

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 lutego 2022 roku

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący SSA Marek Kruszewski

Protokolant Ewelina Stępień

po rozpoznaniu w dniu 31 stycznia 2022 roku w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa D. M. i A. M.

przeciwko (...) Bank (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W.

o roszczenia z umów bankowych denominowanych/indeksowanych do franka szwajcarskiego

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 10 czerwca 2021 roku sygn. akt I C 853/20

I/ zmienia zaskarżony wyrok:

A/ w punkcie 2. nadając mu brzmienie: zasądza od (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz D. M. i A. M. solidarnie 106'847,91 zł (sto sześć tysięcy osiemset czterdzieści siedem złotych dziewięćdziesiąt jeden groszy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 13 czerwca 2020 roku do 7 września 2020 roku z zastrzeżeniem, że zapłata tej należności nastąpi za jednoczesnym zaoferowaniem przez D. M. i A. M. na rzecz (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. zwrotu kwoty 320'000,00 zł (trzysta dwadzieścia tysięcy złotych) otrzymanej jako kapitał kredytu w wykonaniu umowy zawartej 12 czerwca 2008 roku albo za jednoczesnym zabezpieczeniem roszczenia Banku o zwrot tej kwoty i oddala powództwo co do odsetek ustawowych za opóźnienie od kwoty 106'847,91 zł (sto sześć tysięcy osiemset czterdzieści siedem złotych dziewięćdziesiąt jeden groszy) w pozostałej części;

B/ w punkcie 4. w ten sposób, że zasądza od (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz D. M. i A. M. solidarnie 7'417,00 zł (siedem tysięcy czterysta siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;

II/ oddala apelację w pozostałym zakresie;

III/ zasądza od (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz D. M. i A. M. solidarnie 4'050,00 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

10 czerwca 2021 roku Sąd Okręgowy w Łodzi wydał wyrok, którym:

- 1/ ustalił, że umowa kredytu zawarta w dniu 11 czerwca 2008r pomiędzy – D. M. i A. M. a (...) Bank (...) SA w W. jest nieważna,
- 2/ zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie 106'847,91zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie 13 czerwca 2020r (tak w oryginale) i dalej do dnia zapłaty,
- 3/ oddalił powództwo w pozostałym zakresie,
- 4/ zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie 9'217,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 7'200,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego,
- 5/ zasądził od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Łodzi 1'794,57zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Rozstrzygnięcie to zapadło na podstawie następujących ustaleń co do faktów:

(...) Bank S.A. z siedzibą w W., którego następcą prawnym jest (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. zawarł z powodami umowę kredytu na cele mieszkaniowe (...) Nr (...) z dnia 11 czerwca 2008 r. Przedmiotem umowy był kredyt indeksowany jednakże w treści umowy został określony jako „kredyt denominowany (waloryzowany)” udzielony w złotych w kwocie 320'000,00 zł. Okres kredytowania oznaczono od 11 czerwca 2008 r. do 7 czerwca 2038 r. Oprocentowanie kredytu w dniu zawarcia umowy zostało ustalone na poziomie 5,10% w stosunku rocznym. Zgodnie z § 8 ust 10 i § 11 rzeczywista roczna stopa oprocentowania kredytu w dniu zawarcia umowy wynosiła 5,56%, a całkowity koszt kredytu w dniu zawarcia umowy wynosił 260'778,53 zł (szacunkowa łączna kwota wszystkich kosztów, opłat i prowizji na dzień zawarcia umowy wynosiła 272'910,51 zł - ust. 13 ww. postanowienia). Na podstawie § 9 ust 2 spłata kredytu następować miała w 360 ratach kapitałowo-odsetkowych. Wysokość rat kapitałowa odsetkowych określona została w (...), natomiast ich spłata miała być dokonywana w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z (...), obowiązującego w Banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w złotych zależała od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla (...) obowiązującego w banku w dniu spłaty a tym samym zmiana wysokości w/w kursu waluty miała wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez Kredytobiorcę kredytu.

W umowie znalazły się także następujące zapisy:

§ 2 ust. 2 umowy: 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.

§ 4 ust 1a: „Kredyt wykorzystywany jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu według kursu kupna dewiz dla (...) zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu.”

Przed zawarciem umowy powodowie porównywali oferty różnych banków, kierując się głównie wysokością stopy procentowej i prowizją. Zdecydowali się na ofertę poprzednika prawnego pozwanego, ponieważ pracownik banku, z którym się skontaktowali poinformował ich, że w zasadzie jedyną i najkorzystniejszą ofertą będzie kredyt udzielany przez pozwanego we frankach szwajcarskich. Powodowie powzięli wówczas informację, że nie otrzymają kredytu w polskich złotych ze względu na brak zdolności kredytowej. W trakcie uzgodnień powodowie nie zostali należycie poinformowani o całkowitych kosztach kredytu. Przy kredycie w złotych polskich powodowie nie mieli zdolności kredytowej, zaś mieli zdolność kredytową aby uzyskać kredyt indeksowany kursem franka szwajcarskiego. Ponadto, doradca na pytanie powodów o ryzyko zawarcia takiej umowy kredytowej wyjaśnił, że frank szwajcarski jest walutą stabilną i marką samą w sobie i jeśli będą jakieś wzrosty to jedynie plus - minus 20%. Powodowie wiedzieli, że oprocentowanie kredytu będzie zmienne i że będzie się zmieniać w oparciu o wskaźnik LIBOR, jednakże mając pełne

zaufanie do instytucji finansowej jaką jest bank, wyrazili zgodę na zawarcie umowy kredytu. Byli przekonani, iż kredyt zostanie wypłacony w (...), gdyż miał to być kredyt walutowy.

Różnica między dokonanymi przez powodów płatnościami poszczególnych rat w okresie od dnia zawarcia umowy do 6 kwietnia 2020 roku, a płatnościami, których powinni byli dokonać przy założeniu, iż klauzula indeksacyjna zawarta w umowie jest nieważna z uwagi na jej abuzywność wynosi

- rata kapitałowa: 92'925,73 PLN:

- rata odsetkowa: 24'041,04 PLN.

Suma rat kapitałowo-odsetkowych w tym okresie wyniosła 116'966,76 PLN.

Hipotetyczna wartość zadłużenia Powodów w (...) na dzień 5 października 2020 wynosi: 92'018,38 CHF, a hipotetyczna wysokość salda Powodów w PLN na dzień 5 października 2020 wynosi: 380'772,07 PLN. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych które strona Powodowa uiściła w okresie 7 lipca 2008 roku do 6 kwietnia 2020 roku wynosi:

- rata kapitałowa: 219'147,95 PLN;

- rata odsetkowa: 62.973,77 PLN.

Łączna wysokość rat kapitałowo-odsetkowych wyniosła 282'121,72 PL

Sąd Okręgowy pominął dalsze wnioski o dopuszczenie dowodu z opinii kolejnych biegłych na podstawie art. 217 § 2 kpc uznając, że wobec niepodważenia merytorycznej treści opinii sporządzonej w sprawie wniosek zmierza jedynie do przedłużenia postępowania.

Sąd pierwszej instancji pominął również dowody z zeznań świadków: K. D. i E. S., jako nie mające znaczenia dla rozstrzygnięcia. Mimo, że świadkowie są pracownikami pozwanego, nie uczestniczyli w negocjowaniu umowy zawartej między stronami, a ich wiedza w zakresie polityki banku co do zawieranych umów nie jest dla Sądu istotna w zakresie zarówno ustalenia stanu faktycznego jak i rozważań prawnych.

Odnosząc się do tak ustalonych faktów, Sąd Okręgowy uznał, że przedmiotowa umowa jest dotknięta wadami mogącymi rzutować na jej ważność.

Wychodząc od definicji umowy kredytu zawartej w art. 69 ust. 1 prawa bankowego Sąd pierwszej instancji wskazał, że do essentialia negotii takiej umowy należą:

- oddanie przez bank do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie ściśle określonej kwoty środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, oraz

- zobowiązanie kredytobiorcy do korzystania z oddanych do dyspozycji środków pieniężnych na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu.

Umowa taka jest konsensualna, dwustronnie zobowiązująca i odpłatna.

W niniejszej sprawie bank udzielił powodom kredytu walutowego (indeksowanego w walucie obcej). Prawo bankowe nie zawiera legalnej definicji umowy kredytu walutowego, natomiast zgodnie z zasadami wykładni językowej, za kredyt walutowy uznać należy taki, który jest określony w walucie obcej, w tejże walucie obcej jest wypłacony i w walucie obcej jest spłacany. Ze spornej umowy wynika natomiast, że kredyt został wypłacony w złotych. Wyplacona kwota została przeliczona do (...) według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów, obowiązującego w dniu uruchomienia środków. W umowie wskazano, że wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut, określanego w Bankowej tabeli

kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych do (...) obowiązującego w dacie spłaty. Kredyt spłacany był w walucie polskiej.

Do istotnych postanowień umowy kredytu bankowego należy określenie kwoty kredytu i waluty kredytu, określenie oprocentowania i zasad jego zmiany, cel kredytu i wysokość prowizji.

