

Sygn. akt I ACa 38/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 września 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSO del. Andrzej Kordowski
Protokolant	:	Łukasz Patejuk

po rozpoznaniu w dniu 2 września 2022 r. w Białymstoku na rozprawie

sprawy z powództwa **A. Z. (1) i A. Z. (2)**

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Suwałkach

z dnia 29 października 2021 r. sygn. akt I C 270/20

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I w ten sposób, że w miejsce daty 23.02.2021 r. wpisuje datę 2.09.2022 r.;

II. oddala apelację pozwanego w pozostałej części;

III. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się niniejszego orzeczenia do dnia zapłaty, tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej.

(...)

UZASADNIENIE

Powodowie A. Z. (2) i A. Z. (1) domagali się:

- zasądzenia od pozwanego (...) Banku (...) SA w W. kwoty 241.984,30 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia następnego po doręczeniu pozwanemu pozwu do dnia zapłaty tytułem zwrotu nienależnych świadczeń spełnionych przez nich na rzecz pozwanego w okresie 28 lutego 2011 r. – 30 października 2019 r. w związku z wykonywaniem umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...), indeksowanego do waluty obcej ((...)), zawartej dnia 17 lipca 2008 r. z poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bank SA w W.

- ustalenia nieistnienia pomiędzy stronami stosunku prawnego wynikającego z powyższej umowy.

Ewentualnie – w przypadku uznania, że strony są związane umową co do zasady – powodowie żądali zasądzenia od pozwanego na ich rzecz kwoty 114.423,15 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 14 stycznia 2020 r. do dnia zapłaty tytułem zwrotu kwoty stanowiącej różnicę pomiędzy świadczeniami przez nich spełnionymi na rzecz pozwanego z tytułu rat kapitałowo-odsetkowych na podstawie powyższej umowy w okresie 30 marca 2010 r. – 30 października 2019 r. a wysokością rat należnych pozwanemu po wyeliminowaniu z umowy postanowień niedozwolonych.

Powodowie domagali się także zasądzenia kosztów procesu.

Pozwany (...) Banku (...) SA w W. wnosił o oddalenie powództwa. Podniósł ewentualny zarzut potrącenia swojej wierzytelności z tytułu zwrotu nienależnego świadczenia w postaci wypłaconego na podstawie tej umowy kapitału w kwocie 330.000, zł oraz wierzytelności w kwocie 110.982,96 zł z tytułu tzw. wynagrodzenia za bezumowne korzystanie przez powodów z kapitału, a na wypadek nieuwzględnienia tego zarzutu pozwany podniósł dodatkowo także ewentualny zarzut zatrzymania łącznej kwoty 440.982,96 zł, na którą składały się ww. wierzytelności pozwanego.

Wyrokiem z dnia 29 października 2021 r. Sąd Okręgowy w Suwałkach w punkcie I zasądził od pozwanego (...) Bank (...) S.A. w W. na rzecz powodów A. Z. (2) i A. Z. (1) kwotę 241.984,30 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 23 lutego 2021 r. do dnia zapłaty; w punkcie II ustalił nieistnienie pomiędzy powodami a pozwanym stosunku prawnego kredytu wynikającego z umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) zawartej w dniu 17 lipca 2008r. pomiędzy powodami a (...) Bankiem S.A. w W. jako poprzednikiem prawnym pozwanego; w punktach III i IV postanowił o kosztach procesu i kosztach sądowych.

Sąd Okręgowy ustalił, co następuje:

Powodowie – małżonkowie A. Z. (2) i A. Z. (1) poszukiwali w 2008r. finansowania budowy domu mieszkalnego położonego w A., przy czym zainteresowani byli jak największym kredytem na okres 25 lat z ratami pozostającymi w granicach kwoty 2.000 zł miesięcznie. Pytali o taki kredyt w trzech bankach, w tym u poprzednika prawnego pozwanego (...) Banku (...) S.A. w W., tj. w (...) Banku SA w W., gdzie po zbadaniu zdolności kredytowej powodów zaproponowano im kredyt powiązany z walutą obcą – frankiem szwajcarskim wskazując, że kredyt złotowy w podobnej kwocie, którego ofertę też powodom przedstawiono, skutkowałaby obciążeniem miesięczną ratą około 3.000 zł, która - w ocenie powodów - znacznie przekraczała ich możliwości finansowe. Dodatkowym argumentem za wybraniem oferty (...) Banku SA były proponowane wówczas promocyjne warunki umowy polegające na zerowej wysokości prowizji za udzielenie kredytu, a już wcześniej powodowie byli zainteresowani kredytem „frankowym”, ponieważ kredyty takie zaciągali również ich znajomi

Dnia 17 lipca 2008r. powodowie, jako kredytobiorcy, zawarli z (...) Bank S.A. w W., zwanym dalej Bankiem, umowę kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...). Umowę tę zawarto z wykorzystaniem standardowego wzorca stosowanego przez Bank i jej integralną częścią były „Ogólne warunki kredytowania w zakresie udzielania kredytów na cele mieszkaniowe oraz kredytów i pożyczek hipotecznych w (...) Banku SA”, zwane w umowie (...) (§ 1 ust. 2 umowy). Bank udzielił kredytobiorcom kredytu w kwocie 330.000 zł, denominowanego (waloryzowanego) w walucie (...), na okres 300 miesięcy, od dnia 17 lipca 2008 r. do dnia 01 sierpnia 2033 r. z okresem wykorzystania kredytu - 7 miesięcy i okresem spłaty kredytu - 293 miesiące, z przeznaczeniem na budowę domu mieszkalnego położonego w przy ul. (...), na nieruchomości oznaczonej nr geod. (...), o wartości kosztorysowej 330.000 zł (§ 2 ust. 1, § 3 ust. 1 i § 9 ust. 1 umowy).

W § 2 ust. 2 umowy strony ustaliły, że kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w (...) lub transzy kredytu zostanie określona według kursu kupna dewiz dla wyżej wymienionej waluty zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu. O wysokości wykorzystanego kredytu denominowanego (waloryzowanego) wyrażonej w walucie (...), wysokości odsetek w okresie karencji oraz o wysokości rat kapitałowo-odsetkowych w wyżej wymienionej walucie Bank miał poinformować kredytobiorców w terminie 7 dni od dnia całkowitego wykorzystania kredytu (§ 2 ust. 3 umowy). Postanowiono, że uruchomienie kredytu nastąpi w określonych terminach, w czterech transzach, tj. pierwsza w kwocie 90.000 zł i trzy kolejne po 80.000 zł, w formie przelewu na

wskazany w umowie rachunek bankowy nr (...), przy czym każda transza kredytu miała być wykorzystana w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości transzy według kursu kupna dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania transzy (§ 4 ust. 1 i 1a umowy).

Oprocentowanie (stopa procentowa) kredytu w całym okresie kredytowania miała być zmienna i stanowić sumę zmiennej stawki odniesienia (którą miała być stawka rynku pieniężnego LIBOR 3-miesięczny) oraz stałej marży Banku w wysokości 2,40 %, lecz nie więcej niż czterokrotność stopy kredytu lombardowego NBP, przy czym standardowa marża 1,40 % została podwyższona o 1,00 % w związku z uruchomieniem kredytu przed uprawomocnieniem się wpisu hipoteki stanowiącej zabezpieczenie kredytu z zastrzeżeniem powrotu do marży standardowej po przedłożeniu przez kredytobiorcę odpisu z księgi wieczystej potwierdzającego prawomocność wpisu hipoteki (§ 8 ust. 1, 2 i 6 oraz § 11a umowy).

W umowie ustalono, że po okresie wykorzystania kredytu kredytobiorcy zobowiązują się do spłaty kredytu wraz z odsetkami w 293 ratach miesięcznych, płatnych w dniu 30-go każdego miesiąca, poczynając od 30 marca 2009 r. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych, w świetle § 9 ust. 2 zd. drugie do czwartego umowy, miała być określana w (...), a spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty, przy czym wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w złotych zależeć miała od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla (...) obowiązującego w Banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości ww. kursu waluty wpływała na ostateczną wysokość spłaconego przez kredytobiorców kredytu. Z kolei, w myśl § 9 ust. 6 zd. drugie umowy, wysokość należnych Bankowi odsetek określana jest w (...), a ich spłata dokonywana w złotych po uprzednim przeliczeniu należnych odsetek według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty, przy czym wysokość tych odsetek w złotych zależy od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla (...) obowiązującego w Banku w dniu spłaty. W umowie kredytobiorcy nieodwołalnie umocowali Bank do obciążania rachunku bankowego nr (...) kwotą wymagalnych zobowiązań i zobowiązali się do gromadzenia na tym rachunku środków pozwalających na terminowe regulowanie należności banku wynikających z umowy (§ 9 ust. 2-7 umowy).

Zabezpieczeniem spłaty przedmiotowego kredytu miała być, zgodnie z § 10 ust. 1 umowy, m.in. hipoteka umowna kaucyjna do kwoty 660.000 zł, ustanowiona na nieruchomości położonej w miejscowości S., gm. (...), dla której prowadzona jest przez Sąd Rejonowy w Augustowie księga wieczysta KW nr (...) oraz cesja praw z umowy ubezpieczenia budynku (§10 ust. 1 umowy).

W § 11 ust. 4 i 5 umowy kredytu zawarto zapis, że w związku z zaciągnięciem kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej kredytobiorcy zostali poinformowani przez Bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz że rozumieją wynikające z tego konsekwencje i jednocześnie kredytobiorcy akceptują zasady funkcjonowania kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej, w szczególności zasady dotyczące określenia kwoty kredytu w walucie wskazane w § 2 umowy, sposobu uruchomienia i wykorzystania kredytu określone w § 4 umowy oraz warunki jego spłaty określone w § 9 umowy (§11 ust. 4 i 5 umowy).

Pojęcie „Tabela kursów” nie zostało zdefiniowane ani w umowie ani w stanowiących załącznik do umowy „Ogólnych warunkach kredytowania w zakresie udzielania kredytów na cele mieszkaniowe oraz kredytów i pożyczek hipotecznych w (...) Banku SA”, zwanych dalej: (...), nie zawarto też w tych dokumentach opisu sposobu ustalania przez Bank kursów dewiz (w tym w szczególności kursów kupna i sprzedaży waluty (...)). W § 16 ust. 1 pkt 2 i 3 oraz § 16 ust. 2 (...) wskazano, że na pisemny wniosek kredytobiorcy bank może wyrazić zgodę m.in. na:

- przekształcenie kredytu denominowanego (waloryzowanego) na kredyt złotowy, które nastąpi po przeliczeniu kwoty kredytu pozostającej do spłaty wraz z należnymi odsetkami według kursu sprzedaży dewiz dla waluty, w jakiej kredyt jest denominowany, zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu przekształcenia

- zmianę rodzaju waluty wymiennej kredytu denominowanego (waloryzowanego), która nastąpi po przeliczeniu kwoty kredytu pozostającej do spłaty wraz z należnymi odsetkami na złote według kursu sprzedaży dewiz dla waluty, w jakiej kredyt jest denominowany, zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu przekształcenia, a

następnie po przeliczeniu uzyskanej w ten sposób kwoty kredytu w złotych według kursu kupna dewiz dla nowo wybranej waluty.

