umowy, która wiązać miała strony do 2040 roku.

Nie naruszył Sąd Okręgowy, jak utrzymuje skarżący, art. 189 k.p.c. przez błędną wykładnię. Prawidłowo też odczytał treść norm prawnych zawartych w innych przepisach, które uczynił podstawą orzeczenia, więc zarzuty błędnej ich wykładni są chybione.

Niezasadnie zarzuciła apelacja naruszenie art. 353<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 69 ustawy Prawo bankowe.

Jako sprzeczną z naturą nawiązanego przez strony stosunku zobowiązaniowego i wykraczającą poza zakreślone w art. 353<sup>1</sup> k.c. ramy swobody umów, ocenić bowiem należało sytuację, w której kredytodawca sam w sposób jednostronny określa równowartość w walucie obcej kwoty kredytu wypłaconego kredytobiorcom w złotych polskich, tym samym saldo ich zobowiązań, a następnie wysokość obciążających ich rat. Taka zaś sytuacja wystąpiła na kanwie umowy zawartej przez strony, bo przewidywała ona ustalenie przez kredytodawcę równowartości udzielonego kredytobiorcom w złotych kredytu po jego uruchomieniu według kursu kupna franka określonego w tabeli kursowej banku z dnia wypłaty ( uruchomienia ) pierwszej transzy kredytu oraz ustalanie przez kredytodawcę wysokości rat spłaty kredytu i salda zobowiązań kredytobiorców według kursu sprzedaży franka określonego w tej tabeli z dnia wymagalnej spłaty raty.

Niedookreślenie w umowie równowartości w walucie obcej kwoty kredytu udzielonego w złotych i równowartości w tej walucie rat kredytu płatnych w złotych przy braku opisanego w umowie przejrzystości i dla kontrahenta banku zrozumiałego mechanizmu indeksacji, a pozostawienie bankowi możliwości jednostronnego, arbitralnego oznaczania wskaźnika przeliczeniowego uzasadniało stwierdzenie przez Sąd Okręgowy sprzeczności postanowień umowy zawartej przez strony także z art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe.

Przedmiotem oceny w sprawie nie były czynności bankowe polegające na prowadzeniu skupu i sprzedaży wartości dewizowych lecz umowa kredytu przewidująca przeliczenie wartości świadczeń spełnianych w złotych według bankowego kursu waluty obcej. Zarzut naruszenia art. 5 ust. 2 pkt 7 ustawy Prawo bankowe, który jako czynność bankową wskazuje prowadzenie skupu i sprzedaży wartości dewizowych, jest zatem chybiony, niezasadnie przy tym formułując ten zarzut zrównuje skarżący czynność skupu/sprzedaży waluty obcej, której dokonanie zależy od woli

kontrahenta, czy przyjmie oferowany mu przez bank kurs waluty, z indeksacją świadczeń z umowy kredytu, której miernikiem jest kurs waluty ustalany w trakcie realizacji umowy przez kredytodawcę według kryteriów, które dla kredytobiorców nie są jasne i zrozumiałe, a w rezultacie nie dają im możliwości samodzielnego ustalenia w każdej chwili kursu wymiany stosowanego przez przedsiębiorcę, kształtującego wysokość ich zobowiązań.

Na wymóg określenia w umowach kredytu indeksowanego do waluty obcej tych kryteriów w sposób jasny i zrozumiały wskazał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z 18 listopada 2021 r. C-212/20 odnoszącym się do polskiego porządku prawnego. Stwierdził mianowicie, że art. 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu w taki sposób aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę.

Takiej możliwości nie stwarzały powodom dotyczące indeksacji postanowienia umowy o mieszkaniowy kredyt budowlano-hipoteczny zawartej przez strony, gdyż nie określały sposobu ustalenia wielkości kursów w tabelach bankowych i ostatecznie pozostawiały kredytodawcy skonkretyzowanie warunków indeksacji. Miały one zatem charakter postanowień niedozwolonych, bowiem uprawniały jedną stronę kontraktu - przedsiębiorcę do kształtowania w trakcie realizacji umowy zobowiązań kredytobiorców, na co ci nie mieli wpływu i nie znali konkretnych zasad ustalania mierników indeksacji.