Ponieważ wartość kredytu wyrażona została we franku szwajcarskim, natomiast wypłata kredytu i ustalenie wysokości raty odnosiło się do złotych polskich, kredytobiorca nigdy nie spłacał nominalnej wartości kredytu, bowiem z uwagi na różnice kursowe zawsze będzie to inna kwota (należy pamiętać, iż kredyt uruchomiono w złotych, a nie we franku szwajcarskim). Cecha ta stanowi znaczące odejście od ustawowej konstrukcji kredytu, której elementem przedmiotowo istotnym jest obowiązek zwrotu kwoty otrzymanej. Fakt ten wynika z włączenia do umowy klauzuli waloryzacyjnej powodującej, że wysokość zobowiązania wyrażonego w walucie polskiej jest modyfikowana innym miernikiem wartości. Włączenie do umowy takiej klauzuli waloryzacji wprowadza szereg problemów związanych z przełamaniem zasady nominalizmu, zasady określoności świadczenia, obarczeniu kredytobiorcy nieograniczonym ryzykiem kursowym, a także możliwością naruszenia przepisów o odsetkach maksymalnych.

W dalszych wywodach zwrócono uwagę na fakt, że uruchomienie kredytu następowało w PLN według kursu kupna, natomiast spłata kredytu ustalana była w oparciu o kurs sprzedaży. Zdaniem Sądu Okręgowego, takie zastrzeżenia zawarte w umowie stanowią rodzaj ukrytej prowizji banku. Kredytobiorca zaciągając i spłacając kredyt nawet tego samego dnia i przy niezmienionym kursie waluty zobowiązany byłby do spłaty wyższej kwoty aniżeli pożyczyl. Różnica wynikałaby z różnic kursu kupna i sprzedaży waluty w banku i obowiązku dokonania spłaty w PLN. To prowadzi do konkluzji, że przedmiotowa umowa to umowa o kredyt złotówkowy.

Następnie Sąd Okręgowy przywołał treść art. 58 kc podnosząc, że istotę umów kredytów waloryzowanych (indeksowanych) do waluty obcej stanowią tzw. klauzule waloryzacyjne. Odwołując się do zasady swobody umów wyrażonej w art. 353¹ kc, Sąd pierwszej instancji poczynił następujące uwagi w kontekście klauzul waloryzacyjnych.

Po pierwsze - w przypadku umów kredytu swoboda umów ulega ustawowemu ograniczeniu na podstawie przepisów ustawy – Prawo bankowe, a w szczególności na podstawie art. 69–78a tego aktu.

Odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego, Sąd Okręgowy przypomniał pogląd, że art. 69 ust. 2 prawa bankowego wskazuje, jakie obligatoryjne postanowienia powinny być zawsze ujawnione w umowie kredytu, jednakże nie wszystkie z tych elementów stanowią oczywiście essentialia negotii umowy kredytowej. Elementów konstrukcyjnych takiej umowy poszukiwać należy w treści art. 69 ust. 1 prawa bankowego zgodnie z którym „bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych”, a „kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej [...] i zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty”. Podstawowym obowiązkiem banku, jako podmiotu udzielającego kredytu, jest oddanie do dyspozycji kredytobiorcy, na czas oznaczony w umowie, określonej kwoty pieniężnej, formie gotówkowej lub bezgotówkowej, z przeznaczeniem na ustalony cel. Należy wyraźnie podkreślić, że co się tyczy części kapitałowej kredytu, art. 69 ust. 1 prawa bankowego jasno wskazuje, iż kredytobiorca zobowiązuje się do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu. Z literalnego brzmienia tego przepisu wynika więc, że bank nie może żądać od kredytobiorcy zwrotu większej kwoty środków pieniężnych aniżeli ta, którą oddał do jego dyspozycji.

Następnie Sąd Okręgowy zauważył, że indeksacja (waloryzacja) wynikająca z umowy stanowi w istocie wariant waloryzacji uregulowanej w art. 358¹ § 2 kc.

Oceniając zapisy przedmiotowej umowy dotyczące indeksowania kursem (...), wprowadzające przeliczanie wypłaconych środków do (...) według kursu kupna walut określonego w bankowej Tabeli Kursów obowiązującej w dniu uruchomienia środków, oraz odnoszące się do ustalania wysokości zobowiązania kredytobiorców jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego

w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do (...) obowiązującego w dniu spłaty, Sąd Okręgowy stwierdził, że:

- a) mają charakter blankietowy;
- b) nie spełniają warunku formalnej i materialnej przejrzystości i transparentności postanowień umowy;
- c) odwołują się do miernika wartości nie mającego charakteru obiektywnego i zewnętrznego gdyż jest nim kurs (kupna i sprzedaży waluty) ustalany przez kredytodawcę jednostronnie i samodzielnie;
- d) powodują, iż nikt poza kredytodawcą, a zwłaszcza kredytobiorca, nie jest w stanie w żaden sposób zweryfikować zasad, według których następuje ustalenie kursów waluty, a w konsekwencji wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Jednocześnie nawet ewentualne wytłumaczenie mechanizmu należy uznać za niewystarczające, gdyż zasady nie wynikają z umowy ani regulaminu, a zatem są nieweryfikowalne i przeciętny konsument nie ma wiedzy w tym zakresie wynikającej z łączącego strony stosunku prawnego (abuzywność klauzuli badana jest bowiem na moment zawarcia umowy);
- e) powodują pobieranie przez kredytodawcę dodatkowego zysku poprzez stosownie niejednolitego miernika wartości, co powoduje, iż kredytobiorca obowiązany jest do zapłaty wyższych rat kapitałowo-odsetkowych,
- f) mają charakter rozrachunkowy - skoro kredytodawca w relacji z kredytobiorcą w rzeczywistości (w sensie faktycznym) nie dokonuje kupna i sprzedaży waluty obcej (gdyż pożycza złotówki), to wyliczonej dla celów rachunkowych nadwyżki w tym zakresie nie sposób ocenić inaczej, niż jako jednostronnie ustalane i pobierane zysku banku, który w istocie w żaden sposób nie jest powiązany z istotą i funkcją klauzul waloryzacyjnych w rozumieniu prawnym (art. 358¹ § 2 kc) i ekonomicznym.

W dalszej części wywodów Sąd Okręgowy wskazał, że uznanie klauzul waloryzacyjnych za nieuczciwe postanowienia umowne oznacza, że:

- a) są one bezskuteczne, czyli nie wiążą konsumenta,
- b) bezskuteczność następuje z mocy prawa i ex tunc;
- c) bezskuteczność ma charakter inter partes;
- d) warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący tak, by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta;
- e) sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć co do zasady skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku rzezonego warunku,
- f) obowiązek wyłączenia przez sąd krajowy nieuczciwego warunku umownego nakazującego zapłatę kwot, które okazują się nienależne, wiąże się co do zasady z odpowiednim skutkiem restytucyjnym dotyczącym tych kwot.

Jednocześnie Sąd Okręgowy stwierdził, że umowa zawarta między przedsiębiorcą i konsumentem „w pozostałej części” będzie nadal obowiązywała strony tylko wtedy, jeżeli jest to obiektywnie możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Zauważył przy tym, że nie sprzeciwia się to możliwości uznania za nieważną całość takiej umowy, jeśli takie rozwiązanie zapewnia lepszą ochronę konsumenta.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, jeżeli przyjąć, że waloryzacja umowna na podstawie art. 358¹ § 2 kc jest dopuszczalna w odniesieniu do umów kredytu, to miernik wartości, do którego strony odnoszą wysokość świadczenia musi mieć charakter obiektywny i jednolity. Tymczasem, stosowanie dwóch różnych rodzajów kursów oznacza faktycznie stosowanie dwóch różnych mierników wartości.

Konkludując tę część rozważań podkreślono, że w przypadku przyjęcia kursu waluty obcej jako miernika wartości, za podstawę obliczeń powinien być brany zawsze taki sam rodzaj kursu; powinien on mieć charakter jednolity. Innymi słowy, może to być kurs średni stosowany przy sprzedaży albo kurs kupna, ale w ramach konkretnej umowy, a nie w ramach liczenia po kursie NBP. Sąd nie jest uprawniony do wypełniania umowy dowolnymi treściami. Warto dodać, że abuzywność klauzul waloryzacyjnych we wskazanym zakresie musi być rozumiana w ten sposób, że nie chodzi tylko o abuzywność postanowienia jako jednostki redakcyjnej tekstu umowy, lecz o postanowienie rozumiane jako reguła postępowania banku. Zatem to reguła postępowania wynikająca z klauzul waloryzacyjnych (rozumianych jako językowo-normatywna część umowy), kształtuje prawa i obowiązki kredytobiorców będących konsumentami w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, jednocześnie rażąco naruszając ich interesy, zwłaszcza ekonomiczne. Sąd Okręgowy odniósł się w tym miejscu do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2015 r. wydanego w sprawie V CSK 445/14, w którym stwierdzono, że: „Na gruncie przewidzianej w art. 353 kc zasady swobody umów, dopuszczalne jest ułożenie stosunku prawnego w taki sposób, że strony ustalą w umowie inną walutę zobowiązania i inną walutę wykonania zobowiązania. Strony mogą zatem ustalić jako walutę zobowiązania (wierzytelności) walutę obcą, a jako walutę wykonania tego zobowiązania (spłaty wierzytelności) walutę polską”. Stwierdził, że przytoczona teza nie zmienia faktu, iż w przypadku waloryzacji świadczenia na podstawie art. 358¹ § 2 kc przepis ten stanowi ustawowe ograniczenie swobody umów i treść umowy musi być zgodna z normą zawartą w art. 358¹ § 2 kc.