Zmiany takie miały być dokonywane według zasad obowiązujących w Banku przy udzielaniu kredytów i wymagały zawarcia aneksu do umowy kredytowej oraz dokonania zmian zabezpieczenia, np. zmiany wpisu hipoteki, a nadto w związku z przekształceniem zmianie ulegać też miało oprocentowanie kredytu ustalane dla nowo wybranej waluty

(...) Banku SA obowiązywały procedury udzielania kredytów, w ramach których potencjalny klient mógł zabrać ze sobą ofertę Banku dla porównania z innymi bankami, pokazywano symulację kredytu sporządzaną używanym w tym celu kalkulatorem, gdzie wpisywano dane obejmujące kwotę kredytu, okres kredytowania, przybliżone oprocentowanie (co do którego informowano, że jest ono zmienne i oparte o LIBOR lub WIBOR) i w ten sposób wyliczało się ratę, przy czym symulację tę w wersji papierowej klient mógł otrzymać, mógł też otrzymać projekt umowy. Na sali obsługi klientów wywieszano Tabele kursowe, zmieniono je dwa razy dziennie, informowano, że kursy mogą ulec zmianie, a oferta jest sporządzana przy aktualnym kursie. Dla otrzymania kredytu we frankach wymagana była większa zdolność kredytowa. W pewnych okresach sprzedaży podobnych kredytów, przy wyższych, milionowych, kwotach kredytu, kurs uruchomienia kredytu mógł podlegać negocjacji, do negocjacji była też przewidziana za udzielenie kredytu, chyba że obowiązywała oferta promocyjna. Harmonogram techniczny spłaty we frankach był przedstawiany klientowi przy ofercie kredytu jako symulacja spłat, a wiążący harmonogram otrzymywali po uruchomieniu kredytu i po każdej zmianie oprocentowania. W chwili uruchomienia kredytu kredytobiorcy dowiadywali się, po jakim kursie kupna kredyt zostanie uruchomiony

Postanowienia zawarte w przedmiotowej umowie nie były przedmiotem negocjacji ani indywidualnych uzgodnień pomiędzy ww. Bankiem a powodami. Uzyskanie kredytu wymagało dwóch lub trzech wizyt w Banku, przy czym na pierwszej z nich powodowie przedstawiali swoje oczekiwania oraz uzyskiwali informacje co do potrzebnych dokumentów, na miejscu wypełniali wniosek kredytowy opiewający na PLN, następnie przedstawiono im oferty kredytu złotowego i kredytu indeksowanego, a później finalizowano umowę. Powodowie zostali zapoznani z projektem umowy w chwili jej podpisywania. Nie proponowano im żadnych negocjacji postanowień umowy. Kwestia kursu franka szwajcarskiego była rozważana pobocznie, nie tłumaczono powodom, w jaki sposób Bank ma ustalać kursy dewiz, nie wspominano, że ustalane są zarówno kursy kupna, jak i kursy sprzedaży dewiz, ani nie wyjaśniano, na czym polega pomiędzy nimi różnica, ani nie tłumaczono pojęcia spreadu walutowego. Powodowie odnieśli wrażenie, że w okresie realizacji umowy kredytowej możliwe są wahania kursu (...), ale niewielkie, na poziomie około 10% w stosunku do kursu bieżącego i uważali, że bank dysponuje środkami, aby amortyzować większe wahania kursu i zabezpieczać swoich klientów. Nie okazywano powodom danych archiwalnych w zakresie kształtowania kursu (...) w latach poprzedzających zawarcie umowy, nie przedstawiano też symulacji zadłużenia i wysokości rat w przypadku znacznego wzrostu kursu (...), a jedynie przedłożono im harmonogram techniczny spłaty rat przy zastosowaniu kursu (...) zbliżonego do bieżącego. Nie tłumaczono powodom, że zmiana kursu (...) spowoduje nie tylko zmianę wysokości raty, ale też zmianę salda ich zadłużenia. Powodowie do zawarcia umowy podchodzili w zaufaniu do Banku.

Aneksem z dnia 31 lipca 2008 r. strony zmieniły umowę kredytu w zakresie okresu wykorzystania kredytu z 7 miesięcy na 4 miesiące i w zakresie okresu spłaty ustalając go na 296 miesięcy w miejsce 293 miesięcy, a nadto zmieniły terminy wypłaty transz pozostawiając jednak ich dotychczasową liczbę, dotychczasową wysokość oraz sposób wypłaty na wskazany w pierwotnej umowie rachunek bankowy powodów

W wykonaniu ww. umowy kredytu, (...) Bank SA przelał powodom na wskazany w umowie złotowy rachunek bankowy:

- w dniu 22 lipca 2008 r. kwotę 90.000 zł, co według kursu sprzedaży (...) na dzień wypłaty zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku (tj. 1,9340) stanowiło równowartość kwoty 46.535,68 CHF;

- w dniu 12 sierpnia 2008 r. kwotę 80.000 zł, co według kursu Banku (1, (...)) stanowiło równowartość kwoty 40.673,14 CHF;

- w dniu 11 września 2008 r. kwotę 80.000 zł, która zgodnie z kursem Banku (2,0720) stanowiła równowartość kwoty 38.610,04 CHF;

- w dniu 19 listopada 2008 r. kwotę 80.000 zł, co według kursu Banku (2. (...)) stanowiło równowartość kwoty 32.866,36 CHF;

a zatem przelał łączną kwotę 330.000 zł, stanowiącą według zastosowanych przez Bank kursów kupna równowartość kwoty 158.685,22 CHF.

Pozwany (jego poprzednik prawny) pobrał z powyższego rachunku bankowego powodów w wykonaniu ww. umowy w okresie od podpisania umowy do dnia 30 października 2019 r. kwotę 298.534,34 zł. W okresie natomiast od 30 marca 2010 r. do dnia 30 października 2019 r. – kwotę 263.937,22 zł, a w okresie od 28 lutego 2011r. do 30 października 2019 r. (tj. w okresie objętym ostatecznie pierwszym z żądań pozwu) – kwotę 241.984,30 zł

Przy założeniu, że przedmiotowy kredyt oprocentowany byłby według zmiennej stopy procentowej, o której mowa w § 8 ust. 1-10 w zw. z § 11a ust. 1-4 umowy w zw. z § 4 (...) (tj. według stawki bazowej LIBOR 3M - (...) powiększonej o marżę pozwanego), z pominięciem postanowień umownych dotyczących waloryzacji kwoty do franka szwajcarskiego (wylimitowaniem mechanizmu indeksacji, tj. § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 – ust. 6 umowy), a przy jednoczesnym uwzględnieniu wszystkich pozostałych postanowień umowy, łączna wysokość rat kapitałowo-odsetkowych należnych pozwanemu Bankowi od powodów na podstawie wyżej opisanej umowy kredytu wymagalnych w okresie 30 marca 2010 r. – 30 października 2019 r. wynosiłaby 149.437,58 zł, zaś różnica pomiędzy wysokością rat kapitałowo-odsetkowych faktycznie spłaconych przez powodów w tymże okresie a wysokością rat kapitałowo-odsetkowych obliczonych w powyższy sposób wyniosłaby 114.499,64 zł

Z kolei przy założeniu przy założeniu, że kredyt waloryzowany byłby według kursu średniego NBP dla waluty (...) (tj. przy uwzględnieniu kursu średniego NBP dla waluty (...) w dniu uruchomienia kredytu oraz w dniach płatności poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych), z pominięciem postanowień umownych dotyczących waloryzacji do franka szwajcarskiego według kursu z „Tabel kursowych” pozwanego, przy jednoczesnym uwzględnieniu wszystkich pozostałych postanowień umowy, łączna wysokość rat kapitałowo-odsetkowych należnych pozwanemu Bankowi od powodów na podstawie tej umowy wynosiłaby 258.527,23 zł, zaś różnica pomiędzy wysokością rat kapitałowo-odsetkowych faktycznie spłaconych przez powodów w powyżej wskazanym okresie a wysokością obliczonych w ten sposób rat kapitałowo-odsetkowych wymagalnych w tym czasie wyniosłaby 5.409,99 zł.

W przypadku zawarcia umowy dotyczącej usługi finansowej, takiej jak umowa kredytu zawarta przez powodów z poprzednikiem prawnym pozwanego, przy zastosowaniu oprocentowania WIBOR i średniej rynkowej marży banków dla takiego rodzaju kredytu w dacie jego udzielenia, z uwzględnieniem podobnych jak w ww. umowie warunków spłaty, dat spłat, wysokości kredytu i innych podobnych parametrów, wysokość średnich rynkowych kosztów ponoszonych przez konsumenta za korzystanie z kapitału od dnia uruchomienia kredytu do dnia 30 października 2019r. wyniosłoby 111.158,37 zł

Z biegiem czasu powodowie nabrali wątpliwości co do warunków przedmiotowej umowy kredytu. Powodowie udzielili radcy prawnemu W. B. pełnomocnictw do prowadzenia sprawy przeciwko (...) Bank S.A. w W. o zapłatę i ustalenie, które obejmuje umocowanie do podejmowania czynności związanych ze sprawą przed sądami powszechnymi wszystkich instancji, złożenia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, negocjowania i zawarcia ugody oraz prowadzenia negocjacji pozasądowych, a także uprawnienie do odbioru świadczenia

Pismem doręczonym pozwanemu dnia 20 grudnia 2019 r., powodowie złożyli reklamację umowy i wezwali pozwanego do zwrotu kwoty 269.480,34 zł tytułem nienależnie pobranych świadczeń w okresie 30 grudnia 2009 r. – 30 października 2019r. z uwagi na nieważność umowy kredytowej albo kwoty 115.886,85 zł z tytułu nadpłaconych w ww. okresie rat kredytowych w związku z niedozwolonym charakterem postanowień umowy. W odpowiedzi pozwany, pismem z dnia 13 stycznia 2020 r., poinformował, że brak jest podstaw do uznania powyższych roszczeń powodów

W dniach 23 i 25 marca 2020 r. pozwany Bank udzielił radcy prawnemu B. K. i pracownikowi pozwanego H. M. pełnomocnictwa procesowego do reprezentowania w zakresie spraw sądowych o wartości przedmiotu sporu do kwoty 1.000.000 zł. Pełnomocnictwo to objęło także umocowanie pełnomocnika do składania w imieniu pozwanego Banku oświadczeń o charakterze materialnoprawnym obejmujących potrącenie wierzytelności przysługujących pozwanemu Bankowi z wierzytelnością drugiej strony postępowania

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie umowy kredytu, aneksu, ogólnych warunków kredytowania, zaświadczenia Banku dotyczącego wysokości przelanego na rzecz powodów kapitału kredytu i wysokości pobranych od nich w wykonaniu umowy kwot z tego tytułu, pełnomocnictw oraz reklamacji powodów i odpowiedzi pozwanego na tę reklamację, które to dowody ocenił jako wiarygodne. Złożone natomiast przez strony opracowania, analizy, raporty i opinie Sąd potraktował jako umotywowane fachowo stanowisko strony, która je złożyła.

Sąd I instancji dał też wiarę sporządzonej w sprawie opinii biegłego z zakresu bankowości, który zweryfikował złożone przez strony wyliczenia.

Co do osobowych źródeł dowodowych, w ocenie Sądu, wiarygodne też były zeznania powodów, jako swobodne, konsekwentne i spontaniczne. Sąd nie miał też podstaw, aby kwestionować zeznania świadka J. L., z tą uwagą, że nie pamiętała ona okoliczności podpisania z powodami umowy kredytowej, choć pamiętała ich jako klientów,

Jako zbędne dla rozstrzygnięcia sprawy Sąd Okręgowy ocenił natomiast wnioski strony pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków A. K., K. D. (1) i E. S.. Osoby te nie uczestniczyły przy zawarciu opisanej w pozwie umowy, stąd też nie posiadały wiadomości istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Zasady funkcjonowania na rynku kredytów indeksowanych do (...), sytuacja na rynku kredytów hipotecznych, powszechna praktyka formułowania klauzul indeksacyjnych, zasady finansowania takich kredytów, obowiązujące w Banku procedury udzielania kredytów indeksowanych kursem (...) i tym podobne kwestie, na które zeznawać mieliby ww. świadkowie, nie mają znaczenia dla oceny ważności i skuteczności umowy kredytowej zawartej z powodami.