Nie chodzi przy tym o samo odesłanie do tabeli kursowej banku, odnośne zapisy umowy, które to odesłanie zawierają są jednoznaczne, lecz o brak oznaczenia sposobu ustalania przez bank kursów w tabeli. Zarzut naruszenia art. 385 § 2 k.c. jest więc chybiony ale przez jego podniesienie przyznał skarżący fakt posłużenia się wzorcem umowy, bo wszak zawiera ten przepis wymóg jednoznacznego i w sposób jasny sformułowania wzorca umowy. W sprzeczności z treścią tego zarzutu pozostaje argumentacja apelacji wskazująca na możliwość indywidualnego negocjowania postanowień umowy. Posłużenie się wzorcem umowy jest oczywiście dopuszczalne, a w art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. przywołane zostało jako ilustracja zamieszczenia w umowie postanowień niezgodzonych, czyli takich, na treść których konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Dla przyjęcia, że postanowienia umowy zawierające klauzule przeliczeniowe nie zostały indywidualnie uzgodnione nie miał żadnego znaczenia powołany w apelacji fakt samodzielnego wyboru przez powodów zasady indeksacji, waluty indeksacji, rodzaju kredytu, celu kredytowania, okresu kredytowania, rodzaju rat, możliwości negocjowania prowizji, wyboru daty uruchomienia kredytu, przewalutowania, czy spłaty zobowiązania we frankach. Czyni to niezasadnym zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. w związku z art. 109 ust. 1 ustawy Prawo bankowe.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych stwierdzano wielokrotnie, że mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula waloryzacyjna, która nie zawiera jednoznacznej treści, w rezultacie pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Niezasadnie zarzucił skarżący obrazę tego przepisu.

Odwołanie się w postanowieniach § 1 ust. 1, § 2 ust. 4 i § 5 ust. 1 umowy kredytu do tabeli kursowej banku oznacza naruszenie równowagi kontraktowej stron, skoro o środkach indeksacji kredytu i rat jego spłaty decydować może jednostronnie kredytodawca kształtując przez to wysokość własnych korzyści finansowych, a jednocześnie nieprzewidywalne dla kredytobiorców koszty udzielonego im kredytu.

Regulując mechanizm indeksacji nie odwołują się te postanowienia do zobiektywizowanych, zewnętrznych w stosunku do stron kontraktu kryteriów ustalania kursu walutowego lecz ostatecznie pozostawiają określenie warunków indeksacji kompetencji jednej z nich, mianowicie bankowi.

Na tym m. in. polegał niedozwolony charakter postanowień umowy zawierających klauzule przeliczeniowe. Nie chodziło przy tym o zapewnienie powodowi możliwości wpływu na stosowane przez bank kursy walutowe lecz o przejrzystość zasad i obiektywne kryteria ustalania tych kursów.

Za niedozwolone uznać należało również postanowienia umowne przewidujące ustalenie równowartości w walucie obcej wypłaconej w złotych kwoty kredytu na podstawie gotówkowego kursu kupna franka, a równowartości w walucie obcej rat jego spłaty w złotych według gotówkowego kursu sprzedaży franka.

Naruszają te postanowienia w sposób rażąco równowagę kontraktową stron na niekorzyść konsumentów, a także dobre obyczaje, które nakazują aby koszty przez nich ponoszone w związku z zawarciem i wykonaniem umowy stanowiły zapłatę za korzyść, jaką im ta umowa przynosi, wiązały się z nią i z niej wynikały.