Następnie Sąd Okręgowy odniósł się do tzw. ustawy antyspreadowej stwierdzając, że jej wejście w życie nie uchyliło abuzywności klauzul waloryzacyjnych w powyższym zakresie. Powodowie nie mają wiedzy, na jakiej podstawie i w jaki sposób ustalane były i są kursy walut zawarte w tabelach banku. Klauzule te nie odwołują się do żadnych obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalają pozwanemu na jednostronne określenie kursów. Pozwany mógł arbitralnie, w sposób wiążący konsumentów, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania powodów, a tym samym mógł wpływać na wysokość ich świadczenia. Umowa nie określa szczegółowego sposobu ustalania kursu waluty waloryzacji przez co powodowie są zdani na arbitralne decyzje pozwanego w tej kwestii. Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczy brak ich transparentności ponieważ umowy nie przedstawiają w sposób przejrzysty mechanizmu ustalania kursu wymiany waluty obcej w taki sposób, aby powodowie byli w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria wynikające z umowy, konsekwencje ekonomiczne. Powyższe przesądza również, że klauzule przeliczeniowe mają charakter niejednoznaczny, a tym samym mogą być poddawane analizie z punktu widzenia (...) § 1 i nast. kc, nawet przyjmując, że stanowią główne świadczenie stron. Umowa nie przewiduje żadnego instrumentu pozwalającego powodom bronić się przed decyzjami pozwanego w zakresie wyznaczanego kursu (...), czy też weryfikować je.

Podsumowując tę część wywodów Sąd pierwszej instancji uznał, że bezpośredni wpływ sposobu ustalania kursu danej waluty na wysokość zobowiązania konsumentów oraz wynikające z umowy uprawnienie banku do jednostronnego ustalania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem danej waluty poprzez samodzielne ustalanie tego kursu przesądza o niedozwolonym charakterze zawartych w umowie postanowień, dotyczących waloryzacji zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu oraz ustalania wysokości rat spłat w oparciu o miernik w postaci franka szwajcarskiego ustalanego według Bankowej Tabeli Kursów.

W dalszych rozważaniach Sąd Okręgowy rozważył kwestię na ile wyeliminowanie klauzul abuzywnych z umowy pozwoli na utrzymanie umowy w pozostałej części i uznanie jej za obowiązującą między stronami i stwierdził, że usunięcie klauzul waloryzacyjnych prowadzi do eliminacji mechanizm indeksacji z łączącego strony stosunku prawnego, co przekształca go w zwykły kredyt złotówkowy, którego oprocentowanie uzależnione jest od indeksu (...). Zgodnie z umową indeks ten jest obliczany dla każdego miesiąca jako średnia arytmetyczna stawek LIBOR 3M (dla lokat międzybankowych trzymiesięcznych) obowiązujących w dniach roboczych w okresie liczonym od 26 dnia miesiąca, poprzedzającego miesiąc ostatni do 25 dnia miesiąca poprzedzającego zmianę. Na rynku nie występują i nigdy nie były oferowane kredyty złotówkowe, dla których jako zmiennej części oprocentowania kredytu używa się stopy LIBOR 3M lub innego indeksu, który byłby obliczany na podstawie stawek LIBOR 3M. Ponadto, Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na związanie wyrokiem (...) z dnia 3.10.2019 r. wydanym w sprawie C- 260/18, na podstawie zasady *acte éclairé*, zgodnie z którą, jeśli (...) wydał już wyrok w sprawie wykładni przepisu prawa wspólnotowego (w tym

przypadku dyrektywy nr 93/13 o nieuczciwych postanowieniach w umowach z konsumentami), to ma on zastosowanie również w późniejszych sprawach tego rodzaju, a nie tylko w sprawie, w której został wydany, odwołując się przy tym do postanowienia Sąd Najwyższy z dnia 14.10.2015 r. wydanego w sprawie I KZP 10/15. (...) dokonał we wspomnianym wyroku wykładni prawa wspólnotowego, zgodnie z którą sąd krajowy stwierdziwszy, że w umowie z konsumentem znajdują się nieuczciwe postanowienia zobowiązany jest usunąć je z umowy, a następnie ocenić, czy w świetle prawa krajowego umowa może wiązać dalej, czy też jej dalsze istnienie z tej przyczyny jest niemożliwe i prowadzi do nieważności umowy. Jednocześnie Trybunał uznał, że w żadnym wypadku sąd krajowy nie może wbrew woli konsumenta modyfikować treści abuzywnego postanowienia lub zastępować go inną treścią, np. nie jest uprawniony do zastępowania niedozwolonego postanowienia umownego postanowieniem odwołującym się do średniego kursu waluty obcej w NBP. Nadto wskazano, że jeżeli sąd uzna, zgodnie z prawem krajowym, że utrzymanie w mocy umowy kredytu po usunięciu zawartych w niej nieuczciwych warunków jest niemożliwe, to umowa ta co do zasady nie może nadal obowiązywać w rozumieniu art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, a zatem musi zostać unieważniona. Jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty obcej. Trybunał orzekł, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, w związku z czym obiektywna możliwość utrzymania takiej umowy wydaje się w tych okolicznościach niepewna.

W dalszej części Sąd Okręgowy przypomniał, że art. 358¹ kpc został wprowadzony do polskiego systemu prawnego na skutek implementowania Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5-04-1993 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. W jej preambule wskazano, że niezbędne jest ustalenie ogólnych kryteriów oceny nieuczciwego charakteru warunków umowy. Jednym z nich jest wymóg działania w dobrej wierze. Przy ocenie tej przesłanki należy brać pod uwagę zwłaszcza siłę pozycji przetargowej stron umowy, a w szczególności czy konsument był zachęcany do wyrażenia zgody na warunki umowy i czy towary lub usługi sprzedawane lub dostarczane były na specjalne zamówienie konsumenta. Przedsiębiorca spełnia wymóg działania w dobrej wierze jeżeli traktuje drugą stronę umowy w sposób sprawiedliwy i słuszny. Zgodnie z art. 3 dyrektywy, warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę praw i obowiązków ze szkodą dla kontrahenta. Warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść zwłaszcza, gdy zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio zredagowanej umowy standardowej. Zgodnie art. 5, w przypadku umów, w których wszystkie lub niektóre z przedstawianych konsumentowi warunków wyrażone są na piśmie, warunki te muszą zawsze być sporządzone prostym i zrozumiałym językiem.

Sąd Okręgowy wskazał na ugruntowany w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości pogląd, że aby ustalić czy nierównowaga pozostaje w sprzeczności z wymogami dobrej wiary należy sprawdzić, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie oczekiwać, iż konsument ten przyjąłby warunek w drodze negocjacji.

Podsumowując tę część rozważań Sąd pierwszej instancji wyraził pogląd, że zostały spełnione przesłanki wynikające z art. 358¹ kpc, tzn.:

- powodowie posiadali status konsumenta w rozumieniu art 221 kc, ponieważ zaciągnęli kredyt na cele mieszkaniowe niezwiązane z prowadzeniem działalności gospodarczej, stąd w świetle wskazanej regulacji posiadają oni status konsumenta;

- warunki umowy poza wybraniem kwoty, waluty, w ograniczonym zakresie - terminu spłaty kredytu nie były indywidualnie uzgadniane. Bank sformułował treść umowy oraz regulamin, natomiast powodowie mogli jedynie podpisać umowę lub zrezygnować z jej zawarcia. W sprawie nie został przeprowadzony dowód wskazujący na możliwość

negocjowania warunków umowy, w szczególności te, które uprawniały bank do arbitralnego ustalania kursów waluty. Ponadto, same postanowienia umowy były nieczytelne dla osoby nie specjalizującej się w takim produkcie.

- algorytm przeliczenia wypłaconego w złotych kredytu i spłaconych złotych rat, odwołujący się do tabeli kursowej banku, ukształtował prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy poprzez niekorzystne ukształtowanie jego sytuacji ekonomicznej. Odwołanie do kursów walut ustalanych przez bank bez wskazania obiektywnych kryteriów, na których opiera się taka procedura oznacza też naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. W tym zakresie istotne znaczenie należy przypisać wymaganiu właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, czyli odpowiedzi na pytanie, czy zawarta umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne. Bank nie przedstawił powodów, poza treścią umowy i regulaminu, żadnych dodatkowych informacji dotyczących sposobu ustalania kursów walut oraz możliwości zmiany tych kursów i wpływu na wysokość zobowiązania. W związku z powyższym należy uznać, że postanowienia umowy kredytu, dotyczące ryzyka walutowego było sformułowane niejednoznacznie. Reasumując, nie budzi wątpliwości, że gdyby bank potraktował konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny, umożliwił negocjacje postanowień (oczywiście po przekazaniu pełnej informacji co do ryzyka kursowego skutkującego taką jak obecnie sytuacją), to nie mógłby racjonalnie oczekiwać, iż konsument warunek przyjąłby w drodze negocjacji.

Następnie, Sąd Okręgowy wyraził przekonanie, że istnieją podstawy do uznania przedmiotowej umowy za nieważną, w szczególności przy uwzględnieniu stanowiska konsumentów akceptujących konsekwencje, jakie się z tym wiążą, wskazując następującą argumentację.

Po pierwsze, wyeliminowanie z umowy wyłącznie postanowień dotyczących przeliczenia kursów waluty przy wypłacie kredytu z pozostawieniem mechanizmu waloryzacji wiąże się z brakiem uzgodnienia między stronami kursu przeliczeniowego, według którego będzie ustalana wysokość zobowiązania pozwanych. W takim przypadku umowa będzie po prostu niewykonalna, albowiem mechanizm waloryzacji nie będzie mógł być zastosowanym, a tym samym nie zostanie określona wysokość świadczenia.