W tak ustalonym stanie sprawy Sąd Okręgowy wywiódł, że zasadnicze postanowienia przedmiotowej umowy kredytu spełniają przesłanki z art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (w brzmieniu obowiązującym w dacie jej zawarcia) i pozwalają na uznanie jej za umowę kredytu bankowego. Znane są bowiem strony umowy, kwota i waluta kredytu (330.000 PLN), cel, na jaki został udzielony (finansowanie budowy domu mieszkalnego), zasady i termin jego spłaty (ratalnie w okresie 300 miesięcy), wysokość oprocentowania i zasady jego zmiany (suma stałej marży i zmiennej stopy referencyjnej LIBOR) oraz inne niezbędne warunki wynikające z art. 69 ust. 2 powołanej ustawy. Oceny tej nie zmienia okoliczność, że kwota udzielonego kredytu miała być indeksowana kursem waluty obcej przez przeliczenie wysokości sumy kredytowej wypłaconej w walucie polskiej na walutę obcą, ustalenie rat spłaty w walucie obcej i następnie przeliczanie wartości konkretnych spłat dokonywanych w walucie polskiej na walutę obcą i odpowiednie do tego określanie wysokości pozostałego do spłaty zadłużenia w tej właśnie walucie (...). Mechanizm indeksacji - błędnie określanej w umowie jako „denominacja (waloryzacja)” - zastosowany w przedmiotowej umowie nie zmienił kwoty i waluty kredytu wyrażonej w PLN, a stanowił jedynie klauzulę przeliczeniową. Kredyt waloryzowany kursem waluty obcej stanowi możliwy wariant umowy kredytowej.

Dalej Sąd wywiódł, że przepis art. 385¹ k.c. stanowi przepis szczególny wobec normy zawartej w art. 58 § 2 k.c., stąd sankcja bezskuteczności i braku związania wzorcem umownym wyprzedza sankcję nieważności.

Przechodząc do oceny postanowień wskazanej w pozwie umowy kredytowej pod kątem zarzucanej im przez powodów abuzywności, Sąd Okręgowy wskazał, że bezsporne było pomiędzy stronami, że powodowie zawierali umowę jako konsumenci w rozumieniu art. 22¹ k.c.

Umowa została zawarta na podstawie wzoru opracowanego i stosowanego przez Bank. Powodowie mogli wybrać cel i rodzaj kredytu, uzgodnić kwotę kredytu w walucie polskiej, wybrać okres kredytowania, rodzaj rat (równe lub malejące), ewentualnie negocjować wysokość prowizji, o ile nie obowiązywała oferta promocyjna, nie uzgadniano

natomiast z nimi wszystkich pozostałych postanowień, w szczególności nie uzgadniano tego, czy mogą skorzystać z innego kursu waluty, niż przyjmowany przez pozwanego, ani nie uzgadniano sposobu ustalania kursów waluty, jakie miał stosować pozwany. Oznacza to, że pozostałe postanowienia, podobnie jak postanowienia ogólnych warunków kredytu (stanowiących integralną część umowy), nie były z powodami uzgodnione indywidualnie w rozumieniu art. 385¹ § 1 i 3 k.c.

W ocenie Sądu, postanowienia, zawierające uprawnienie kredytodawcy do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej dotyczą głównych świadczeń stron umowy kredytu w rozumieniu art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c. Oznacza to, że postanowienia takie podlegają kontroli w celu stwierdzenia, czy nie mają charakteru niedozwolonego, jeżeli nie zostały sformułowane jednoznacznie (art. 385¹ § 1 zd. drugie k.c.).

Postanowienia umowy przewidywały, że wysokość zobowiązania stron będzie wielokrotnie przeliczana z zastosowaniem dwóch rodzajów kursu waluty indeksacyjnej. Kwota kredytu wypłaconego w PLN miała zostać przeliczona na (...) według kursu kupna tej waluty opublikowanej w bliżej nieokreślonej tabeli obowiązującej w Banku. Następnie raty kapitałowe i odsetki pobierane z rachunku bankowego powodów w PLN, a także saldo zadłużenia przy przewalutowaniu, miały być przeliczane na (...) według kursu sprzedaży publikowanego w tak samo niezdefiniowanej tabeli. W dacie zawierania umowy mechanizm (konkretny sposób) ustalania kursu nie został opisany w żaden sposób ani w umowie, ani w Ogólnych warunkach kredytowania ((...)). W żaden bowiem sposób nie zdefiniowano, jak powstaje tabela zawierająca te kursy i jak są one wyznaczane, co oznacza, że Bank miał swobodę w zakresie ustalania kursu waluty indeksacyjnej.

Postanowienia umowy nie są jednoznaczne. Przewidują one indeksację kredytu kursem waluty obcej i odwołują się do tabeli, co do której wskazano jedynie, że chodzi o tabelę obowiązującą w banku, bez wskazania, w jaki konkretnie sposób jest ona ustalana i jak ustalone są publikowane w niej kursy walut. To zaś nie pozwala na jednoznaczne określenie zakresu tych postanowień i konsekwencji płynących dla kredytobiorcy.

W dalszej kolejności Sąd pierwszej instancji rozważał, czy wynikające z powyższych postanowień prawa lub obowiązki stron zostały ukształtowane sprzecznie z dobrymi obyczajami lub w sposób rażąco naruszający interesy powodów jako konsumentów.

Ponieważ sposób ustalania kursów kupna i kursów sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą kursów” Banku nie został określony w umowie, oznacza to, że kursy te mogły być wyznaczane jednostronnie przez Bank. Nie zmienia tego okoliczność, że w swoim funkcjonowaniu Bank podlega nadzorowi bankowemu, czy uwarunkowaniom rynkowym. Czynniki te nie pozbawiały go bowiem uprawnienia do jednostronnego kształtowania kursów i znacznej swobody w tym zakresie, a tym samym wpływania na wysokość zobowiązań obu stron umowy kredytowej. Na tle tak ukształtowanych postanowień dotyczących kursu waluty, która ma być miernikiem waloryzacji (przeliczenia) zobowiązań wynikających z umowy umów kredytu bankowego utrwalony jest pogląd, że mają one charakter niedozwolony, gdyż są nietransparentne, pozostawiają pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron.

Warunki przedmiotowej umowy i (...) statuujące uprawnienia banku do przeliczenia ustalonej i wypłaconej w PLN kwoty kredytu na walutę indeksacji ((...)) w celu ustalenia wysokości zadłużenia powodów w tej walucie ((...)) według kursu kupna waluty obcej zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku w dacie uruchomienia tych środków oraz jego uprawnienia do przeliczania wysokości rat kapitałowo – odsetkowych spłacanego w PLN kredytu według kursu sprzedaży tej waluty ((...)) zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w dniu spłaty rat, jak też w razie przewalutowania kredytu, zdaniem Sądu Okręgowego, były postanowieniami niedozwolonymi i niewiązącymi konsumentów (art. 385¹ § 1 i 2 k.c.).

W spornej umowie zabrakło bowiem postanowień, które ograniczałyby uprawnienie kredytodawcy do określenia wysokości świadczeń kredytobiorcy przez odesłanie do mierników obiektywnych. Na mocy spornych postanowień bank mógł jednostronnie i arbitralnie w stosunku do powodów, w sposób dla nich wiążący, modyfikować kurs, według

którego obliczana była wysokość zobowiązania powodów, a w konsekwencji wpływać na wysokość ich świadczenia. Prowadzi to do naruszenia równowagi kontraktowej, pozwalając przedsiębiorcy, silniejszej stronie umowy, narzucać wysokość świadczenia konsumenta. Nie sposób przy tym twierdzić, że bank traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione interesy, mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych.

Wobec powyższego postanowienia takie naruszają dobre obyczaje, a w dalszej kolejności także rażąco naruszają interesy konsumenta. W ocenie Sądu bowiem, tak skonstruowane, nietransparentne, nieczytelne i niejasne postanowienia umowne, powodowały rażąco dysproporcję uprawnień kontraktowych stron z niekorzyścią dla konsumentów, pozostawiając jednej stronie stosunku prawnego – silniejszej (przedsiębiorcy) uprawnienie do kształtowania zakresu zobowiązania konsumenta.

Ponadto powodom nie uświadomiono zagrożenia, związanego z istnieniem bardzo poważnego ryzyka walutowego w przypadku drastycznego umocnienia się waluty rozliczeniowej. Zawarte w umowie oświadczenie kredytobiorców, że znają i akceptują ryzyko związane ze zmianą kursów walut, jest zaś na tyle ogólne, iż nie można z niego odczytać, jakie w rzeczywistości informacje przekazano powodom zwłaszcza, że nie przekazywano im danych archiwalnych kształtowania się kursów pary walut (...) / PLN za okres co najmniej odpowiadający okresowi kredytowania, ani też symulacji, jak będą się kształtowały ich zobowiązania przy znacznym wzroście kursu (...) do PLN, tj. np. o 50%, 100 %, czy 200% w stosunku do kursu aktualnego na datę zawarcia umowy.

Na konsumentów przerzucono niczym nieograniczone ryzyko walutowe. Umowa nie zawierała postanowień, na podstawie których powodowie mogliby też oszacować wysokość swojego zobowiązania, ani też oszacować kurs (...), na poziomie którego obciążenia wynikające ze wzrostu kursu (...) do waluty krajowej przekraczałyby już korzyści wynikające z niskiego oprocentowania kredytu w powiększonej o stałą marżę banku stawce właściwej dla waluty szwajcarskiej (LIBOR 3M) w porównaniu do oprocentowania kredytów zaciąganych w złotych polskich nieobciążonych ryzykiem kursowym.

Powyższą ocenę Sąd Okręgowy oparł także na wiążącej wszystkie sądy Unii Europejskiej wykładni dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. 1993, L 95, s. 29) zawartej w orzecznictwie (...).

Reasumując, Sąd I instancji przyjął, że pozwany w niniejszej sprawie przy zawieraniu umowy kredytowej z powodami, posłużył się wzorcem umownym zawierającym postanowienia niedozwolone, które kształtowały prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszały ich interesy. Takie niedozwolone postanowienia umowne, w myśl art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c., nie wiążą konsumenta, a zatem nie wywołują one skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu.

Skoro oceny postanowień umowy należy dokonywać na datę jej zawarcia, to nie miało znaczenia, czy z możliwości dowolnego kształtowania kursu Bank rzeczywiście korzystał. Bez znaczenia pozostaje, w jaki sposób pozwany wykonywał, w szczególności to, w jaki sposób ustalał swoje kursy i czy odpowiadały one kursom rynkowym.

Niedozwolone postanowienia umowne zgodnie z art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c., nie wiążą konsumenta. Konsument może wprawdzie następnie udzielić świadomej, wyraźnej i wolnej zgody na zakwestionowane postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywrócić mu skuteczność, jednakże taka zgoda nie była udzielana.

Nie ma przy tym możliwości zastąpienia niedozwolonych zapisów przepisem dyspozytywnym. Brak zwłaszcza możliwości zastąpienia na podstawie art. 358 § 2 k.c. zawartego w niedozwolonych postanowieniach umowy odniesienia do kursów z „Tabel kursowych” pozwanego nawiązaniem do kursu średniego NBP. Po pierwsze, zobowiązanie obu stron umowy miało być wykonane w walucie polskiej (wypłata kredytu i jego spłata następowały bowiem w PLN, a (...) był tylko walutą indeksacyjną), zaś przepis art. 358 § 2 k.c. ma zastosowanie do zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium RP wyrażonego w walucie obcej. Po drugie, wspomniany przepis nie

obowiązywał w dacie zawarcia umowy (wszedł w życie z dniem 24 stycznia 2009 r.), zaś uznanie pewnych postanowień umownych za niedozwolone skutkuje ich wyeliminowaniem z umowy już od daty jej zawarcia, co czyni niemożliwym zastosowanie przepisu, który wówczas nie obowiązywał. Nawet gdyby uznać, że art. 358 § 2 k.c. mógłby być stosowany do skutków, które nastąpiły po dacie jego wejścia w życie (przy wysoce wątpliwym założeniu, że skutki te nie są związane z istotą umowy stron – por. art. XLIX przepisów wprowadzających kodeks cywilny), to nadal brak byłoby możliwości ustalenia kursu, według którego należałoby przeliczać zobowiązania stron sprzed tej daty, czyli przede wszystkim ustalić wysokości zadłużenia w (...) po wypłacie kredytu.