Tymczasem umowa przewidując zastosowanie kursu kupna waluty obcej dla ustalenia równowartości kwoty udzielonego kredytu, a kursu jej sprzedaży dla określenia salda zobowiązań kredytobiorców i wysokości obciążających ich rat zastrzegając bankowi dodatkowy zysk powodując nieuzasadniony, oderwany od indeksacji i kwoty uzyskanego kapitału kredytu, wzrost zobowiązań kredytobiorców. Niezależnie od zmian kursu waluty stanowiącego podstawę indeksacji, a nawet przy założeniu, że kurs ten w ogóle nie ulegnie zmianie w trakcie wykonywania umowy, nakładała umowa na kredytobiorców obowiązek zapłaty z tytułu kapitału kredytu kwoty wyższej, niż przez nich uzyskana i odsetek od nadwyżki przewyższającej kwotę udzielonego im kredytu.

Zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu.

Oparcia w tym przepisie nie znajdują postanowienia umowy stron, po myśli której kredytobiorcy zobowiązani byli do zwrotu bankowi nie tylko kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami oraz do zapłaty prowizji i innych opłat ale również do zapłaty kwoty przewyższającej sumę środków pieniężnych oddanych im do dyspozycji, mianowicie nadwyżki wynikającej z zastosowania do wyliczeń z jednej strony kursów kupna waluty, z drugiej kursów jej sprzedaży i odsetek od tej nadwyżki.

Zebrane w sprawie dowody nie pozwalały na przyjęcie, że zrealizował bank ponadstandardowo obowiązki informacyjne w zakresie ryzyk kursowych, jak tego wymagało zawarcie umowy długoterminowej. Fakt, że kursy walutowe, stanowiące narzędzie indeksacji, mogą ulegać zmianie nie mógł budzić wątpliwości powodów, jako oczywisty dla każdego świadomego uczestnika rynku. Jednakże zawarcie umowy, według której wysokość zobowiązań kredytobiorców w długim okresie jej realizacji zależała od kursu waluty obcej, powinno poprzedzić udzielenie im przez bank informacji wykraczających poza pewien poziom ogólności.

Ryzyko zmian kursowych w skali nieprzewidzianej przez żadną ze stron kontraktu nie może ponosić tylko jedna z nich, mianowicie kredytobiorcy, nie da się tego bowiem pogodzić z zasadą równowagi kontraktowej stron.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy pozostawała okoliczność, czy w celu sfinansowania akcji kredytowej dla kredytów indeksowanych pozwany pozyskać musiał środki w walucie obcej, odnośne uwarunkowania nie znalazły bowiem odzwierciedlenia w treści umowy, pozostawały poza nią i wobec tego nie powinny wpływać na sytuację prawną kredytobiorców. Z ich perspektywy indeksacja umowna miała wyłącznie charakter operacji matematycznych, kredyt udzielony im został w złotych polskich i w tej walucie podlegał spłacie, nie stanowił zatem kredytu walutowego.

Według art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., 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. W myśl § 3 tego artykułu,

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.

Rozbieżność, jaka zarysowała się w orzecznictwie co do tego, czy dotyczące ryzyka kursowego klauzule waloryzacyjne określają, czy nie, główny przedmiot umowy nie ma w sprawie decydującego znaczenia. Kwestionowane postanowienia podlegać powinny były bowiem kontroli na gruncie unormowania art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. również w przypadku uznania, a za tym opowiada się Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym sprawę, że określają one główne świadczenia stron, gdyż nie zostały sformułowane jednoznacznie, skoro nie pozwalały kredytobiorcom na oszacowanie wysokości obciążających ich w przyszłości świadczeń pozostawiając bankowi jednostronne ustalanie parametrów przeliczeniowych. Za przyjęciem, że określały klauzule waloryzacyjne główne świadczenia stron przemawia to, że ich wyeliminowanie z umowy wykluczało realizację jej funkcji związanej z indeksacją i ryzykiem kursowym.

W uchwale składu siedmiu sędziów z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17 Sąd Najwyższy wskazał, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone ( art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Przepis art. 385<sup>2</sup> k.c. wprawdzie stanowi wprost, że oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny, jednakże w powołanej uchwale Sąd Najwyższy wyjaśnił, że art. 385<sup>2</sup> k.c. powinien być wykładany rozszerzająco i stosowany również do oceny, czy postanowienie rażąco narusza interesy konsumenta.