Z kolei wyeliminowanie waloryzacji z przedmiotowej umowy doprowadziłoby do jej przekształcenia w stopniu wykraczającym poza uprawnienia wynikające z art. 385¹ § 1 i 2 kc ze względu na ścisłe powiązanie szeregu postanowień z walutą waloryzacji, a przede wszystkim ze względu na oprocentowanie odwołujące się do stawki LIBOR.

Po drugie, Sąd Okręgowy odwołał się do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 roku C-260/18, w którym wyrażono pogląd, że jeżeli sąd krajowy uzna, iż zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego go prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 zasadniczo nie stoi na przeszkodzie jej unieważnieniu. Jest tak zwłaszcza wówczas gdy unieważnienie jedynie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty.

Podzielając poglądy wyrażone w orzeczeniach Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych, Sąd Okręgowy uznał, że eliminacja klauzuli waloryzacyjnej prowadziłaby do wyeliminowania postanowień głównych umowy.

W dalszych wywodach Sąd Okręgowy podkreślił, że w sprawie nie zostały ujawnione żadne okoliczności wskazujące na to, że unieważnienie umowy może być niekorzystne dla powodów, w szczególności aby istniały podstawy do żądania zapłaty przez bank jakiegokolwiek wynagrodzenia, z tytułu korzystania z kapitału. Wskazać należy, że w kolizji z sankcją nieważności czynności prawnej, pozostaje konstruowanie roszczeń, analogicznych do tych, które istniałyby gdyby czynność prawna była ważna. W związku z powyższym, wyłącznie możliwym jest dochodzenie roszczenia

odsetkowego za czas opóźnienia w spełnieniu świadczenia wynikającego z bezpodstawnego wzbogacenia (świadczenia nienależnego).

O niekorzystności unieważnienia umowy nie świadczy też konieczność dokonania rozliczeń pomiędzy stronami, powodowie muszą oddać bankowi różnicę pomiędzy kwotą otrzymaną a spłaconą; są tego świadomi, co znalazło wyraz w złożonych przez nich oświadczeniach.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, skutkiem uznania umowy za nieważną jest konieczność dokonania rozliczeń (zwrotu spełnionych przez strony świadczeń) zgodnie z art. 410 § 1 i 2 kc w zw. z art. 405 kc. W związku z powyższym zgodnie z wyliczeniami dokonanymi w sprawie przez biegłego i po przyjęciu wszystkich wyżej wymienionych kryteriów należało zasądzić od pozwanego na rzecz powodów 106'847,91 zł z tytułu uznania umowy za nieważną. Stanowi ona sumę nienależnie pobranych świadczeń od dnia 7 czerwca 2010 roku do dnia 5 września 2014 roku. Zgodnie z dyspozycją art. 481 § 2 kpc, od zasądzanego świadczenia należne były odsetki ustawowe za opóźnienie. Sąd Okręgowy przyjął dzień 13 czerwca 2020r, jako datę początkową ich naliczania, nie uzasadniając tego wyboru.

Jednocześnie Sąd Okręgowy oddalił powództwo w kształcie alternatywnym.

Sąd Okręgowy uznał za zasadne w świetle art. 189 kpc żądanie ustalenia nieważności spornej umowy. Powodowie posiadają interes prawny w domaganiu się takiego orzeczenia, ponieważ są zobowiązani do spłacania rat kredytu, co rodzi niepewność odnośnie ważności umowy i w konsekwencji wysokości zobowiązania oraz jego wymagalności.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 kpc. Na koszty należne stronie powodowej, jako wygrywającej, złożyły się: uiszczona opłata od pozwu w wysokości 1'000,00 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika wraz z opłatą od pełnomocnictwa w wysokości 7'217,00 zł.

Sąd Okręgowy obciążył pozwanego obowiązkiem zwrotu na rzecz Skarbu Państwa brakującej części wynagrodzenia biegłego wypłaconej w trakcie postępowania ze środków Skarbu Państwa w wysokości 1'794,57zł

Pozwany zaskarżył ten wyrok w części uwzględniającej powództwo oraz w zakresie rozstrzygnięć o kosztach, zarzucając rozstrzygnięciu:

I/ naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci:

1) art. 385¹ § 1 i § 3 kc oraz art. 385² kc polegające na błędnym uznaniu, że postanowienia umowy kredytu z 11 czerwca 2008 roku przewidujące tzw. mechanizm indeksacji (tj. § 2, § 4, § 9 Umowy kredytu) stanowią klauzule niedozwolone, w szczególności skutek uznania, że postanowienia te nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron, kształtują prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszają interes powodów, podczas gdy prawidłowa wykładania norm zwartych w ww. postanowieniach prowadzi do wniosku, że nie zaistniały przesłanki do stwierdzenia ich abuzywności;

2) art. 58 § 1 kc w związku z art. 69 ust. 2 Prawa bankowego oraz art. 385 § 2 kc poprzez błędną ich wykładnię i przyjęcie, że w sprawie zachodzi nieważność przedmiotowej umowy z uwagi na brak określenia istotnych elementów umowy kredytu w postaci kwoty i waluty kredytu w sytuacji, w której umowa określa te elementy, a umowy kredytu indeksowanego (waloryzowanego) do (...) pozostają ważne i skuteczne stanowiąc dopuszczalny podtyp umowy kredytu;

3) art. 58 § 1 kc w związku z art. 353¹ kc poprzez błędną ich wykładnię i uznanie, że w zakresie klauzuli indeksacyjnej oraz postanowień dotyczących kursów walut umowa obciążona jest wadą polegającą na narzuceniu przez pozwanego powodowi sposobu ustalania wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a w konsekwencji i wysokości odsetek, czyli głównych świadczeń kredytobiorcy, wobec nieokreślenia w umowie zasad tworzenia tabeli kursów i zawartych w niej kursów walut, a w konsekwencji błędne uznanie, że umowa jest nieważna, podczas gdy w Prawie bankowym brak jest wyraźnego wymogu określania zasad ustalania kursów walut;

4) art. 385¹ § 2 kc w zw. z art. 58 § 1 kc polegające na ich błędnej wykładni prowadzącej do uznania, że umowa nie wiąże stron w zakresie pozostałym po usunięciu z niej postanowień przewidujących tzw. mechanizm indeksacji (tj. § 2, § 4, § 9 Umowy kredytu) uznanych przez Sąd I instancji za klauzule niedozwolone, oraz że w związku z bezskutecznością ww. postanowień w dacie zawarcia umowy nie było możliwe zastąpienie abuzywnych postanowień przepisami dyspozytywnymi i zmiana ich treści, a w konsekwencji uznanie, że umowa jest z tego względu nieważna mimo, że brakujące postanowienia uznane za abuzywne mogły i powinny zostać odpowiednio uzupełnione przy zastosowaniu przepisu art. 56 kc w zw. z art. 65 kc i art. 354 kc bez konieczności zmiany istoty i charakteru umowy kredytu;

5) art. 58 § 1 kc w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie tych przepisów, polegające na bezpodstawnym uznaniu, iż umowa jest sprzeczna z ustawą ponieważ po wyeliminowaniu z niej klauzul uznanych za niedozwolone (§ 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2) nie może ona nadal obowiązywać, albowiem brak w niej określenia zasad spłaty kredytu (sposobu ustalania wysokości rat płatnych w PLN, wysokość kredytu w (...)), pomimo, że uznane za abuzywne i wyeliminowane z niej postanowienia mogły i powinny zostać odpowiednio uzupełnione przy zastosowaniu przepisów dyspozytywnych, w tym art. 358 § 2 kc, bez konieczności zmiany istoty i charakteru umowy kredytu (jako kredytu dewizowego/walutowego);

6) art. 358 § 1 i § 2 kc w zw. z art. L pwc poprzez ich niezastosowanie w niniejszej sprawie wprost (wobec faktu, że kredyt jest stosunkiem zobowiązaniowym o charakterze ciągłym), jako obowiązującej w prawie polskim normy dyspozytywnej która mogłaby zastąpić normę rzekomo abuzywną, bądź przynajmniej w drodze analogii (np. poprzez analogiczne zastosowanie art. 41 prawa wekslowego), z racji tego, iż norma ustawowa późniejsza, niż data zawarcia umowy kredytu korzysta z domniemania uczciwości wynikającego z motywu trzynastego Dyrektywy 93/13, tak do wyliczenia wysokości wypłacanej kwoty kredytu oraz wysokości rat kapitałowo-odsetkowych kredytu dewizowego/walutowego w (...) przed dniem wejścia w życie tego przepisu, tj. przed 24 stycznia 2009 roku, jak i do wyliczenia wysokości rat kapitałowo-odsetkowych kredytu dewizowego/walutowego w (...) po 24 stycznia 2009 roku (w razie dokonywania jego spłaty w PLN);

7) art. 31 ust. 2 i 3 w zw. z art. 2 Konstytucji RP poprzez ich niezastosowanie i naruszenie konstytucyjnej zasady proporcjonalności sankcji w sytuacji, gdy mieści się w niej dyrektywa, w myśl której żadna z zasad i żaden z przepisów prawa prywatnego nie powinny być tłumaczone w sposób arbitralnie preferujący prawa i wolności pewnej kategorii osób w stosunku do praw i wolności innej kategorii podmiotów, a sankcje poza posiadaniem charakteru odstrasającego muszą być przede wszystkim proporcjonalne;

8) art. 411 pkt 1 kc poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji przyjęcie, że nie istniała podstawa prawna świadczenia przez powodów na rzecz pozwanego i pozwany zobowiązany był do zwrotu świadczenia, kiedy w rzeczywistości doszło do spełnienia okoliczności wskazanych art. 411 pkt 1 kc, wyłączających możliwość dokonania zwrotu świadczenia;