W przedmiotowej sprawie bezskuteczność klauzul określających sposób przeliczania salda kredytu i rat kapitałowo – odsetkowych według ustalonego przez pozwanego kursu (...) oznacza wyeliminowanie mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, a także wyeliminowanie ryzyka kursowego. Wskutek powyższego kwota zobowiązania byłaby wyrażona w walucie polskiej, przy jednoczesnym pozostawieniu oprocentowania opartego o stawkę bazową LIBOR 3M. Zdaniem Sądu, taki skutek prowadziłby do zmiany charakteru stosunku prawnego i pozostawałby w sprzeczności z naturą (właściwością) tego stosunku, tj. umowy kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej, stanowiącej wyróżniony w doktrynie i judykaturze podtyp umowy kredytu. Eliminacja klauzul indeksacyjnych, jako konsekwencja abuzywności nie może prowadzić do sytuacji, w której następowałaby zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego twórcę wzorca i kontrahenta. Takiej ekstensywnej wykładni skutków prawnych stwierdzenia abuzywności (art. 385¹ § 1 k.c.) nie można stosować nawet przy założeniu jej prokonsumenckiego celu.

Eliminacja klauzul abuzywnych nie może prowadzić do zmiany prawnego charakteru stosunku obligacyjnego. W ocenie Sądu Okręgowego, przekształcenie kredytu na kredyt złotowy oprocentowany według stawki LIBOR, prowadzi do takiej zmiany i powoduje, że konstrukcja umowy zbliży się do pożyczki nieoprocentowanej, co nie było zamiarem i wolą stron przy zawarciu umowy, w tym zwłaszcza nie było wolą pozwanego banku. Przepis art. 6 ust. 1 ww. dyrektywy nr 93/13/EWG wskazuje, że po eliminacji abuzywnych zapisów umownych umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Zdaniem Sądu, taka możliwość dalszego trwania przedmiotowej umowy nie istnieje, skoro zniekształcona byłaby jej istota.

Z tych też względów Sąd uznał, że po wyeliminowaniu mechanizmu indeksacji utrzymanie umowy kredytu w pozostałej części byłoby sprzeczne z właściwością stosunku prawnego, co w konsekwencji prowadziło do uznania, że jest ona nieważna w całości. Jednocześnie nie sposób też przyjąć, aby stwierdzenie nieważności umowy było dla powodów niekorzystne, skoro jej pozostawienie w mocy nadal narażałoby powodów na niczym nieograniczone ryzyko kursowe.

Biorąc powyżej przedstawione argumenty pod uwagę, zdaniem Sądu, powództwo o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego z niej wynikającego było uzasadnione i podlegało uwzględnieniu na zasadzie art. 189 k.p.c. w zw. z art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. i w zw. z art. 353¹ k.c.

Stwierdzona nieważność czynności prawnej skutkowałą obowiązkiem zwrotu świadczenia spełnionego przez kredytobiorców wobec pozwanego z tytułu zawartej umowy, co wynika z art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c.

Samo spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie świadczącego, a uzyskanie tego świadczenia przez odbiorcę - przesłankę jego wzbogacenia (art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c.). W przypadku nieważnej umowy kredytu jako świadczenie nienależne traktować trzeba przekazanie przez niedoszłego kredytobiorcę środków pieniężnych na rzecz banku, które służyć miało umorzeniu zobowiązania z umowy kredytowej, a które to zobowiązanie wskutek nieważności umowy nie powstało. Podobnie jako nienależne traktować należy świadczenie banku na rzecz niedoszłego kredytobiorcy. Skoro strony świadczyły sobie w wykonaniu nieważnej czynności prawnej, to powinny sobie zwrócić wzajemnie otrzymane świadczenia. Rozbieżności w orzecznictwie dotyczące zasad zwrotu, sprowadzające się do wyboru pomiędzy tzw. teorią salda a tzw. teorią dwóch kondykcji, rozwiła ostatecznie uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021r., III CZP 6/21, mająca moc zasady prawnej, zgodnie z którą jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy

przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.).

Stąd też dochodzone przez powodów roszczenie o zwrot świadczenia nienależnego było w całości uzasadnione. O odsetkach Sąd orzekł na zasadzie art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c. od dnia następnego po doręczeniu pozwanemu pisma zawierającego rozszerzenie powództwa, co nastąpiło dnia 22 lutego 2021 r.

Końcowo Sąd Okręgowy ustosunkował do poniesionych przez pozwanego zarzutów potrącenia i zatrzymania.

Powyższe zarzuty podniesione zostały w odpowiedzi na pozew, doręczonej pełnomocnikowi powodów, który, wedle treści udzielonych mu pełnomocnictw, nie był uprawniony do odbierania od pozwanego w imieniu powodów oświadczeń o charakterze materialnoprawnym, a jedynie do reprezentowania w niniejszym procesie. Oznacza to, że oświadczenie w przedmiocie zarzutów zatrzymania i potrącenia, jako niedoręczone bezpośrednio powodom, nie mogło być wobec nich skuteczne.

Potrącenie stanowi instytucję materialnoprawną, która uregulowana została w art. 498 k.c. Zarzut potrącenia jest zaś czynnością procesową dokonywaną w trakcie trwającego postępowania, do której legitymowany jest pozwany. W zarzucie potrącenia mamy do czynienia z dwoma niezależnymi oświadczeniami o zupełnie innych skutkach. Jednym z oświadczeń, które tkwi w czynności procesowej jest oświadczenie materialnoprawne o potrąceniu, a drugim jest natomiast procesowe powołanie się na czynność materialnoprawną, której celem jest umorzenia wierzytelności. Z uwagi na owe materialnoprawne skutki potrącenia oświadczenie w tym przedmiocie winno być, w ocenie Sądu, skierowane bezpośrednio do dłużnika (w tym wypadku powodów), a nie do ich pełnomocnika procesowego, który nie został umocowany do odbioru oświadczeń materialnoprawnych nie przewidzianych treścią pełnomocnictwa.

Dodatkowo obecnie obowiązujący art. 203¹ § 1 k.p.c. wymaga, aby wierzytelność pozwanego przedstawiona do potrącenia wynikała z tego samego stosunku prawnego co wierzytelność dochodzona przez powoda. Skoro stosunek prawny wynikający z umowy kredytowej nie istnieje i istnieją dwa niezależne od siebie roszczenia niedoszłych stron umowy kredytu, to źródłem wierzytelności pozwanego jest inne zdarzenie. W konsekwencji wątpliwości budzi także co do zasadny możliwość potrącenia wierzytelności pozwanego z wierzytelnością powodów dochodzoną w niniejszej sprawie.

Powyższe uwagi dotyczą też zarzutu zatrzymania. Opiera się on na treści art. 496 w zw. z art. 497 k.c. i powołanie się na ten zarzut w trakcie procesu jest czynnością procesową o charakterze materialnoprawnym. Stąd też także podniesienie tego zarzutu w piśmie doręczanym jedynie pełnomocnikowi procesowemu powodów nie mogło odnieść zamierzonego skutku. Żaden z pełnomocników pozwanego – świetle treści pełnomocnictw – nie był też umocowany do złożenia oświadczenia materialnoprawnego o skorzystaniu z prawa zatrzymania. Pełnomocnictwa te bowiem obejmowały jedynie umocowanie pełnomocnika do składania w imieniu pozwanego Banku oświadczeń o charakterze materialnoprawnym obejmujących potrącenie wierzytelności przysługujących pozwanemu Bankowi z wierzytelnością drugiej strony postępowania.

O kosztach procesu Sąd postanowił na podstawie art. 98 k.p.c., a o brakujących kosztach sądowych na zasadzie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany zaskarżając go w całości i zarzucając:

- naruszenie przepisów prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, polegające na tym, że:

1) Sąd Okręgowy naruszył dyspozycję art 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przedmiotem oceny abuzywności są postanowienia Umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) zawartej w dniu 17 lipca 2008 roku (Umowa Kredytu lub Umowa) rozumiane jako całe jednostki redakcyjne Umowy, tj. § 2 ust 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust 2 i ust 6, podczas gdy zgodnie z art 385¹ § 1 i 2 k.c. przedmiotem tej oceny powinny

być postanowienia rozumiane jako poszczególne normy wynikające z tych jednostek redakcyjnych, czyli w ramach Umowy kredytu z osobna: (1) norma wprowadzająca sam mechanizm indeksacji kwoty kredytu do waluty obcej, z którego wynika ryzyko walutowe polegające na tym, że wartość waluty obcej zmienia się pomiędzy dniem wypłaty kredytu (tj. przeliczeniem kwoty wyrażonej w złotych na franki szwajcarskie), a spłatą poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych (tj. przeliczeniem z franków szwajcarskich na złote polskie) (Klauzula Ryzyka Walutowego) oraz (2) norma, określająca w jaki sposób ustalany będzie kurs waluty obcej, na potrzeby operacji związanych z indeksowaniem przy wypłacie i przy spłacie kredytu (Klauzula Kursowa);

2) Sąd Okręgowy naruszył dyspozycję art 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie w ten sposób, że uznał za abuzywną zarówno Klauzulę Ryzyka Walutowego, jak i Klauzulę Kursową, ponieważ przyjął, że rażąco naruszają interes konsumenta z tego względu, że przyznają Pozwanemu uprawnienie do swobodnego ustalania kursów kupna i sprzedaży (...), stosowanych przy przeliczeniach świadczeń wynikających z Umowy kredytu, podczas, gdy normy te nie naruszają rażąco interesów konsumenta, a nawet gdyby przyjąć, że wskazana powyżej okoliczność narusza te interesy, to uzasadnia to co najwyżej stwierdzenie abuzywności wyłącznie Klauzuli Kursowej, a nie Klauzuli Kursowej i Klauzuli Ryzyka Walutowego łącznie;

3) Sąd Okręgowy naruszył art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie, w ten sposób, że uznał za abuzywne normy wynikające z § 2 ust 2, § 4 ust 1a, § 9 ust. 2, w tym Klauzulę Ryzyka Walutowego oraz Klauzulę Kursową, podczas gdy Klauzula Ryzyka Walutowego nie może zostać uznana za abuzywną, gdyż określa ona główny przedmiot świadczenia (co pokreślił sam Sąd Okręgowy w odniesieniu do całego mechanizmu indeksacji) i została sformułowana w sposób jednoznaczny - mając w szczególności na uwadze indywidualny charakter badania abuzywności w kontekście poziomu wykształcenia Powoda;

na wypadek przyjęcia, że Klauzula Kursowa jest abuzywna zarzucił, że:

4) Sąd Okręgowy naruszył art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie w ten sposób, że po uznaniu postanowień Umowy kredytu za abuzywne, dokonał oceny możliwości dalszego obowiązywania Umowy kredytu bez wszystkich postanowień określających indeksację kredytu do franka szwajcarskiego, w tym bez Klauzuli Ryzyka Walutowego oraz Klauzuli Kursowej, podczas gdy przedmiotem oceny możliwości dalszego obowiązywania powinna być umowa bez postanowień abuzywnych, tj. Umowa kredytu bez Klauzuli Kursowej;

5) Sąd Okręgowy dokonał błędnej wykładni art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez przyjęcie, że nie jest dopuszczalne zastąpienie postanowień abuzywnych jakimikolwiek uregulowaniami wynikającymi z przepisów prawa, a w konsekwencji błędnie nie zastosował:

(a) art. 65 § 1 i 2 k.c.,

(b) art. 56 k.c. w zw. z art 41 prawa wekslowego stosowanego na zasadzie analogii legis;

(c) art. 56 k.c. w zw. z art 358 § 2 k.c., oraz

(d) art. 56 k.c. w zw. ze wskazanymi w przypisie kilkudziesięcioma przepisami, z których na zasadzie analogii iuris lub analogii legis wynika, że w polskim systemie prawa obowiązuje generalna norma, zgodnie z którą wartość waluty obcej określa się według kursu średniego NBP,

podczas gdy ani art. 385¹ § 1 i 2 k.c., ani orzecznictwo (...) nie stoją na przeszkodzie stosowaniu wyżej wskazanych przepisów na etapie oceny możliwości obowiązywania umowy po usunięciu postanowienia abuzywnego, tj. na etapie poprzedzającym etap zastąpienia postanowienia abuzywnego przepisem dyspozytywnym na warunkach wskazanych w orzeczeniach (...) C-26/13 K. i C-260/18 D. oraz (...) z dnia 29 kwietnia 2021 roku w sprawie C-19/20 Bank (...) S.A. (motywy 56 i 57);