Stosownie do art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., jeżeli postanowienie umowy zgodnie z jego § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie.

Przepis ten wraz z pozostałymi dotyczącymi nieuczciwych postanowień umownych stanowi implementację do krajowego systemu prawnego dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, z uwzględnieniem jej treści podlegał przeto zastosowaniu w sprawie wobec stwierdzenia w umowie zawartej przez strony niedozwolonych postanowień.

Niesłusznie zarzuca apelacja naruszenie tych unormowań.

Art. 6 ust. 1. dyrektywy nałożył na Państwa Członkowskie obowiązek zapewnienia, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, obowiązywanie umowy w dalszym ciągu, po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień umownych jest pomyślane jako ochrona interesu konsumenta, a nie jego kontrahenta i przywołał wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. C-260/18 zapadły na gruncie sprawy bezpośrednio odnoszącej się do polskiego systemu prawnego, według którego, jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych postanowień nie jest możliwe, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków i wtedy sąd powinien orzec jej unieważnienie, wykluczona jest możliwość uzupełnienia luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które w niej się znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że treść czynności prawnej jest uzupełniana przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie są zatem przepisami o charakterze dyspozytywnym lub przepisami mającymi zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę, art. 6 ust. 1 dyrektywy nie stoi na przeszkodzie zastąpieniu nieuczciwego postanowienia umownego wspomnianym przepisem dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie w razie wyrażenia na to zgody przez strony, jednak możliwość ta jest ograniczona

do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, wbrew woli konsumenta, narażając go tym samym na szczególnie szkodliwe skutki.

Po usunięciu z umowy zawartej przez strony niedozwolonych postanowień obowiązywanie jej w dalszym ciągu nie jest możliwe. Wyłączenie mechanizmu indeksacji i pominięcie odesłania do gotówkowego kursu kupna franka czyni niemożliwym określenie w walucie obcej równowartości kwoty kredytu udzielonego w złotych kredytobiorcom, tym samym odpada realizacja funkcji umowy o kredyt w złotych indeksowany kursem franka. Bez zastosowania przewidzianego w umowie narzędzia indeksacji i gotówkowego kursu sprzedaży franka nie da się też określić wysokości zobowiązań kredytobiorców płatnych w złotych jako równowartość raty w walucie obcej, ani ustalić salda ich zobowiązań wobec banku.

Skoro bez niedozwolonych postanowień dotyczących sposobu indeksacji kredytu umowa nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym ze względu na brak istotnych elementów, stwierdzić należało jej nieważność w oparciu o art. 58 § 1 k.c.

Wykluczając co do zasady możliwość dokonania przez sąd krajowy zmiany nieuczciwych warunków umowy w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej zwraca się uwagę, że działania sądu krajowego w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej mają mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych, skutek ten nie mógłby zostać osiągnięty gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do niej warunków uczciwych, kontrahent konsumenta niczym by bowiem nie ryzykował narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu ( wyrok SN z 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18 i tam powołane orzecznictwo ).

Sprzeczne z tym charakterem działania sądu polegającego na stwierdzeniu w umowie klauzul niedozwolonych byłoby postulowane w apelacji uzupełnienie umowy przez zastosowanie art. 358 § 2 k.c. w związku z odpowiednio stosowanym art. L ustawy Przepisy wprowadzające kodeks cywilny.

Umowa o mieszkaniowy kredyt budowlano-hipoteczny, której dotyczy żądanie powództwa, została zawarta przed wejściem w życie powołanej w apelacji ustawy z 29 lipca 2011 r. nowelizującej prawo bankowe. Nie zawiera ta ustawa rozwiązań, które prowadziłyby do sanowania postanowień umownych uznanych za niedozwolone według stanu z chwili zawarcia umowy.