9) art. 498 kc poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji błędne przyjęcie, że podniesiony przez pozwanego w toku postępowania przed Sądem I instancji ewentualny zarzut potrącenia na wypadek unieważnienia umowy kredytu jest bezpodstawnym i nie zasługuje na uwzględnienie;

10) art. 496 kc w zw. z art. 497 kc poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji błędne przyjęcie, że podniesiony przez Pozwanego w toku postępowania przed Sądem I instancji ewentualny zarzut zatrzymania na wypadek unieważnienia umowy kredytu jest bezpodstawnym i nie zasługuje na uwzględnienie;

II/ naruszenie przepisów postępowania cywilnego mające istoty wpływ na wynik sprawy, w postaci:

1) art. 233 § 1 kpc poprzez:

a) zaniechanie przeprowadzenia wszechstronnej i wyczerpującej oceny dowodów zgromadzonych w sprawie i pominięcie okoliczności przywoływanych przez pozwanego, że powodowie byli informowani o ryzyku kursowym oraz

o zasadach funkcjonowania kredytu indeksowanego do waluty obcej, a w szczególności nieprzypisanie należytej uwagi oświadczeniom powodów złożonym w samej umowie, tj. w § 11 ust. 4 i 5, z jednoczesnym daniem wiary odmiennym twierdzeniom powodów, co doprowadziło do błędnego przyjęcia, że pozwany nie wywiązał się z ciążących na nim obowiązków informacyjnych wobec powodów i w konsekwencji umowa kredytu naruszała równowagę kontraktową i zasady współżycia społecznego, przez co należało ją uznać za nieważną;

b) sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ustalenie, że uprawnienie pozwanego do ustalania kursów tabelarycznych nie doznaje żadnych ograniczeń, podczas gdy w rzeczywistości to popyt i podaż decydują o zmianach kursów walut stosowanych przez pozwanego;

2) art. 227 kpc w zw. z art. 235² kpc poprzez pominięcie wniosku dowodowego z przesłuchania świadków K. D. oraz E. S., podczas gdy teza dowodowa była prawidłowo określona a fakty, odnośnie których zeznawać mieli świadkowie były istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, tj. wskazywały m.in. na brak możliwości naruszenia w sposób rażący interesów powodów, brak możliwości przyjęcia, że powodowie nie mieli świadomości jak funkcjonują kredyty indeksowane do waluty obcej.

W trybie art. 380 kpc apelujący wniósł ponownie o przesłuchanie świadków K. D. oraz E. S. na okoliczności określone w odpowiedzi na pozew.

Mając na uwadze powyższe zarzuty apelujący wniósł:

1/ o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, za obie instancje, ewentualnie

2/ w razie uznania, że Sąd 1 instancji nie rozpoznał istoty sprawy, o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania wraz z rozstrzygnięciem o kosztach procesu za wszystkie instancje, w tym kosztach zastępstwa procesowego za wszystkie instancje.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji, oddalenie zawartych w środku odwoławczym wniosków dowodowych oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz strony przeciwnej kosztów zastępstwa procesowego w instancji apelacyjnej, według norm.

Sąd Apelacyjny ustalił dodatkowo następujące fakty:

Zawarta przez strony umowa przewidywała, że uruchomienie kredytu i jego wykorzystanie nastąpi w walucie polskiej. Podstawą do ustalenia oprocentowania kredytu była stawka odniesienia, tzn. stawka rynku pieniężnego LIBOR 3 miesięczny (zwany także LIBOR 3M) z zaokrągleniem do dwóch miejsc po przecinku, publikowana na stronie LIBOR 01 serwisu (...) o godzinie 11.00 czasu londyńskiego z dnia roboczego poprzedzającego dzień ustalenia oprocentowania. Umowa nie przewidywała możliwości spłaty rat kapitałowo-odsetkowych w walucie szwajcarskiej. W treści umowy zawartej na standardowym formularzu przygotowanym przez Bank, zawarte zostało stwierdzenie, że w związku z zaciągnięciem kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej kredytobiorca oświadcza, że został poinformowany przez Bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz rozumie wynikające z tego konsekwencje a nadto, że akceptuje zasady funkcjonowania kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej, w szczególności zasady dotyczące określenia kwoty kredytu w walucie denominacji (waloryzacji), sposobu uruchomienia i wykorzystania kredytu oraz warunków jego spłaty.

(umowa – k 39-41)

W odpowiedzi na pozew złożonej w tej sprawie strona pozwana podniosła m.in. dwa zarzuty nazwane ewentualnymi, na wypadek „unieważnienia” spornej umowy;

- zarzut potrącenia wierzytelności powodów objętej pozwem z wzajemną wierzytelnością pozwanego o zwrot kwoty udzielonego kredytu, tzn. 320'000,00 zł oraz wierzytelności pozwanego z tytułu tzw. wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, to jest kwoty 102'714,76 zł;

- w przypadku nieuwzględnienia zarzutu potrącenia - zarzut zatrzymania wyżej wymienionych kwot.

Odpowiedź na pozew została doręczona pełnomocnikowi reprezentującemu powodów w tym procesie.

Odpowiedź na pozew została sporządzona przez pełnomocnika umocowanego także do składania w imieniu Banku wszelkich oświadczeń o charakterze materialnoprawnym – równoległe z procesowymi bądź odrębnie, poza toczącym się postępowaniem sądowym lub administracyjnym, które pozostają w jakimkolwiek związku lub łączą się z przedmiotem sporu (postępowania), w szczególności oświadczeń w przedmiocie potrącenia wierzytelności banku z wierzytelnością drugiej strony oraz oświadczenia o skorzystaniu przez bank z prawa zatrzymania.

(odpowiedź na pozew – k 104-144, pełnomocnictwo – k 145)

Powodowie działali w tej sprawie przez pełnomocnika, który nie jest umocowany do składania i przyjmowania w imieniu mandantów oświadczeń woli.

(pełnomocnictwo – k 97)

W pozostałym zakresie Sąd Apelacyjny akceptują ustalenia Sądu pierwszej instancji, które przyjmuje za własne.

Sąd Apelacyjny pominął dowód z zeznań świadków K. D. i E. S. uznając, że fakty objęte powtórzonym wnioskiem dowodowym, w szczególności: zasady funkcjonowania kredytów indeksowanych do waluty szwajcarskiej, sytuacja na rynku kredytów hipotecznych w latach 2004-2009, motywy zaciągania kredytów indeksowanych do waluty szwajcarskiej, sposób liczenia zdolności kredytowej, powszechność praktyki odsyłania do kursów tabelarycznych w treści klauzul indeksacyjnych, zasady finansowania kredytów indeksowanych w walucie szwajcarskiej, skutki finansowe tzw. „odfrankowania” kredytów indeksowanych do waluty szwajcarskiej z pozostawieniem stawki oprocentowania opartej o wskaźnik LIBOR i sposób przygotowania tabel kursowych są nieistotne dla rozstrzygnięcia tej sprawy. Jak wynika z art. 385² kc, ocena umów pod kątem abuzywności zawartych w nich klauzul dokonywana jest na podstawie ich treści w kształcie obowiązującym w dacie podpisania. Uwzględnieniu podlegają przy tym okoliczności zawarcia konkretnej umowy, a nie wszelkie okoliczności istniejące w dacie jej zawarcia. Ponadto uwzględnia się umowy pozostające w związku z umową poddawaną ocenie, a nie wszelkie umowy takiego samego rodzaju. Irrelevantne są zatem motywy, jakimi kierowali się kredytobiorcy, zwłaszcza rozumiani jako pewna grupa klientów banków, a nie powodowie, podejmując decyzje o zaciągnięciu zobowiązań na określonych zasadach. Obojętne jest również otoczenie społeczne i ekonomiczne, które doprowadziło do pojawienia się na rynku usług bankowych określonego produktu oraz warunkujące popyt na ten produkt. Zasady funkcjonowania kredytów indeksowanych do franka szwajcarskiego, w szczególności – zasady ich finansowania przez banki także nie mają znaczenia dla oceny konkretnej umowy pod kątem przesłanek wskazanych w art. 385¹ § 1 kc podobnie, jak sposób liczenia zdolności kredytowej. Powszechność praktyki, polegającej na stosowaniu kwestionowanych klauzul nie może wpływać ani na ocenę ich abuzywności, ani na skutki stwierdzenia takowej. Rozważanie skutków finansowych, jakie dla Pozwanego mogłoby wyniknąć z pozbawienia umowy klauzul indeksacyjnych przy pozostawieniu oprocentowania odwołującego się do LIBOR 3M jest bezprzedmiotowe skoro Sąd Okręgowy uznał takie rozwiązanie za zbyt daleko ingerujące w treść łączącego strony stosunku prawnego, a tym samym niedopuszczalne, zaś Sąd Apelacyjny podziela ten pogląd. Zasady ustalania kursów walut w pozwanym Banku są również nieistotne, ponieważ nie wynikają ani z przedmiotowej umowy, ani z innego dokumentu, którego treść byłaby zakomunikowana kredytobiorcom przed zawarciem umowy. Nota bene, próba wykazania tego ostatniego faktu zeznaniami świadka wskazuje na brak jakiegokolwiek wewnętrznego dokumentu, który regulowałby tę kwestię w sposób wiążący Bank. Jest to kolejny argument za tezą, że Bank pozostawił sobie całkowitą swobodę w tym względzie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Odnosnie naruszenia przepisów prawa procesowego.

Bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 233 § 1 kpc w części odnoszącej się do przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów, co w konsekwencji doprowadziło do błędnych ustaleń dotyczących świadomości kredytobiorców o istnieniu ryzyka walutowego.

Prawdą jest, że Sąd Okręgowy pominął w swoich ustaleniach fakt zawarcia oświadczeń powodów w § 11 ust. 4 i 5 przedmiotowej umowy. Uchybienie to możliwe było jednak do naprawienia na etapie postępowania apelacyjnego w oparciu o dokument złożony do akt przy pozwie. Prawdą jest również, że Sąd pierwszej instancji nie odniósł się w swoich rozważaniach do treści owych oświadczeń i ich znaczenia dla oceny abuzywności klauzul indeksacyjnych. Uchybienie to nie ma jednak istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia z dwóch względów.

Po pierwsze, Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego - Izby Cywilnej z dnia 27 listopada 2019 r., wydanym w sprawie II CSK 483/18, zgodnie z którym przyjęcie od kredytobiorcy oświadczenia o standardowej treści, zawartego w przygotowanym uprzednio formularzu umowy, iż konsument został poinformowany o ryzyku związanym ze zmianą kursu walut oraz rozumie wynikające z tego konsekwencje oraz, że akceptuje zasady funkcjonowania kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej, nie spełnia standardów wywiązania się przez profesjonalny podmiot z obowiązku informacyjnego w zakresie ryzyka kursowego. Obowiązek ten powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest obciążone wysokim ryzykiem, następstwem którego może być obowiązek zwrotu kwoty kapitału znacznie wyższej od kredytu udzielonego przez Bank, mimo dokonywania regularnych spłat. Wobec tego blankietowe oświadczenie zamieszczone w treści podpisanej przez konsumenta umowy regulującej wiele skomplikowanych kwestii związanych z kredytem, nie może być dowodem wyczerpującego poinformowania przez Bank o ryzyku związanym z indeksacją, ani świadczyć o świadomości kredytobiorców co do wpływu ziszczenia się takiego ryzyka na wysokość ich zobowiązania.

Po drugie, niezależnie od przytoczonej wyżej argumentacji, brak należytego powiadomienia powodów o ryzyku walutowym nie był w tej sprawie okolicznością, która zadecydowała o uznaniu kwestionowanych postanowień umownych za niedozwolone. Tym samym, zarówno uchybienie w zakresie ustaleń co do faktów, jak i przemilczenie kwestii świadomości powodów co do ryzyka związanego z zaciągnięciem kredytu indeksowanego do waluty szwajcarskiej, nie miały wpływu na treść zaskarżonego wyroku.

Całkowicie chybiony jest zarzut naruszenia art. 233 § 1 kpc poprzez sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ustalenie faktu nieograniczonej swobody Banku w zakresie ustalania kursów wymiany walut, stosowanych na potrzeby indeksacji. Odnosi się on bowiem do metodologii tworzenia tabeli kursów walut obowiązującej w Banku, a więc do praktyki stosowanej przez kredytodawcę, a nie do treści przedmiotowej umowy. Powodowie nie zarzucili pozwanemu stosowania nieuczciwych zasad ustalania kursów wymiany walut, zaś Sąd Okręgowy nie ocenił spornych klauzul w oparciu o takie kryterium. Jak wspomniano to przy ocenie dowodów, o ewentualnej abuzywności postanowień umowy decyduje przede wszystkim ich treść, a nie sposób w jaki Bank stosował sporne postanowienia. Nikt nie kwestionuje w tej sprawie, że mechanizm ustalania kursów jest taki, jak opisano to w uzasadnieniu apelacji na stronie 15. Nie ma to jednak żadnego znaczenia, ponieważ mechanizm ten nie został opisany w umowie, ani innym dokumencie powiązany z umową nie ma dowodów na to, aby był powszechnie znany konsumentom. Co więcej, pozwany wskazuje w swoich pismach, że jedną z wartości decydujących o kursie ustalonym na dany dzień jest tzw. spread walutowy. Z żadnego z tych pism nie wynika jednak, aby w dacie zawarcia umowy obowiązywała stała lub chociażby maksymalna wartość różnicy między kursem rynkowym a kursem stosowanym przez Bank, nie mówiąc o powołaniu się na dokument wewnętrzny, który by to określał. Natomiast odwołanie się do popytu i podaży, jako mechanizmów rynkowych ograniczających swobodę instytucji finansowej przy ustalaniu własnych kursów walut też nie jest wystarczające chociażby z tego względu, że konsument nie musi mieć wiedzy na temat funkcjonowania takich

mechanizmów, a jak uczy doświadczenie ostatnich lat, czy chociażby tygodni, istnieją czynniki zewnętrzne wpływające na procesy rynkowe niezależnie od relacji między popytem i popytą.

Niezasadny okazał się zarzut naruszenia art. 227 kpc w zw. z art. 235² kpc. Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że fakty, które miały być przedmiotem zeznań świadków zgłoszonych w odpowiedzi na pozew nie mają istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia, o czym Sąd Apelacyjny wypowiedział się szerzej przy ocenie wniosku dowodowego ponowionego w apelacji.

Odnośnie zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Niezasadny jest zarzut naruszenia art. 385¹ § 1 i 2 kc oraz art. 385² kc. Sąd Apelacyjny w pełni podziela pogląd Sądu Okręgowego odnośnie zaistnienia wszystkich przesłanek decydujących o niedozwolonym charakterze tych postanowień umowy, zawartych w jej § 2, § 4 oraz § 9, które uprawniały Bank do arbitralnego, tzn. pozbawionego jakiegokolwiek kontroli opartej na samej umowie lub umowach z nią powiązanych, ustalania kursu waluty indeksacji przyjmowanego do przeliczenia zobowiązania kredytodawcy na walutę szwajcarską oraz zobowiązania kredytobiorców na walutę polską. Pozwany nie udowodnił, aby uprawnienie takie było przedmiotem i efektem indywidualnych uzgodnień między stronami w rozumieniu art. 385¹ § 1 kc. O indywidualnym uzgodnieniu nie decyduje ani fakt podpisania przez konsumenta przygotowanej przez Bank umowy, ani możliwość skorzystania z opcji jej niepodpisania. Bez wątplenia, przyznanie Bankowi tak szczególnego uprawnienia było sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszało interesy konsumentów, skoro dzięki niemu kredytodawca mógł w sposób pozbawiony jakiegokolwiek kontroli ze strony kredytobiorców określić wysokość ich zobowiązania w chwili uruchomienia kredytu, a następnie w taki sam sposób określać wysokość rat spłacanych w walucie polskiej. Prawdą jest, że prawo bankowe nie wymaga od instytucji finansowej określania zasad według których ustala ona swoje tabele kursowe. Nie ma to jednak znaczenia ani dla oceny abuzywności postanowień zawartych w klauzulach indeksacyjnych, ani dla ważności umowy. Po pierwsze, stwierdzenie niedozwolonego charakteru postanowienia umowy zawartej między przedsiębiorcą i konsumentem nie wymaga udowodnienia, że ten pierwszy dopuścił się naruszenia ustawowego zakazu lub nie zastosował się do ustawowego nakazu. Po drugie, istota problemu nie polega na nieokreśleniu w umowie sposobu ustalania tabel kursowych, ale na braku w niej jakichkolwiek kryteriów, które z jednej strony stanowiłyby ograniczenie dla całkowitej dowolności ustalania kursu waluty indeksacji stosowanego przez Bank, a z drugiej strony – dawałyby konsumentowi instrument kontroli prawidłowości decyzji podejmowanych przez Bank oraz zapewniały pewną przewidywalność odnośnie możliwych wahań realnej wysokości jego zobowiązań wyrażonych w walucie polskiej. Z tego względu bezzasadny jest też zarzut naruszenia art. 58 § 1 kc w zw. z art. 353¹ kc.

Bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 58 § 1 kc w zw. z art. 69 ust. 2 ustawy Prawo Bankowe oraz art. 385 § 2 kc. Prawdą jest, że umowa określała zarówno kwotę, jak i walutę kredytu, czyli zawierała element wymagany przez art. 69 ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego, zaś stosowanie mechanizmu indeksacji nie było sprzeczne z prawem, mimo braku stosownych regulacji w dacie zawarcia umowy. Apelujący pomija jednak, że wyeliminowanie z umowy tych postanowień, które przewidują możliwość zastosowania przy indeksacji odpowiednio – kursu sprzedaży lub kursu kupna franka szwajcarskiego, ustalanych przez Bank, skutkuje tym, że przyjęte w niej zasady spłaty kredytu stają się niewykonalne w taki sposób, jakby w ogóle nie zostały określone. Wynika to z faktu, że abuzywnością dotknięte są jedynie postanowienia określające jaki kurs wymiany walut należy stosować, a nie postanowienia o zastosowaniu samego mechanizmu indeksacji. Mamy więc do czynienia z umową kredytu złotówkowego indeksowanego do waluty szwajcarskiej, ale nie wiadomo według jakiego kursu należy przeliczyć kapitał wypłacony kredytobiorcom na walutę szwajcarską. W tej sytuacji nie wiadomo jaka jest równowartość tego kapitału wyrażona w walucie indeksacji, zatem nie ma podstaw do obliczania należnych odsetek – znana jest jedynie ich stopa, natomiast nieznana jest kwota, od której należy je obliczyć. W tej sytuacji nie jest możliwe ustalenie harmonogramu spłat rat kapitałowo-odsetkowych, który zgodnie z umową powinien być wyrażony w walucie indeksacji, zaś kwestia według jakiego kursu przeliczać tak określone raty na walutę polską w terminie ich spłaty staje się problemem czysto teoretycznym. W konsekwencji, nie sposób ustalić jakie kwoty wyrażone w walucie polskiej powinni spłacać powodowie w wykonaniu swojego

zobowiązania, co oznacza, że umowa nie zawiera określenia zasad spłaty wymaganego przez art. 69 ust. 2 pkt 4 Prawa bankowego.