6) Sąd Okręgowy naruszył art. 69 ust. 3 Pr. Bank. w zw. art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędne niezastosowanie, w ten sposób, że na etapie oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy po usunięciu normy abuzywnej Sąd Okręgowy pominął, że Umowa kredytu może być wykonywana na podstawie art. 69 ust. 3 Pr. Bank.;

na wypadek przyjęcia, że po usunięciu Klauzuli Kursowej Umowa Kredytu nie może dalej obowiązywać zgodnie z prawem polskim, zarzucił, że:

7) Sąd Okręgowy naruszył art. 385¹ § 1 i 2 k.c. przez jego niezastosowanie polegające na tym, że nie przesądził, czy unieważnienie umowy w całości narażałoby konsumenta na niekorzystne konsekwencje, gdy tymczasem w świetle orzecznictwa (...) (C-26/13 K. i C-260/18 D.) taka analiza winna poprzedzać decyzję Sądu Okręgowego o tym, czy Umowę kredytu unieważnić, czy uzupełnić szczegółowym przepisem dyspozytywnym, zaś stwierdzenie, iż unieważnienie Umowy kredytu jest dla Powoda niekorzystne stanowić winno przesłankę zastosowania przepisu dyspozytywnego prawa krajowego;

8) Sąd Okręgowy naruszył art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. przez jego niezastosowanie polegające na tym, Sąd Okręgowy nie zastąpił postanowienia abuzywnego, tj. Klauzuli Kursowej przepisem dyspozytywnym art. 358 § 2 k.c., podczas gdy przepis ten stanowi przepis dyspozytywny, który może znaleźć zastosowanie zgodnie z orzeczeniami (...) C-26/13 K. i C-260/18 D. oraz (...) z dnia 29 kwietnia 2021 roku w sprawie C-19/20 Bank (...) S.A. (motywy 56 i 57);

9) Sąd Okręgowy naruszył art. 385¹ § 1 i 2 k.c. przez jego niezastosowanie polegające na przyjęciu, że art. 385¹ k.c. nie przewiduje możliwości zastąpienia wyeliminowanego zapisu umownego jakimkolwiek zapisem umownym, w sytuacji, gdy możliwe było wypełnienie tej minimalnej treści przepisem dyspozytywnym, który mógł znaleźć zastosowanie zgodnie z orzeczeniami (...) C-26/13 K. i C-260/18 D. oraz (...) z dnia 29 kwietnia 2021 roku w sprawie C-19/20 Bank (...) S.A. (motywy 56 i 57),

10) Sąd Okręgowy naruszył art. 58 § 1 i 3 k.c. i art. 353¹ k.c. poprzez jego błędne zastosowanie, w ten sposób, że błędnie przyjął, iż Umowa kredytu w stosunku do której na skutek stwierdzenia abuzywności postanowień § 2 ust. 2 i 3, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 zachodzi ich bezskuteczność wobec Powoda jest sprzeczna z prawem, a przez to nieważna, a nadto, że nieważność Umowy kredytu związana z abuzywnością jej postanowień ma charakter nieważności bezwzględnej (lub zbliżonej do bezwzględnej), a umowa pozbawiona postanowień uznanych za abuzywne nie może istnieć;

11) Sąd Okręgowy naruszył art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez ich zastosowanie i przyjęcie, że strony są zobowiązane do zwrotu otrzymanych wzajemnych świadczeń;

12) Sąd Okręgowy naruszył art. 481 k.c. poprzez przez niewłaściwe zastosowanie, skutkujące bezpodstawnym zasądzeniem odsetek ustawowych za zwłokę nie od chwili wyrokowania, lecz od dnia 23 lutego 2021 roku do dnia zapłaty;

13) Sąd Okręgowy naruszył art. 496 k.c. w zw. z art 497 k.c. oraz art. 498 k.c. w zw. z art. 69 Pr. bank. poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że Umowa kredytu nie jest umową wzajemną, wobec czego w przedmiotowej sprawie nie było możliwe uwzględnienie zgłoszonego przez stronę pozwaną ewentualnego zarzutu potrącenia i zatrzymania, a w konsekwencji nieuwzględnienie zgłoszonego przez stronę pozwaną ewentualnego zarzutu potrącenia oraz zarzutu zatrzymania;

14) Sąd Okręgowy naruszył art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. oraz art. 498 k.c. poprzez ich niezastosowanie i nieuwzględnienie zgłoszonego przez stronę pozwaną ewentualnego zarzutu potrącenia oraz zarzutu zatrzymania.

- naruszenie przepisów postępowania cywilnego mających istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj.:

- 1) naruszenie przepisu art. 91 k.p.c. w zw. z 203¹ k.p.c. przez błędne przyjęcie, iż pełnomocnik powoda nie był umocowany do odebrania oświadczenia o potrąceniu, a w konsekwencji nieuwzględnienie złożonego na wypadek stwierdzenia przez Sąd nieważności Umowy kredytu zarzutu potrącenia;
- 2) naruszenie przepisu art. 227 k.p.c. w zw. z 271 k.p.c. przez bezpodstawne oddalenie wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków A. K., K. D. (1) i E. S., podczas gdy dowód ten dotyczy okoliczności mających dla sprawy istotne znaczenie, a sporne okoliczności nie zostały jeszcze dostatecznie wyjaśnione w ramach dozwolonej obrony pozwanego przed zarzutem abuzywności postanowień umownych;
- 3) naruszenie przepisu art. 232 k.p.c. poprzez przyjęcie, iż powód wypełnił obowiązek wskazania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzi skutki prawne, w szczególności w zakresie zarzutu rażącego naruszenia swoich interesów przez pozwanego oraz w zakresie twierdzenia o osobie dokonującej spłat rat kredytu;
- 4) naruszenie art. 232 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego, polegającą na przyjęciu, że pozwany bank może dowolnie określać kursy waluty w Tabeli kursów, a w konsekwencji uznanie, że ma prawo do dowolnego kształtowania wysokości zobowiązań powoda w sytuacji, gdy kryteria, które ostatecznie decydują o kursie ogłoszonym w tabeli, nie pozostają w gestii banku,
- 5) naruszenie przepisu art. 233 k.p.c. przez sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego przyjęcie, że spread walutowy stanowił element wynagrodzenia pozwanego za udzielony kredyt, w sytuacji gdy spread walutowy nie jest strictly wynagrodzeniem Banku, jego wysokość nie była ukrywana przez pozwanego i była możliwa do wyliczenia dla każdej zainteresowanej osoby, a zastosowanie dwóch kursów wymiany walut (kursu kupna przy uruchomieniu kredytu oraz kursu sprzedaży przy przeliczaniu rat kapitałowo- odsetkowych) uzasadnione było dokonywaniem przez pozwanego transakcji na rynku międzybankowym w celu sfinansowania akcji kredytowej dotyczącej udzielania kredytów indeksowanych do waluty (...);
- 6) naruszenie przepisu art. 233 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 309 k.p.c. - poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie, dokonanej wybiórczo, polegające na pełnym pominięciu dla oceny istoty sprawy stanowiska doktryny wyrażonego w opinii prawnej autorstwa dr hab. I. W. (1), a w konsekwencji błędnym przyjęciu, zarówno na etapie subsumpcji, jak i wyrokowania, że kwestionowane przez powoda postanowienia umowne mają charakter abuzywny, ewentualnie, iż w niniejszej sprawie nie zachodzi możliwość zastosowania przepisu dyspozytywnego, a w konsekwencji zastąpienia kursu z tabeli Banku kursem średnim NBP, a nadto błędnym przyjęciu, iż nie jest możliwe rozważenie skutków unieważnienia Umowy kredytu oraz stwierdzenie nieważności łączącej strony Umowy kredytu;
- 7) naruszenie przepisu art 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. 1993, L 95, s. 29) w związku z art 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej poprzez niepoinformowanie konsumenta o skutkach prawnych, jakie może spowodować unieważnienie takiej umowy, niezależnie od tego, czy konsument jest reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika w sytuacji, gdy Sąd orzekający stwierdził nieuczciwy charakter warunku Umowy zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem.

Wskazując na powyższe apelujący wniósł o zmianę wyroku i oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji. Apelacja wnioskowała też o zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji na koszt pozwanego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja skutkowałą modyfikacją zaskarżonego wyroku tylko w zakresie daty początkowej odsetek za opóźnienie. W pozostałym zakresie była bezzasadna i podlegała oddaleniu.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy. Ustalenia te wynikają z zebranych w sprawie dowodów i są efektem prawidłowo przeprowadzonego oraz wystarczającego postępowania dowodowego. Na aprobatę zasługuje także prawna ocena sprawy oraz wykładnia przepisów prawa materialnego dokonana w uzasadnieniu wyroku.

Wbrew przekonaniu apelacji pozwanego, Sąd pierwszej instancji nie uchybił regulacji art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy należycie rozważał zebrany w sprawie materiał dowodowy. Dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia są prawidłowe i znajdują oparcie w przeprowadzonych dowodach.

Aktualnie kwestią przesądzoną w judykaturze jest to, że oceny abuzywności dokonuje się na datę dokonania czynności. Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 roku, III CZP 29/17, (Biuletyn Sądu Najwyższego 2018/6/9) odwołując się do orzecznictwa (...) (tj. wyroku z 20 września 2017 r., C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA) stwierdził, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. W ocenie Sądu Najwyższego z przepisów dyrektywy 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, interpretowanych z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wynika niezbicie, iż okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowienia.

W tej sprawie istotne znaczenie miały zatem postanowienia samej umowy i wszystkie te kwestie, które znalazły się w treści samego zobowiązania. Zasady funkcjonowania kredytów indeksowanych w pozwanym banku, jak i zasady ich finansowania, których miały dotyczyć zeznania A. K., K. D. (2) i E. S. nie były istotne dla rozstrzygnięcia tej sprawy. Skoro wskazane zasady nie znalazły odzwierciedlenia w treści zobowiązania, to nie mają one większego znaczenia i zbyteczne było przesłuchiwanie tychże osób, tym bardziej, że osoby te nie brały udziału w zawieraniu umowy.

Pamiętać należy, że postępowanie dowodowe w sprawie cywilnej nie może zmierzać w dowolnym kierunku, wyznaczonym przez wnioski dowodowe stron, gdyż jego zadaniem jest wyjaśnienie okoliczności ujawnionych w sprawie, doniosłych w świetle norm prawa materialnego, na podstawie których oceniane jest roszczenie dochodzone przez powoda. Sąd nie tylko może, ale wręcz powinien pominąć wnioski dowodowe, które zmierzają do wykazania okoliczności nieistotnych dla rozstrzygnięcia, w istocie bowiem takie dowody należy traktować, jako powołane tylko dla zwłoki.

Chybiony jest zarzut dotyczący pominięcia przez Sąd pierwszej instancji przedłożonej przez stronę pozwaną opinii prawnej, autorstwa dr hab. I. W.. Sąd nie pominął bowiem przedłożonych przez pozwaną opracowań; wskazał jednak, że złożone przez strony opracowania, analizy, raporty i opinie potraktował jako fachowo umotywowane stanowisko strony. Oczywiście przy tym jest, że prawna ocena sprawy, w ocena tym zastosowanych w przedmiotowej umowie klauzul waloryzacyjnych pod kątem ich abuzywnego charakteru, podlegała ocenie sądu orzekającego i poleganie w tym zakresie jedynie na stanowisku pozwanego oraz przedłożonych przez niego materiałach nie byłoby prawidłowe.