Zarzut naruszenia art. 4 tej ustawy podniesiony w apelacji jest więc nieuzasadniony.

W dacie zawarcia przez strony umowy nie obowiązywał wskazany w apelacji i powołany już przepis art. 358 § 2 k.c., możliwość jego zastosowania można by rozważać tylko w celu uniknięcia unieważnienia umowy w interesie konsumentów, powodowie stwierdzenia nieważności umowy, m. in. wskutek zamieszczenia w niej postanowień niedozwolonych, domagali się świadomi konsekwencji stwierdzenia nieważności umowy.

Zapełnienie luk w umowie powstałych wskutek wyeliminowania z niej postanowień niedozwolonych nie mogło nastąpić na podstawie art. 56 i 354 k.c. przez odwołanie się do zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów, a w rezultacie przez zastąpienie kursów bankowych określonych w tabelach innymi kursami. Niezasadnie więc zarzuca apelacja naruszenie tych przepisów przez ich niezastosowanie.

Powodowie nie odstąpili od umowy lecz powołali się na jej nieważność, chybiony jest zatem zarzut obrazy art. 395 k.c. Wbrew zarzutowi apelacji odnośnie do naruszenia art. 5 k.c., nie stanowi nadużycia prawa domaganie się przez powodów stwierdzenia nieważności umowy ( a nie jak podniósł skarżący, odstąpienie przez nich od umowy ) po skorzystaniu ze świadczenia spełnionego przez stronę pozwaną.

Sąd Okręgowy przywołał w motywach rozstrzygnięcia treść art. 496 k.c. ale nie przyjął, jak utrzymuje skarżący, że przepis ten powinien mieć zastosowanie do rozliczeń pomiędzy stronami wobec nieważności zawartej przez nich umowy kredytu.

Reguluje art. 496 k.c. prawo zatrzymania. Wyjaśnił Sąd Okręgowy przyczyny nieuwzględnienia zgłoszonego przez stronę pozwaną zarzutu zatrzymania, apelacja ze stanowiskiem Sądu Okręgowego w tej materii nie polemizuje, nie formułuje przeciwko niemu zarzutów.

Świadczenie spełnione w wykonaniu umowy, której nieważność stwierdzono, jest świadczeniem nienależnym w myśl art. 410 § 2 k.c., gdyż odpadła jego podstawa. Ten, kto jej spełnił, może żądać zwrotu, choćby był równoległe dłużnikiem kontrahenta. W świetle § 1 art. 410 k.c. samo spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego przysługującego zubożonemu niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło osobę, na rzecz której świadczenie zostało spełnione. Fakt spełnienia takiego świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie świadczącego, a jego uzyskanie przesłankę wzbogacenia po drugiej stronie. Uzależnienie, zgodnie ze stanowiskiem apelacji, zwrotu nienależnego świadczenia od braku bezpodstawnego wzbogacenia drugiej strony sprzeczne jest z panującą w doktrynie teorią dwóch kondykcji. Uzyskanie w wykonaniu nieważnej umowy przez kredytobiorcę świadczenia otwiera możliwość dokonania potrącenia przez kredytodawcę, skutecznie zarzutu potrącenia pozwany w rozpoznawanej sprawie jednak nie podniósł.

Ustalił Sąd Okręgowy fakt, że powodowie w wykonaniu umowy zapłacili w sumie pozwanemu kwotę wyższą od dochodzonej pozwem.

Żądanie zapłaty zgłoszone w pozwie podlegało uwzględnieniu na podstawie art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.

Niezasadnie zarzuca apelacja naruszenie tych przepisów.

Nie wystąpiły okoliczności wyłączające zwrot świadczenia przewidziane w art. 411 k.c. Nietrafnie zarzut naruszenia tego przepisu wiąże skarżący z zarzutem kwestionującym przyjęcie przez Sąd Okręgowy, jako właściwej, teorii dwóch kondykcji.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 123 § 1 pkt 2 k.c. przewidującego przerwanie biegu przedawnienia przez uznanie roszczenia przez osobę, przeciwko której roszczenie przysługuje. Przedmiotem rozpoznania w sprawie nie było wszak roszczenie skarżącego, którego uznanie przez powodów mogłoby skutkować przerwaniem biegu jego przedawnienia.