Wbrew twierdzeniom apelującego, nie jest możliwe usunięcie tego braku poprzez zastąpienie klauzul niedozwolonych przepisami dyspozytywnymi, ponieważ w polskim prawie takich nie ma. W szczególności nie jest możliwe zastosowanie art. 358 § 2 kc. Uzupełniając w tym zakresie argumentację Sądu Okręgowego warto zwrócić uwagę, że przepis ten nie zawiera uniwersalnej normy mającej zastosowanie w każdej sytuacji, w której istnieje potrzeba przeliczenia świadczenia z waluty obcej na polską lub odwrotnie. Z wykładni systemowej wynika, że art. 358 § 2 kc nie można interpretować w oderwaniu od art. 358 § 1 i § 2 kc. Ów przepis został bowiem wprowadzony jako dopełnienie art. 358 § 1 kc i może mieć zastosowanie wyłącznie do opisanej w nim sytuacji, a więc przede wszystkim - jeżeli przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. Zgodnie z umową przedmiotem zobowiązania Banku była suma pieniężna wyrażona w walucie polskiej, co a limine wyklucza możliwość zastosowania kursu ustalonego zgodnie z § 2 do przeliczenia kapitału wypłaconego powodowi na walutę indeksacji. W ocenie Sądu Apelacyjnego, także świadczenie kredytobiorców nie było wyrażone w walucie obcej, a jedynie indeksowane do tej waluty. Nie podlega dyskusji, że zgodnie z umową powodowie mieli obowiązek dokonywania spłaty wyłącznie w walucie polskiej bez możliwości wyboru spłaty w walucie indeksacji. Ponadto, przepis daje dłużnikowi uprawnienie do wyboru waluty polskiej jako waluty spełnienia świadczenia o ile czynność prawna nie zastrzega spełnienia świadczenia w walucie obcej. W przypadku przedmiotowej umowy sytuacji była odwrotna - świadczenia obu stron miały być spełnione w walucie polskiej. Oznacza to, że bezzasadne są zarzuty naruszenia art. 385¹ § 2 kc w zw. z art. 58 § 1 kc, art. 58 § 1 kc w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe oraz art. 358 § 1 i § 2 kc w zw. z art. L pwkc.

Całkowicie chybiony jest zarzut naruszenia zasad wynikających z art. 31 ust. 2 i 3 w zw. z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Pomijając brak jakiegokolwiek jego uzasadnienia, warto przypomnieć, że pozwany nie jest ani człowiekiem, ani obywatelem, ale osobą prawną, której nie przysługuje ochrona przewidziana w przepisach Rozdziału II Konstytucji.

Zarzut naruszenia art. 411 pkt 1 kc jest niezasadny ponieważ apelujący pomija fakt, że przedmiotem powództwa były świadczenia spełnione w wykonaniu nieważnej umowy w okresie od 7 czerwca 2010 roku do 5 września 2014 roku. Warunkiem zastosowania przewidzianego w ww. przepisie wyłączenia możliwości żądania zwrotu nienależnego świadczenia jest wiedza kredytobiorców istniejąca w chwili spełnienia świadczenia, że nie byli zobowiązani do świadczenia, czyli innymi słowy – że umowa kredytu zawarta 11 czerwca 2008r. jest nieważna. Z wyjaśnień i zeznań powodów nie wynika, aby w tamtych latach mieli chociażby świadomość możliwości uznania spornej umowy za nieważną. Natomiast strona pozwana, na której spoczywa ciężar udowodnienia faktu, z którego wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne stosownie do art. 6 kc, nawet nie zaoferowała dowodu dla wykazania tej wiedzy.

Odnosząc się do dwóch ostatnich zarzutów naruszenia prawa materialnego, tj. art. 498 kc oraz art. 496 kc w zw. z art. 497 kc należy stwierdzić, że są one uzasadnione o tyle, iż Sąd Okręgowy nie ustosunkował się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do zgłoszonych przez pozwanego jako ewentualne: zarzutu potrącenia oraz zarzutu zatrzymania, a nawet nie wspominał, że takie zarzuty zostały podniesione. Niemniej jednak, Sąd Apelacyjny dysponował materiałem dowodowym wystarczającym do ustalenia faktów istotnych z punktu widzenia tych zarzutów, co z kolei daje podstawę do ich oceny w ramach postępowania apelacyjnego.

Abstrahując od kwestii dopuszczalności warunkowego zgłoszenia zarzutu potrącenia zgłoszonego w odpowiedzi na pozew, nie mógł on zostać uznany za skuteczny ze względu na brak jednej z przesłanek wymienionych w art. 498 § 1 kc warunkujących dopuszczalność potrącenia, a mianowicie wierzytelność Banku z tytułu zwrotu kapitału oddanego do dyspozycji powodów na podstawie nieważnej umowy nie jest wymagalna. Art. 405 kc w zw. z art. 410 § 1 kc nie określa w jakim terminie strona, która uzyskała korzyść w następstwie świadczenia nienależnego obowiązana jest do wydania tej korzyści lub zwrotu jej równowartości. Termin ten nie wynika również z właściwości zobowiązania. Obowiązek zwrotu nienależnego świadczenia ma zatem charakter zobowiązania bezterminowego co oznacza, że do

jego wymagalności niezbędne jest wezwanie dłużnika przez wierzyciela stosownie do art. 455 kc. W tej sprawie niesporne jest, że Bank nie wzywał powodów do zwrotu nienależnie świadczonej na ich rzecz kwoty 320'000,00 zł.

Na marginesie jedynie warto zauważyć, że ze względu na treść art. 499 kc zasadny jest pogląd strony powodowej, że dla swojej skuteczności potrącenie wymaga złożenia oświadczenia przez potrącającego drugiej stronie. Oczywiście jest, że składający oświadczenie musi być uprawniony do tego, natomiast adresat oświadczenia musi być uprawniony do jego odbioru. W tej sprawie oświadczenie o potrąceniu złożył pełnomocnik osoby prawnej upoważniony do tego w treści pełnomocnictwa. Natomiast oświadczenie zostało zawarte w odpowiedzi na pozew, która podlega doręczeniu pełnomocnikowi powodów, a ten nie był upoważniony przez mocodawców do składania i odbierania w ich imieniu oświadczeń tego rodzaju.

Odnosnie drugiej wierzytelności objętej zarzutem potrącenia, określonej jako wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że wierzytelność taka nie została w tym sporze udowodniona. W pierwszej kolejności wypada wskazać na poważne wątpliwości co do możliwości konstruowania takiego roszczenia w oparciu o art. 224 § 2 kc i art. 225 kc. Przepisy te nie mogą mieć zastosowania do określonej sumy pieniędzy, ponieważ ta nie jest rzeczą w rozumieniu prawa cywilnego. Co prawda w powszechnym obrocie istnieją środki płatnicze takie, jak banknoty i monety, które mogą być utożsamiane z rzeczą, ale w istocie swej są one fizycznym ucieleśnieniem pewnej wartości ekonomicznej, która może funkcjonować i coraz częściej funkcjonuje w formie niematerialnej. Najlepszym przykładem ilustrującym zaprezentowaną tezę jest sposób wykonania przedmiotowej umowy przez Bank, który oddał do dyspozycji powodów określoną ilość pieniędzy w formie niematerialnej.

Niezależnie od powyższego, dla powstania wierzytelności o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału konieczne jest albo wytoczenie przez bank powództwa o zwrot kapitału jako nienależnego świadczenia (art. 224 § 2 kc), albo udowodnienie - stosownie do obowiązku wynikającego z art. 6 kc, że powodowie byli posiadaczami kapitału w złej wierze, poprzez obalenie domniemania wynikającego z art. 7 kc (art. 225 kc).

Odrębną kwestią są procesowe ograniczenia możliwości skutecznego zgłoszenia zarzutu potrącenia wynikające z art. 203¹ § 1 kpc. Przepis ten wymaga, aby obie wierzytelności pochodziły z tego samego stosunku prawnego. W tej sprawie tak nie jest, ponieważ mamy do czynienia z wierzytelnościami z tytułu świadczeń nienależnych opartych na różnych tytułach prawnych. Ich źródłem nie jest zawarta przez strony umowa, bo ta została uznana za nieważną *ex tunc*, ale odrębne zdarzenia, tzn. wypłata przez Bank nienależnego kapitału w odniesieniu do wierzytelności pozwanego, oraz spłata nienależnych rat w odniesieniu do wierzytelności powodów. W tej kwestii Sąd Apelacyjny w pełni podziela pogląd wyrażony w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z dnia 7 maja 2021 r., sygn.. akt III CZP 6/21, której nadano moc zasady prawnej. Z drugiej strony, nie można mówić o tym, że wierzytelność pozwanego z tytułu wynagrodzenia jest niesporna w sytuacji kwestionowania jej przez powodów co do zasady; nie została ona również uprawdopodobniona dokumentem innym, niż pochodzący wyłącznie od Banku.

Wobec powyższego, pozwany nie mógł dokonać skutecznego potrącenia, a tym bardziej zgłosić skutecznego zarzutu potrącenia.