Podzielając ustalenia Sądu Okręgowego, należy przypomnieć, że powodowie A. Z. (1) i A. Z. (2) zawarli w dniu 17 lipca 2008 r. z (...) Bank S.A. (poprzednik prawny pozwanego banku) umowę kredytu na cele mieszkaniowe E. nr (...) (k.28 i n.). Na jej podstawie Bank udzielił powodom kredytu w kwocie 330 000 zł „denominowanego (waloryzowanego) w walucie (...) na okres 300 miesięcy. Przyjęto, że kwota kredytu udostępnionego kredytobiorcy zostanie określona według kursu kupna dewiz dla wymienionej waluty zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub jego transzy. Z kolei wysokość rat kapitałowo-odsetkowych miała być określana w (...), ale spłata rat dokonywana była w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo – odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Integralną część umowy stanowiły Ogólne Warunki Kredytowania w Zakresie Udzielania Kredytów na Cele Mieszkaniowe oraz Kredytów i P. hipotecznych w (...) Banku S.A - (...).

Aneksem z dnia 31 lipca 2008 r. kwotę kredytu ustalono na 330 000 zł, a okres kredytowania na 296 miesięcy (k.33).

Treść umowy oraz pozostałych dokumentów nie budziła większych wątpliwości interpretacyjnych. Wprawdzie kredyt został określony jako „denominowany”, to jednak umowa miała charakter umowy kredytu waloryzowanego (indeksowanego) kursem (...). Bank bowiem zobowiązał się wydać (udostępnić) powodowi określoną sumę kredytową w złotych, dokonując jednocześnie operacji rachunkowej polegającej na wyrażeniu kwoty kredytu wykorzystanego w złotych jako wartość w innej walucie (...). Indeksowanie takie (odwrotne z (...) na złote) następowało również w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których spłaty kredytobiorca był zobowiązany w okresie trwania stosunku kredytowego.

Umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego (art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 Prawa bankowego) i nie jest odrębnym typem umowy bankowej. Nie ma też wątpliwości, że zarówno kredyty denominowane, jak i indeksowane do kursu waluty obcej, są kredytami w walucie polskiej. Faktycznie zatem nie dochodzi bowiem do transferu wartości dewizowych i w związku z tym umowy łączącej stron nie można określić jako umowy o kredyt walutowy.

W myśl art. 385¹ § 1 k.c., postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§ 2 tego artykułu). Zgodnie z § 3, niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy, przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (§ 4).

Sąd Apelacyjny nie ma wątpliwości co do tego, że klauzule określające sposób ustalania kursu nie zostały uzgodnione indywidualnie. Z apelacji zresztą nie wynika, aby pozwany negował akurat tę przesłankę abuzywności.

Do indywidualnego uzgodnienia postanowień umowy doszłoby, gdyby strony wspólnie ustaliły ich ostateczne brzmienie. Powinno to nastąpić przy tym w efekcie rzetelnych negocjacji, w ramach których konsument miałby realny wpływ na treść kontraktu, chyba że poszczególne postanowienia zostały przez niego sformułowane i włączone na jego żądanie (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2009 r., I CSK 462/18, wyrok SN z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16). Z art. 385¹ § 4 k.c. wynika przy tym, że ciężar wykazania tychże okoliczności spoczywał na pozwanym. Temu ciężarowi pozwany nie sprostał.

Oddziaływanie powodów na treść stosunku obligacyjnego, w tym reguł ustalania waluty, polegało jedynie w zasadzie na zawnioskowaniu o udzielenie kredytu indeksowanego do (...). Z zeznań powoda wynika, że strony otrzymały do podpisu gotową umowę. Powód wskazał, że nie było możliwości zgłaszania uwag do umowy; to była taka umowa, którą bank zawierał ze wszystkimi klientami.

Wbrew wywodom apelacji, sporne klauzule naruszają interes powodów i godzą w dobre obyczaje.

Naruszenie dobrych obyczajów jest definiowane w orzecznictwie jako brak poszanowania praw kontrahenta, które przejawia się m.in. w działaniu nierzetelnym, nieuczciwym i sprzecznym z akceptowanymi standardami (wyrok Sądu Najwyższego z 1 marca 2017r. IV CSK 285/16). Występuje, gdy podmiot silniejszy, działając w sposób sprawiedliwy i słuszny, nie mógłby się racjonalnie spodziewać, że kontrahent przyjąłby postanowienie umowne w drodze negocjacji indywidualnych (uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17; wyroki (...): z 14 marca 2013 r. C 415/11 pkt 69, z 26 stycznia 2017 r. C 421/14 pkt 60 i postanowienie (...) z 14 listopada 2013 r. C 537/12 i C 116/13 pkt 66).

Do rażącego naruszenia interesu dochodzi zaś w przypadku nierzetelnego traktowania konsumenta i nieusprawiedliwionej niekorzystnej dysproporcji praw i obowiązków wynikających z kontraktu (patrz np.: wyroki

Sądu Najwyższego z 2 czerwca 2021 r. I (...) 55/21 i z 30 maja 2014 r. III CSK 204/13). Chodzi o sytuacje obiektywnego uszczuplenia praw strony umowy w stosunku do stanu, w którym nie funkcjonowałyby klauzule niezgodne z dobrymi obyczajami (patrz: uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17).

Zawarte w umowie sporne postanowienia wypełniały opisane wyżej przesłanki. Jak wynika z ich treści, parytet (...) do złotego, po którym miała nastąpić m.in. wypłata kapitału i spłaty rat, był ustalany na podstawie wartości podawanych w tabeli Banku. W stosunku kontraktowym nie unormowano zasad, wedle których wyliczano ujawniane w niej kursy.

W konsekwencji, zastosowano konstrukcję, która dawała poprzednikowi prawnemu pozwanego swobodę w ustalaniu wartości waluty, a pośrednio rozmiaru wypłacanych przez niego i należnych mu potem świadczeń. Taki mechanizm prawny stanowił nadużycie jego pozycji – Bank był bowiem w umowie silniejszym kontrahentem – oraz nierównomiernie rozłożył uprawnienia i obowiązki między stronami, a nadto stanowił źródło potencjalnie niekorzystnych skutków ekonomicznych u powodów. W konsekwencji, zawarte w spornej umowie klauzule, jak wynika z powszechnego poglądu głoszonego w orzecznictwie, uchybiały dobrym obyczajom i rażąco naruszały interes inicjatorów postępowania (wyroki Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18; z 29 października 2019 r. IV CSK 309/18; z 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17 i z 27 lutego 2019 r. II CSK 19/18).

Nie miało znaczenia, czy przy ustalaniu treści tabel kursowych posługiwał się ustalonymi przez siebie wewnętrznymi regułami i czy nie miał motywacji, żeby ustalać kursy w sposób odbiegający od wskaźników rynkowych. Praktyki stosowane przez niego, bądź przez jego poprzednika prawnego, nie mogły kreować treści spornej umowy i nie zmieniały tego, że w chwili jej zawarcia, dawała Bankowi uprawnienie do ustalania wartości walut na dowolnym poziomie. Jak już wskazano powyżej to wedle stanu istniejącego w momencie zawarcia kontraktu, a nie powstałego później, należy badać przesłanki abuzywności.

Sąd Apelacyjny podziela także stanowisko Sądu Okręgowego, który uznał, iż kredytobiorcy przed zawarciem spornej umowy nie zostali poinformowani o ryzyku kursowym w sposób wystarczający, tj. taki, który mógłby uzasadniać ocenę, że główne świadczenie zostało sformułowane w sposób jednoznaczny w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. A. postanowień umownych nie należy łączyć z samym tylko włączeniem do umowy stron ryzyka kursowego, lecz z niepouczeniem powoda – konsumenta o jego rozmiarze. W świetle wyroku (...) z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13 ((...) :EU:C:2014:282) konsument powinien wiedzieć nie tylko o istnieniu różnicy, ogólnie obserwowanej na rynku papierów wartościowych, między kursem sprzedaży a kursem kupna waluty obcej, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne, jakie niesło dla niego zastosowanie kursu sprzedaży przy obliczaniu rat kredytu, którymi zostanie ostatecznie obciążony, a w rezultacie także całkowity koszt zaciągniętego przez siebie kredytu.

Dodać należy, że naruszenie obowiązku informacyjnego na etapie przedkontraktowym przybrać może formę zarówno niepodania wymaganej precyzyjnie wskazanej ustawowo informacji, jak i podania informacji w sposób niepełny. W celu uznania realizacji przez bank obowiązków informacyjnych w zakresie ryzyka kursowego nie jest wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca, oraz odebranie od klienta oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu, o standardowej treści, iż został on poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjął do wiadomości i akceptuje to ryzyko. Istnieje obowiązek ostrzegawczy instytucji finansowej, która oferując kredyt powiązany z walutą obcą kredytobiorcy, niejednokrotnie takiemu, który nie ma zdolności kredytowej do zaciągnięcia kredytu złotowego, powinna dołożyć szczególnej staranności w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z takim produktem finansowym. Zachowanie informacyjne banku powinno polegać na poinformowaniu klienta o zakresie ryzyka kursowego w sposób jednoznaczny i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu wielokrotnie wyższej od pożyczonej mimo dokonywania regularnych spłat (zob. wyrok SN z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18).

Pouczenie, spełniające wskazany standard, nie było powodom udzielone. Odnotować należy, że powódka w swych zeznaniach wskazała, że informacje, jakie były udzielane nie sprawdzają się z rzeczywistością. Podała, że gdyby zależało jej na szybkich pieniądzach, to wzięłaby tzw. chwilówkę; udała się jednak do pozwanego Banku, gdyż uważała, że jest to instytucja zaufania publicznego. Powódka zeznała, że gdyby знаła konsekwencje przedstawionej umowy, to po prostu by jej nie zawarła

Omawiane postanowienia umowne nie zawierają przejrzystego opisu mechanizmu waloryzacji, dzięki któremu kredytobiorca mógłby w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, zrozumieć wypływające z tych postanowień konsekwencje ekonomiczne. Postanowienia te są nietransparentne, nieprzejrzyste i trudne do zrozumienia, a poprzez wynikającą z umowy możliwość dowolnego kształtowania przez Bank kursu wymiany walut skutkują rażąco dysproporcją uprawnień kontraktowych na niekorzyść kredytobiorcy i w sposób oczywisty godzą w dobre obyczaje. Dobre obyczaje nakazują bowiem, aby koszty ponoszone przez konsumenta związane z zawarciem umowy były możliwe do oszacowania. Kredytobiorcy z przyczyn obiektywnych, nie byli w stanie tego uczynić.

Wbrew przy tym twierdzeniom apelacji, przesłanki do uznania za niedozwolone klauzul umownych zostały spełnione zarówno co do klauzuli ryzyka walutowego, jak i co do klauzuli kursowej. Chociaż w swych rozstrzygnięciach (...) posługuje się określeniem „klauzuli dotyczącej spreadu walutowego”, „klauzuli dotyczącej ryzyka kursowego”, jak też „klauzuli walutowej”, to jednak nie rozdziela on tych klauzul i ocenia je całościowo (por. wyrok w sprawie C-118/17).

Postanowienia dotyczące sposobu wyliczania kursów waluty nie miały charakteru ubocznego. W polskiej judykaturze wskazywano co prawda odmiennie, niemniej stanowisko to straciło na aktualności. Zgodnie z aktualnym orzecznictwem, postanowienia obejmujące mechanizm indeksacji, którego element stanowią, jak w niniejszej sprawie, normy określające sposób ustalania parytetu pomiędzy walutą rozliczenia i spłaty, kreują ryzyko kursowe, a więc są immanentnie związane z umową kredytu indeksowanego i określają jej główny przedmiot (patrz: wyrok (...) z 14 marca 2019 r. C 118/17, pkt 48, 52 oraz wyrok z 3 października 2019 r. C 260/18, pkt 44). Na aprobatę zasługują też te poglądy judykatury, wedle których umowne przepisy przeliczeniowe wprost kształtują rozmiar sumy kredytowej podlegającej zwrotowi. Tym określają główne świadczenie kredytobiorcy, a mianowicie, unormowany w art. 69 ust. 1 prawa bankowego obowiązek spłaty kwoty wykorzystanego kredytu w ratach w oznaczonych terminach (postanowienie Sądu Najwyższego z 15 kwietnia 2021 r. I CSK 737/20; wyroki Sądu Najwyższego z 9 maja 2019 r. I CSK 242/18; z dnia 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17 oraz z 7 listopada 2019 r. IV CSK 13/19).