Niezasadnie zarzucił skarżący naruszenie art. 118 i 120 § 1 k.c.

Roszczenie powodów o zwrot nienależnego świadczenia nie uległo przedawnieniu, bieg przedawnienia tego roszczenia nie mógł rozpocząć się wcześniej, aniżeli z chwilą powołania się przez nich wobec pozwanego na nieważność umowy, a to nastąpiło w piśmie z 28 października 2019 r.

Za skuteczny nie można było uznać zarzutu potrącenia zgłoszonego przez pozwanego w toku postępowania apelacyjnego.

Do potrącenia, na wypadek uznania przez sąd umowy kredytu za nieważną, przedstawił pozwany wierzytelność o zwrot, jako nienależnego, świadczenia polegającego na oddaniu do dyspozycji powodów kwoty kredytu, wierzytelność tę potrącił z wierzytelności powodów stwierdzonej nieprawomocnym wyrokiem zapadłym w sprawie w pierwszej instancji obejmującej zasądzone tym wyrokiem należność główną, odsetki i koszty procesu.

Potrącenie powoduje według art. 498 § 2 k.c. wzajemne umorzenie obu wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej.

Celem zgłoszonego przez pozwanego w procesie zarzutu potrącenia jest oddalenie powództwa w całości lub w części z uwagi na wygaśnięcie, wskutek potrącenia, roszczenia objętego żądaniem pozwu.



Zgłaszając w niniejszej sprawie zarzut potrącenia nie zmierzał pozwany do oddalenia powództwa lecz do potrącenia przedstawił należności zasądzone wyrokiem, w tym z tytułu kosztów procesu, na wypadek uprawomocnienia się tego wyroku.

Stosownie do art. 203<sup>1</sup> § 2 k.p.c., pozwany może podnieść zarzut potrącenia nie później niż przy wdaniu się w spór co do istoty sprawy albo w terminie dwóch tygodni od dnia, gdy jego wierzytelność stała się wymagalna.

Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy, staje się wymagalne z chwilą wezwania dłużnika do jego spełnienia.

Pozwany wezwał powodów do zwrotu kapitału kredytu wypłaconego im na podstawie umowy pismami doręczonymi im 20 stycznia 2022 r. zakreślając 7-dniowy termin biegnący od dnia wezwania na spełnienie świadczenia.

Z chwilą doręczenia powodom wezwań do zapłaty i upływu zakreślonego w nich terminu na spełnienie świadczenia wierzytelność przedstawiona do potrącenia stała się wymagalna, tj. z dniem 28 stycznia 2022 r.

Zarzut potrącenia mógł zatem pozwany skutecznie podnieść w procesie, zgodnie z art. 203<sup>1</sup> § 2 k.p.c., w terminie do dnia 4 lutego 2022 r.

Oświadczenie o potrąceniu zawarł pozwany w pismach skierowanych do powodów z 31 marca 2022 r., a procesowy zarzut potrącenia podniósł w piśmie wniesionym do sądu 4 kwietnia 2022 r., a więc po upływie prekluzyjnego, jak trzeba przyjąć, terminu określonego w art. 203<sup>1</sup> § 2 k.p.c.

W rezultacie podniesienie przez pozwanego zarzutu potrącenia uznać należało za bezskuteczne.

Z przytoczonych względów apelacja podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego orzekł Sąd Apelacyjny po myśli art. 98 § 1 i 3 k.p.c. obciążając pozwanego, będącego stroną przegrywającą, obowiązkiem zwrotu powodom, na ich żądanie, kosztów zastępstwa prawnego w tym postępowaniu.

SSO Tomasz Tatarczyk