Odmienne należało ocenić skuteczność zarzutu zatrzymania w odniesieniu do wierzytelności obejmującej zwrot udostępnionego powodom kapitału. W odróżnieniu od potrącenia, skorzystanie z prawa zatrzymania w przypadku nieważności umowy wzajemnej nie jest obwarowane żadnymi warunkami, ani nie wymaga składania drugiej stronie oświadczenia. Z art. 496 kc w zw. z art. 497 kc nie wynika, aby warunkiem uprawniającym do skorzystania z prawa zatrzymania była wymagalność wierzytelności zatrzymującego. Z przepisów tych nie wynika również aby warunkiem skutecznego skorzystania z prawa zatrzymania było złożenie drugiej stronie oświadczenia w tym przedmiocie. Sąd Apelacyjny nie podziela przy tym poglądu, że do zatrzymania, o którym mowa w art. 496 kc należy przez analogię stosować zasady uregulowane w przepisach o potrąceniu, ponieważ nie ma po temu uzasadnienia prawnego.

Brak ustawowego wymogu złożenia oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania jako warunku koniecznego dla realizacji tego uprawnienia pociąga za sobą istotne konsekwencje.

Po pierwsze, skorzystanie z prawa zatrzymania może zostać uzewnętrznione przez uprawnionego w dowolny sposób, np. poprzez podniesienie procesowego zarzutu, który nie musi mieć ani konkretnej formy (np. pisma procesowego), ani konkretnego adresata w osobie wierzyciela zatrzymanego świadczenia.

Po drugie, nie ma przeszkód, aby zwykle oświadczenie procesowe, w którym strona powołuje się na prawo zatrzymania zostało złożone warunkowo, ponieważ ustawa nie wyklucza takiej możliwości. W szczególności, nie stoi temu na przeszkodzie regulacja zawarta w art. 89 kc. Z drugiej strony, przepisy kodeksu postępowania cywilnego nie wprowadzają żadnych ograniczeń odnośnie warunkowego składania wniosków lub zarzutów procesowych. W tym miejscu warto zasygnalizować, że zgodnie z koncepcją zaprezentowaną przez Sąd Najwyższy w przywołanej już uchwale III CZP 6/21, unieważnienie umowy wynikające z uznania niektórych jej postanowień za abuzywne zawsze będzie uzależnione od spełnienia warunku w postaci złożenia przez konsumenta określonego oświadczenia, o czym mowa będzie w dalszej części rozważań. Zatem wszelkie zarzuty podnoszone przez przedsiębiorcę w obronie przed żądaniem unieważnienia umowy również będą miały charakter warunkowy przynajmniej tak długo, jak bezskuteczność (nieważność) umowy będzie zawieszona.

Wbrew twierdzeniu strony powodowej, roszczenie banku o zwrot kapitału wypłaconego kredytobiorcom w wykonaniu nieważnej umowy kredytowej nie uległo przedawnieniu. Dla wyjaśnienia tej kwestii warto ponownie odwołać się do uchwały III CZP 6/21. W tezie 2. Sąd najwyższy stwierdził, że „jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 kc). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna.” Drugie zdanie ma związek z koncepcją tzw. bezskuteczności (nieważności) zawieszony umowy. Sprowadza się ona do stwierdzenia, że trwała bezskuteczność (nieważność) umowy, będąca następstwem wyeliminowania z niej postanowień uznanych za niedozwolone, uzależniona jest od złożenia przez konsumenta oświadczenia, iż akceptuje on taki skutek z pełną świadomością wynikających z niej konsekwencji. Do chwili złożenia takiego oświadczenia konsument może dokonać innego wyboru, tzn. udzielić świadomej, wyraźnej i wolnej zgody na postanowienie abuzywne, czyli zrezygnować z ochrony wynikającej z art. 385¹ kc. Skoro przedsiębiorca może żądać zwrotu swojego świadczenia nienależnego dopiero od chwili złożenia przez konsumenta oświadczenia, to jest oczywiste, że bieg terminu przedawnienia nie może rozpocząć się przed datą, w której bezskuteczność (nieważność) umowy stała się trwała.

W tej sprawie pierwsze oświadczenie strony powodowej o świadomości skutków unieważnienia umowy i zgodzie na nie pojawiło się w piśmie z 8 września 2020 roku (k 293-300) i z tą chwilą termin przedawnienia roszczenia pozwanego o zwrot nienależnie wypłaconego kapitału mógł rozpocząć bieg.

Odrębnym zagadnieniem jest, czy rzeczywiście termin ten zaczął biec. Zgodnie z art. 120 § 1 kc bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne, a nie mogło stać się wymagalne. Jak omówiono to w części poświęconej zarzutowi potrącenia, roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy zatem jego wymagalność uzależniona jest od wezwania dłużnika przez wierzyciela do spełnienia świadczenia. W związku ze stanowiskiem procesowym pozwanego Bank nie wystosował dotychczas takiego wezwania. Można oczywiście rozważać, czy formą owego wezwania nie jest podniesienie procesowego zarzutu zatrzymania skoro jest to dostateczny przejaw woli Banku nakierowanej na odzyskanie nienależnego świadczenia poprzez uzyskanie pewności jego zwrotu przez dłużnika lub przynajmniej zabezpieczenie takiego zwrotu. Są to jednak rozważania czysto teoretyczne ponieważ od dnia, w którym umowa stała się trwale bezskuteczna (nieważna) do chwili wydania wyroku przez Sąd Apelacyjny nie upłynął trzyletni termin wynikający z art. 118 kc.

Pozwany nie mógł skutecznie powołać się na zarzut zatrzymania w części, w której powołał się na swoją wiarygodność o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału. Poza tym, że w tym zakresie aktualne pozostają przedstawione wcześniej argumenty odnośnie braku podstawy prawnej takiego roszczenia, uprawnienie do zatrzymania obejmuje wyłącznie obowiązek zwrotu świadczeń wzajemnych. Ewentualne wynagrodzenie za korzystanie z kapitału nie jest świadczeniem wzajemnym spełnionym w wykonaniu nieważnej umowy.

Wobec powyższego należało uznać, że pozwany skutecznie podniósł zarzut zatrzymania z powołaniem się jedynie na przysługujące mu świadczenie w wysokości 320'000,00 zł. Skorzystanie z uprawnienia wynikającego z art. 496 kc w zw. z art. 497 kc nie niweczy roszczenia strony przeciwnej i nie może prowadzić do oddalenia jej powództwa, a jedynie do odroczenia terminu spełnienia zasądzonego świadczenia należnego powodom do czasu zaoferowania przez nich zwrotu świadczenia otrzymanego od pozwanego lub zabezpieczenia roszczenia o jego zwrot.

Skuteczne skorzystanie z prawa zatrzymania powoduje też, że od momentu skutecznego skorzystania z tego uprawnienia dłużnik zatrzymanego świadczenia pieniężnego nie jest w opóźnieniu z jego spełnieniem, zatem nie ma podstawy do żądania przez wierzyciela takiego świadczenia odsetek ustawowych w oparciu o art. 481 § 1 kc. W tej sprawie chwilą skutecznego skorzystania z zarzutu była data złożenia przez stronę powodową oświadczenia o świadomości skutków unieważnienia umowy i zgodzie na nie, co nastąpiło w piśmie z 8 września 2020 roku. Jak już wspomniano, dopiero wówczas umowa stała się definitywnie bezskuteczna (nieważna). Zatem Bank pozostawał w opóźnieniu do dnia 7 września 2020 roku.

Mając na względzie przywołaną argumentację, na podstawie art. 386 § 1 kpc Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok jedynie w zakresie zmodyfikowania treści pkt. 2 poprzez zamieszczenie zastrzeżenia wynikającego z art. 496 kc, ograniczenie okresu naliczania odsetek ustawowych oraz oddalenie powództwa w zakresie dalszych odsetek.

W pozostałej części apelacja podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 kpc.

Zakres zmiany zaskarżonego wyroku dokonanej przez Sąd Apelacyjny nie uzasadniał odstąpienia od pełnego obciążenia pozwanego kosztami procesu poniesionymi przez powodów w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji, stosownie do art. 98 kpc. Niemniej jednak, przy rozpoznaniu apelacji Sąd Apelacyjny stwierdził, że rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego opiewa na kwotę wyższą, niż suma kosztów poniesiona przez powodów na tamtym etapie procesu. Składają się na nie:

- opłata od pozwu w wysokości 1'000,00 zł,
- wynagrodzenie pełnomocnika należne w wysokości 5'400,00 zł wynikającej z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie wraz z opłatą od pełnomocnictwa w wysokości 17,00 zł,
- zaliczka na koszty opinii biegłego uiszczona w wysokości 1'000,00 zł i wykorzystana w całości.

Wobec powyższego należało także zmienić rozstrzygnięcie zawarte w pkt. 4 zaskarżonego wyroku na podstawie art. 386 § 1 kpc w zw. z art. 397 § 3 kpc poprzez obniżenie zasądzonych kosztów do wysokości rzeczywiście poniesionych przez stronę wygrywającą.

Bez zmian pozostaje natomiast rozstrzygnięcie obciążające pozwanego obowiązkiem zwrotu na rzecz Skarbu Państwa nieopłaconych kosztów sądowych.

Wobec tego, że apelacja pozwanego została uwzględniona jedynie w niewielkiej części, zasadne było obciążenie apelującego obowiązkiem zwrotu na rzecz powodów kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym stosownie do art. 100 kpc zdanie drugie w zw. z art. 391 § 1 kpc. Obejmowały one wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 4'050,00 zł wynikającej z § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.