Okoliczność ta nie uniemożliwiała oceny omawianych klauzul pod kątem abuzywności. Również bowiem postanowienia odnoszące się do świadczeń głównych podlegają takiemu badaniu, o ile zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny (art. 385¹ § 1 k.c.). Powyższe rozwiązanie ustawowe wywodzi się z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE. L Nr 95, str. 29; dalej: „Dyrektywa 91/14”). Jak wynika z orzecznictwa (...), opiera się ono na założeniu, że postanowienia określające główne świadczenia zazwyczaj odzwierciedlają rzeczywistą wolę konsumenta, bo do ich treści strony przywiązują z reguły największą wagę. Tym niemniej wyłączenie spod kontroli nie może obejmować postanowień nietransparentnych. W ich przypadku konsument nie ma możliwości łatwej oceny rozmiarów i relacji swojego świadczenia do zobowiązania wzajemnego drugiej strony. Z tych przyczyn (...) uznał, że wymóg transparentności powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by umowa była zrozumiała z gramatycznego punktu widzenia, ale także, żeby konsument mógł na jej podstawie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne wynikające z niej zobowiązania (patrz: wyrok (...) z 10 czerwca 2021 r. C - 609/19, pkt 42 i 43; wyrok (...) z 20 września 2017 r. C 186/16 pkt 43 – 45; wyrok (...) z 30 kwietnia 2014 r. C 26/13 pkt 71 – 73, 75).

Powyższe warunki w niniejszej sprawie nie zostały spełnione. Postanowienia umowne dotyczące sposobu ustalania kursu pozbawiały powodów możliwości, by w - relewantnej przy określaniu abuzywności - chwili zawarcia kontraktu, poznać skonkretyzowane i obiektywne wskaźniki, w oparciu o które miało być wyliczane ich świadczenie. Nie jest bowiem transparentna klauzula, która pozostawia Bankowi dowolność w wyliczaniu wartości waluty (patrz: wyroki

Sądu Najwyższego z 7 listopada 2019 r. IV CSK 13/19; z 29 października 2019 r. IV CSK 309/18 i z 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17). Taka właśnie sytuacja zaistniała w tej sprawie.

Opisane wyżej okoliczności przemawiały za zasadnością oceny Sądu Okręgowego i powodów, że spełniły się przesłanki uznania omawianych postanowień umownych za niedozwolone. Tym samym nie wiązały one stron (art. 385¹ § 2 k.c.).

Nie ma racji pozwany twierdząc, iż istnieje możliwość zastąpienia abuzywnych poprzez zastosowanie art. 65 § 1 i 2, art. 56 w zw. z art. 41 prawa wekslowego, art. 56 w zw. z art. 358 § 2 k.c., czy poprzez sięgnięcie do jeszcze innych rozwiązań.

W wyroku (...) z 3 października 2019 r. wydanym w sprawie C 260/18. stwierdzono, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, które przewidują, że treść czynności prawnej jest uzupełniana przez zasady słuszności lub ustalone zwyczaje (pkt 62 wyroku). Powyższa teza znalazła odzwierciedlenie również w polskim orzecznictwie (np. wyrok Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18). Co więcej, do wniosków zbieżnych z przywołaną wyżej interpretacją prawa wspólnotowego, prowadziła wykładnia art. 56 k.c. Przepis ten daje prymat tym elementom czynności prawnej, które zostały wprost wyrażone przez strony. Wyprzedzają one skutki opisane w przepisach dyspozytywnych oraz wynikające z zasad współzycia społecznego i zwyczajów (patrz: Legalis. red. E. Gniewek, P. Machnikowski. Kodeks cywilny. Komentarz. Wydanie 10. 2021 r., art. 56, nb 11; Legalis. red. M. Gutowski. Kodeks cywilny. Tom I–III. Komentarz. Wydanie 3. 2021 r., art. 56, nb 3). Jeżeli tak, to w przypadku bezskuteczności zapisu wprowadzonego do umowy przez strony, reguły działania wynikające z innych źródeł (przepisy dyspozytywne, zwyczaje, zasady współzycia społecznego) nie wchodzi do stosunku zobowiązaniowego i nie zastępują klauzuli nieobowiązującej. Takiego skutku nie przewidują też inne niż art. 56 k.c. przepisy prawa krajowego. Przeciwnie, wynika z nich, że umowa zawierająca niewiążący zapis umowny albo jest nieważna (np. § 58 § 1 i § 2 k.c.), bądź też funkcjonuje bez tego postanowienia (np. art. 58 § 3, art. 385¹ § 2 k.c.).

Brak jest podstaw by skorzystać z normy zawartej w art. 65 k.c. Wprowadzenie do stosunku zobowiązaniowego innego niż pierwotnie zastosowanego źródła, z którego czerpie się dane konieczne do przeliczeń walutowych, nie byłoby oparte na zgodnym celu i zamiarze stron – a więc na aspektach istotnych przy wykładni subiektywnej, ani też na okolicznościach branych pod uwagę przez normatywnego odbiorcę oświadczenia woli - czyli w ramach interpretacji metodą obiektywną. W każdym z tych przypadków relewantny jest bowiem stan istniejący na moment dokonania czynności prawnej (patrz: Legalis. red. K. Pietrzykowski. Kodeks cywilny. T. I. Komentarz. Art. 1–449¹⁰. Wydanie 10. 2020 r., Nb 11; postanowienie Sądu Najwyższego z 15 marca 2019 r. V CSK 431/18). Niedopuszczalnym byłoby zaś taki przebieg wykładni, który bazowałby jedynie na okolicznościach mających miejsce nie w trakcie, ale już po zawarciu umowy, to jest w chwili, kiedy kontrahenci zorientowali się, że zawarte w niej postanowienia mają charakter abuzywny. Takie działanie nie stanowiłoby interpretacji oświadczenia woli, lecz w istocie kreowałoby nowe prawa i obowiązki obligacyjne, czego nie można czynić w oparciu o art. 65 k.c.

Niesłusznie też podniósł pozwany, że w miejsce klauzul abuzywnych zastosowanie miał art. 69 ust. 3 prawa bankowego. Wynikało to już z tego, że przepis ten nie obowiązywał w chwili zawarcia spornej umowy, zaś objęcie jego działaniem wcześniejszych skutków stosunków prawnych, jako odstępstwo od zasady nieretroakcji i stosowania nowego prawa od chwili jego wejścia w życie (art. XXVI ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny, Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 94, dalej „P.w.k.c.1964”; patrz: Legalis. red. E. Gniewek, P. Machnikowski. Kodeks cywilny. Komentarz. Wydanie 10. 2021 r., art. 3, nb 9), wymagałoby odrębnego przepisu intertemporalnego, którego jednak brak. Co więcej, nawet gdyby przyjąć tezę odmienną, należy wskazać, że omawiana norma przyznaje kredytobiorcy uprawnienie do spłaty kredytu w walucie indeksacji. Nie można zatem przyjąć, i to już w świetle wyników uzyskanych w drodze wykładni literalnej, że narzucała również sposób wyliczania kursu walutowego używanego przy określeniu zindeksowanego świadczenia, a nadto odsyłała w tym zakresie do danych publikowanych przez NBP.

W apelacji niezasadnie nadto podniesiono, że w miejsce postanowień abuzywnych mogły wejść normy dyspozytywne. Jak wynika z orzecznictwa (...), możliwość taka istnieje, ale tylko w przypadku, gdy dopuszcza to prawo krajowe, na skutek abuzywności umowa staje się nieważna, a jej upadek byłby szczególnie niekorzystny dla konsumenta (patrz: wyroki (...) z: 3 marca 2020 r., C 125/18, pkt 61 i 64; 7 listopada 2019 r., C 349/18, pkt 70; 3 października 2019 r., C 260/18, pkt 32, 48; 26 marca 2019 r., C 70/17, pkt 56). Pierwszy i trzeci z powyższych warunków nie został spełniony.

Wskazać też należy, że Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 września 2021 r., I (...) 74/21 wskazał definitywnie, że nie istnieją przepisy o charakterze dyspozytywnym, które mogłyby zastąpić niedozwolone postanowienie umowy przewidujące indeksację do waluty obcej. Sąd Apelacyjny to stanowisko w pełni aprobuje i uznaje za adekwatne w tej sprawie.

W szczególności nie ma podstaw do zastosowania art. 358 § 2 k.c. Przepis ten zaczął obowiązywać dopiero od 24 stycznia 2009 r., zaś umowę zawarto w lipcu 2008 r. i nie mógł zastąpić klauzul abuzywnych, a więc posłużyć do określenia rozmiaru kapitału oddanego do dyspozycji powodów oraz rat należnych za ten czas. Wynikało to z tego, że do stosunków prawnych, które powstały przed jego wejściem w życie, miało zastosowanie prawo dotychczasowe (art. XXVI P.w.k.c.1964; art. L P.w.k.c.1964 nie mógł mieć analogicznego zastosowania – patrz: Legalis. red. K. Pietrzykowski. Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz do art. 450–1088. Przepisy wprowadzające. Wydanie 4. 2021 r., art. L, nb 2). Gdyby nawet uznać, że przepis ten mógł objąć umowę stron od początku, to jego zastosowanie także byłoby wykluczone. Chociaż bowiem strony zobowiązały się przeliczyć kwotę kapitału oraz rat kapitałowo odsetkowych na (...), to jednak wyłącznie saldo umowne było wyrażone w tej walucie, bo wypłata i zwrot kredytu miały być dokonywane w złotych. Zastosowanie indeksacji nie oznaczało zatem, czego wymaga hipoteza art. 358 § 1 i § 2 k.c., że zobowiązanie wyrażono w walucie obcej (patrz: postanowienie Sądu Najwyższego z 19 października 2018 r. IV CSK 200/18; Legalis, red. K. Osajda. Prawo zobowiązań – część ogólna. System Prawa Prywatnego tom 5. Wydanie 3. 2020 r., Rozdział III, Nb 123).

Brak też było podstaw, żeby kurs waluty obcej wyliczać w oparciu o dane publikowane przez NBP, gdyż wbrew przekonaniu apelacji (k.515), nie da się przyjąć, iż „w polskim porządku prawnym obowiązuje generalna norma, zgodnie z którą wartość waluty obcej ustala się według średniego kursu NBP”. Nie da się takiej normy wywieść poprzez analogię. To, że w wielu przepisach polskiego prawa zastosowano odwołanie do kursu średniego NBP, nie jest dostateczną podstawą, by przyjąć istnienie luki w systemie, która uzasadniałaby zastosowanie tych reguł także do sytuacji, gdy umowne klauzule przeliczeniowe okazały się abuzywne, a przez to bezskuteczne. Do przyjęcia odmiennej tezy nie skłaniała też treść art. 385¹ § 2 k.c., zgodnie z którym w wyniku uznania postanowień umownych za niedozwolone strony są związane umową w pozostałym - nie zaś w uzupełnionym przez inne normy – zakresie. Odmienne poglądy, w którym oceniono, że w powyższej sytuacji możliwym jest analogiczne zastosowanie art. 41 prawa wekslowego, został co prawda wyrażony przez Sąd Najwyższy, niemniej był nieumotywowany i miał charakter jednostkowy (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r. II CSK 803/16).

Nie było też co prawda wykluczone, że w miejsce klauzul abuzywnych mogły wejść przepisy prawa, nawet nieobowiązujące w chwili zawarcia spornego stosunku prawnego. Wymagałoby to jednak zgody obu stron (patrz: wyrok (...) z: 20 stycznia 2021 r., C 269/19, pkt 41; 3 października 2019 r., C 260/18, pkt 48). W niniejszej sprawie brak było takiego konsensusu. Przeciwnie, powodowie, zastępowani przez profesjonalnego pełnomocnika, konsekwentnie twierdzili, że luka powstała w kontrakcie nie może być uzupełniona.

W konsekwencji, na skutek wyeliminowania niedozwolonych i bezskutecznych postanowień zabrakło mechanizmu, w oparciu o który można byłoby ustalić, wedle wskaźnika umownego w postaci kursu (...), kwotę kapitału podlegającego spłacie i należnych rat kapitałowo – odsetkowych. W wyniku bezskuteczności spornych klauzul przeliczeniowych niemożliwe stało się skonkretyzowanie świadczeń głównych (art. 69 ust. 1 prawa bankowego). Nie mogło się też wykreować ryzyko walutowe. Okoliczności te, jak już wskazano, i co wynikało z przywołanych wcześniej judykatów, pozbawiały umowę jej koniecznych składników - essentialia negotii (patrz: wyrok (...) z 14 marca 2019 r. C 118/17, pkt 48, 52; wyrok z 3 października 2019 r. C 260/18, pkt 44; wyroki Sądu Najwyższego z 9 maja 2019 r. I CSK

242/18; z dnia 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17 oraz z 7 listopada 2019 r. IV CSK 13/19). Jeżeli tak, to zaistniały podstawy do uznania, że w wyniku częściowej abuzywności jest ona nieważna (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z 29 października 2019 r. IV CSK 309/18). Podobna ocena znalazła odzwierciedlenie w stanowisku (...), który wskazał, że upadek mechanizmu indeksacyjnego – a tworzyły go m.in. sporne klauzule ustalania kursu - czyni „niepewnym” obiektywną możliwość utrzymania całego stosunku obligacyjnego (patrz: wyrok z 14 marca 2019 r. C 118/17, pkt 48, 52; wyrok z 3 października 2019 r. C 260/18, pkt 44). Kontrakt można byłoby co prawda pozostawić w mocy - uznając postanowienie niedozwolone za działające - niemniej wymagałoby to zgody powodów (patrz: wyroki (...) z: 7 listopada 2019 r., C 349/18, pkt 66; 21 lutego 2013 r. C 472/11, pkt 35 i 36). Powodowie natomiast konsekwentnie twierdzili, że klauzule abuzywne nie powinny ich wiązać.

Jeśli chodzi o kwestię pouczenia stron o skutkach ustalenia stwierdzenia nieważności umowy kredytu, to po pierwsze zarzut zaniechania stosownego pouczenia nie może odnieść skutku w sytuacji, w której, argument ten podnosi strona przeciwna, zainteresowana obowiązywaniem umowy. Poza tym z akt sprawy klarownie wynika, że konsumenci mają świadomość skutków unieważnienia umowy kredytu. Powodowie brali udział w rozprawie apelacyjnej i złożyli oświadczenia, że są świadomi konsekwencji prawnych unieważnienia umowy i podtrzymali swoje stanowisko w sprawie (k. 584 v., nagranie od znacznika 00:14:02).

W konsekwencji, punkt II zaskarżonego wyroku jest zatem prawidłowy.

Wobec nieważności umowy odpadła podstawa świadczeń stron. W takiej sytuacji świadczenia obu stron spełnione w oparciu o tę umowę są nienależne w rozumieniu art. 410 k.c., co znajduje też potwierdzenie w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, jak też uchwale Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20. Powodowie winni zatem zwrócić bankowi kwotę kapitału kredytu, zaś pozwany powodom – wszystkie wpłacone przez nich kwoty jako spłaty kredytu i odsetek. Każdej ze stron przysługuje przy tym odrębne roszczenie w tej mierze (teoria dwóch kondycji). Wobec tego chybione są zarzuty naruszenia art. 405 k.c. i 410 § 1 i 2 k.c.

Jeśli chodzi natomiast o kwestię potrącenia, to stosownie do art. 498 k.c. gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym (§ 1). Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej (§ 2). Natomiast art. 499 k.c. stanowi, że potrącenia dokonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Oświadczenie ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe. Z kolei w myśl art. 203¹ § 1 k.p.c. podstawą zarzutu potrącenia może być tylko wierzytelność pozwanego z tego samego stosunku prawnego co wierzytelność dochodzona przez powoda, chyba że wierzytelność pozwanego jest niesporna lub uprawdopodobniona dokumentem nie pochodzącym wyłącznie od pozwanego.

W praktyce sądowej szeroko stosowane są ewentualne oświadczenia o potrąceniu na wypadek gdyby objęta petitum pozwu, a kwestionowana przez pozwanego wierzytelność, okazała się uzasadnioną. Prawidłowość tej praktyki nie jest w piśmiennictwie kwestionowana (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 20 lutego 2020 r., ACa 635/19).

W świetle powyższych regulacji oraz teorii dwóch kondycji należy zauważyć, że z uwagi na nieważność umowy strony co do zasady są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami. Przewidziane w art. 499 k.c. jednostronne oświadczenie woli o potrąceniu ma charakter kształtujący. Przepis ten wiąże skuteczność dokonania potrącenia z chwilą złożenia oświadczenia drugiej stronie, co z mocy art. 61 § 1 k.c. oznacza dotarcie oświadczenia do adresata w taki sposób, że mógł on się zapoznać z jego treścią (wyrok SN z dnia 6 maja 2005 r., II CK 690/04). W konsekwencji oświadczenie o potrąceniu staje się skuteczne dopiero z chwilą, gdy doszło do wierzyciela wzajemnego w taki sposób, że mógł on zapoznać się z jego treścią (Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 22 października 2015 r., I ACa 487/15).

Czynności prawne, oświadczenia woli mogą być dokonywane przez pełnomocnika zgodnie z art. 98 k.c. jednakże w takim przypadku pełnomocnik musi się legitymować odpowiednim pełnomocnictwem do wykonywania czynności materialnoprawnych.

Pełnomocnik pozwanego posiadał umocowanie do złożenia oświadczenia o potrąceniu, co też ustalił Sąd pierwszej instancji.

Oświadczenie materialnoprawne o potrąceniu nie tylko ma być złożone przez należycie umocowany podmiot, ale do wywołania skutku, o którym mowa w art. 498 § 2 k.c. konieczne jest jeszcze złożenie tego oświadczenia podmiotowi umocowanemu do odbierania tego typu oświadczeń w imieniu dłużnika - wierzyciela wzajemnego (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 listopada 2018 r., VII AGa (...)). Regułą jest, że doręczenie oświadczenia woli o potrąceniu wiarygodności musi nastąpić dłużnikowi wzajemnemu osobiście, a doręczenie pisma procesowego zawierającego takie oświadczenie pełnomocnikowi procesowemu dłużnika wzajemnego nie wywiera skutków przewidzianych w art. 61 § 1 zdanie pierwsze kodeksu cywilnego (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 stycznia 2016 r., II CSK 862/14).

W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy oświadczenie o potrąceniu ocenił jako nieskuteczne.

Taka ocena jest prawidłowa, albowiem pełnomocnik powodów nie był umocowany do odbierania oświadczenia o potrąceniu wiarygodności. Strona pozwana nie złożyła natomiast oświadczenia o potrąceniu bezpośrednio powodom i tutaj należy podkreślić, że ten mankament nie został naprawiony także na etapie postępowania odwoławczego. Skoro oświadczenie o potrąceniu nie dotarło do powodów i nie mogli się oni zapoznać z jego treścią, to jest ono nieskuteczne. Oznacza to, że zarzucane naruszenie art. 498 k.p.c. nie miało miejsca.

Jeśli chodzi zaś o zarzut zatrzymania, to wskazać należy, że nowsze orzecznictwo Sądu Najwyższego przyznaje bankom uprawnienie do zgłoszenia zarzutu zatrzymania z uwagi na zaklasyfikowanie umowy o kredyt jako umowy wzajemnej (zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20).

Zdaniem Sądu Najwyższego nie można więc zasadnie negować istnienia uprawnienia banku do skorzystania z prawa zatrzymania na podstawie art. 496 k.c. Jednakże wymaga to jednoznacznego, pozytywnego przesądzenia, że bank skutecznie skorzystał z tego prawa, czego w sprawie niniejszej uczynić nie można. Zarzut ten nie został zgłoszony prawidłowo – strona pozwana nie przesłała powodom pisma zawierające oświadczenie Banku w przedmiocie skorzystania z prawa zatrzymania. Takie pismo zostało złożone tylko pełnomocnikowi strony powodowej, który nie miał umocowania do odbierania materialnoprawnego oświadczenia w przedmiocie zatrzymania. Mało tego w tym zakresie, także pełnomocnik strony pozwanej nie dysponował należyty pełnomocnictwem, co słusznie wyartykułował Sąd pierwszej instancji. Także na etapie postępowania apelacyjnego nie doszło do skutecznego zgłoszenia omawianego zarzutu. W tej sytuacji także i w tej kwestii apelacja okazała się chybiona.

Niezasadnie jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy zasądził odsetki ustawowe za opóźnienie od kwoty wskazanej w punkcie I zaskarżonego wyroku od dnia 23 lutego 2021 r. W tej mierze ponownie należy się odwołać do uchwały siedmiu sędziów z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, w której wskazano, iż do chwili, w której należycie poinformowany konsument wyrazi zgodę na związanie niedozwolonym postanowieniem umownym albo zgody tej odmówi, umowa kredytu, która bez tego postanowienia nie może wiązać, znajduje się w stanie bezskuteczności zawieszony i nie wywołuje skutków prawnych, choć skutki te może nadal wywołać pod warunkiem wyrażenia zgody na postanowienie albo - jeżeli są spełnione przesłanki - w razie jego zastąpienia regulacją zastępczą. Sytuacja ulega zmianie dopiero w razie potwierdzenia klauzuli abuzywniej przez konsumenta, kiedy to zarówno klauzula, jak i umowa stają się skuteczne z mocą wsteczną, albo odmowy jej potwierdzenia, kiedy to dochodzi do całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy. Ze względu na przyznaną kredytobiorcy - konsumentowi możliwość podjęcia wiążącej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli i co do zaakceptowania konsekwencji całkowitej nieważności umowy (i sprzeciwienia się zarazem udzieleniu mu ochrony przed tymi konsekwencjami przez wprowadzenie regulacji zastępczej), Sąd Najwyższy uznał, iż co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero

po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej decyzji w tym względzie. Dopiero wtedy bowiem można uznać, że brak podstaw prawnej świadczenia stał się definitywny (podobnie jak w przypadku *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczeń. Trwała bezskuteczność (nieważność) jest równoznaczna ze stanem, w którym "czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia" w rozumieniu art. 410 § 2 *in fine* k.c. (*condictio sine causa*) oraz "nieważnością czynności prawnej" w rozumieniu art. 411 pkt 1 k.c. a decyzja co do związania postanowieniem i umową leży co do zasady w rękach konsumenta. Wystąpienie przez konsumenta z żądaniem restytucyjnym opartym na twierdzeniu o całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu nie może być uznane za równoznaczne z zakończeniem stanu bezskuteczności zawieszonyj tej umowy, jeżeli nie towarzyszy mu wyraźne oświadczenie konsumenta, potwierdzające otrzymanie wyczerpującej informacji.

Powodowie są świadomi skutków nieważności, zaś odpowiednie oświadczenia w tym przedmiocie złożyli w dniu 2 września 2022 r. na rozprawie przed Sądem Apelacyjnyj w Białymstoku (nagranie rozprawy od znacznika czasowego 00:16:13 i od 00:17:11). Wobec konieczności wyrażenia przed Sądem przez konsumenta w pełni świadomej zgody na zakończenie stanu bezskuteczności zawieszonyj umowy, żądanie zasądzenia odsetek przez powodów za opóźnienie było uzasadnione dopiero od 2 września 2022 r.– art. 481 § 1 i 2 k.c. Apelacja pozwanego okazała się skuteczna zatem tylko w tym zakresie. W związku z tym orzeczono jak w punkcie I sentencji na mocy art. 386 § 1 k.p.c.

W punkcie II rozstrzygnięto na mocy art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego postanowiono na mocy art. 100 zd. 2 k.p.c. Strona powodowa żądaniu apelacji uległa tylko w nieznacznej części i wobec tego należy się jej pełny zwrot kosztów zastępstwa procesowego, ustalony w oparciu o § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust.1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

(...)