

Sygn. akt I C 1138/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 grudnia 2021 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący :Sędzia Magdalena Jasińska

Protokolant:Agnieszka Kowalik

po rozpoznaniu w dniu 19 listopada 2021 r. w Krakowie

na rozprawie

sprawy z powództwa M. L.

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

o zapłatę

I. zasądza od pozwanego (...) Bank (...) S.A w W. na rzecz powódki M. L. kwotę 101.363,55 zł (sto jeden tysięcy trzysta sześćdziesiąt trzy złote 55/100) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 16 marca 2021 r. do dnia zapłaty;

II. zasądza od pozwanego (...) Bank (...) S.A w W. na rzecz powódki M. L. kwotę 6.417 zł (sześć tysięcy czterysta siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od daty uprawomocnienia się niniejszego wyroku do dnia zapłaty.

I C 1138/21

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 15 grudnia 2021 r.

Powódka M. L. ((...)) domagała się zasądzenia od pozwanego (...) Bank (...) SA siedzibą w W. kwoty 101 363,55 zł, wraz odsetkami ustawowymi za opóźnienie dnia 16 marca 2021 r. do dnia zapłaty.

Wskazała, że jej żądanie ma swoje oparcie w art. 410 k.c.

W ocenie powódki umowa kredytu nie została skutecznie zawarta, będąc nieważna ex tunc. Tym samym, wszelkie raty kredytu uiszczone w wykonaniu powyższej nieważnej umowy stanowią świadczenie nienależne.

Nieważność umowy wynika przede wszystkim ze stwierdzenia, że postanowienia odnoszące się do indeksacji kwoty kredytu oraz zasad rozliczania spłat rat kredytowych są abuzywne. Obejmuje to postanowienia § 2 ust. 1, § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 zd. 1 i ust. 3 umowy.

Prawa i obowiązki strony powodowej zostały ukształtowane sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jej interesy.

Strona pozwana (...) Bank (...) SA w W. domagała się oddalenia powództwa w całości, m.in. wskazując że umowa jest ważna, nie zawiera klauzul abuzywnych, a powódka jako kredytobiorca została w sposób pełny i

dostateczny pouczona o ryzyku związanym z zawarciem tego rodzaju umowy. Zgłosiła, jako ewentualne, zarzuty potrącenia i zatrzymania.

Sąd ustalił:

Powódka oraz (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w W. (poprzednik prawny pozwanego) zawarli w dniu 8 września w 2008 roku umowę kredytu na cele mieszkaniowe (...), nr (...).

Zgodnie z § 2 ust. 1 umowy, Bank udzielił powódce kredytu w kwocie 260 000 zł, denominowanego w walucie (...) na okres 360 miesięcy, od dnia 8 września 2008 roku do 18 września 2038 roku.

Zgodnie z § 2 ust. 2 umowy, kwota kredytu denominowanego w (...) lub transzy kredytu zostanie określona według kursu kupna dewiz dla powyższej waluty zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu.

Zgodnie z § 4 ust. 1a umowy, 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.

Zgodnie z § 9 ust. 2 umowy, kredytobiorca zobowiązuje się do spłaty kredytu wraz z odsetkami w ratach miesięcznych, a wysokość rat kapitałowo-odsetkowych określona jest (...); spłata dokonywana jest w złotych, po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w złotych zależy od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla (...) obowiązującego w banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości tego kursu waluty ma wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez kredytobiorcę kredytu.

Powódka wystosowała do pozwanego Banku reklamację datowaną na 19.02.2019 r. i doręczoną 1.03.2019 r., w której domagała się zwrotu wszelkich uiszczonych przez nią w okresie od 12 września 2008 roku do 11 stycznia 2021 roku należności z związku z umową, to jest kwoty 230 830,51 zł, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wymagalności do dnia zapłaty. Pozwany odmówił uwzględnienia zawartych w reklamacji roszczeń.

Powódka z tytułu rat kredytu uiszczała na rzecz Banku kwotę wyższą niż dochodzona pozwem.

(okoliczności niesporne)

Powódka zawarła umowę kredytu, gdyż chciała kupić mieszkanie dla własnych potrzeb; nadal mieszka w zakupionym lokalu.

Wcześniej skorzystała z pomocy doradcy kredytowego zewnętrznej firmy, który przedstawił jej trzy propozycje kredytów w różnych bankach, przy czym wszystkie te propozycje dotyczyły tzw. kredytów frankowych. Doradca wyjaśnił, że przy zdolności kredytowej powódki będą to kredyty najłatwiejsze do uzyskania. Nie wyjaśnił szczegółowo, na czym polega kredyt waloryzowany kursem (...), powiedział jedynie, że jest to kredyt w walucie i jest on dobrze oprocentowany. Powódka otrzymała kredyt w złotych polskich i także w złotych polskich płaciła raty. Nie rozumiała, po co i na jakich zasadach są dokonywane przeliczenia ze złotych na franki szwajcarskie lub odwrotnie; zawierzyła jednak (...) Bankowi jako specjalistom. Powódce przedstawiono szacunkową wysokość raty; rozumiała, że kwota ta może się zmieniać w zależności od kursu (...), jednak doradca twierdził, że to jest najlepszy kredyt nawet w przypadku ewentualnej zmiany kursu. Powódka była przekonana, że jej interesy są chronione.

Umowę przeczytała w Banku, miała na to kilka minut. Nie otrzymała jej projektu do domu.

Powódce nie prezentowano żadnych obliczeń ani symulacji rat kredytu w zależności od zmian kursu (...).

Powódka zaakceptowała ofertę kredytu, gdyż i tak nie było możliwości modyfikowania treści umowy - można było ją podpisać albo z niej zrezygnować.

dowód: zeznania powódki k. 208-209

Sąd w pełni dał wiarę zeznaniom powódki, gdyż były one spójne logiczne i szczegółowe; pozwany nie przedstawił przy tym żadnych dowodów przeciwnych, które mogłyby zeznania te podważyć.

Sąd pominął dowód z zeznań świadków wskazanych przez stronę pozwaną, z uwagi na fakt, że świadkowie zostali powołani na okoliczności, które nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia - dotyczą wyłącznie procedur i zasad o charakterze ogólnym.

Sąd pominął dowód z opinii biegłego z zakresu bankowości, o który strona pozwana zawnioskowała w celu dokonania stosownych przeliczeń, wynikających z zastąpienia kursów kupna i sprzedaży (...) stosowanych w umowie kursem średnim (...) publikowanym przez Narodowy Bank Polski - z uwagi na przyjętą i przedstawioną poniżej koncepcję prawną.

Także z uwagi na stanowisko prawne (przedstawione poniżej) Sąd pominął dowód z opinii biegłego z zakresu bankowości, zgłoszony przez pozwanego w celu ustalenia wartości średniego rynkowego wynagrodzenia za korzystanie z kapitału.

Sąd zważył:

Na wstępie należy wskazać, że przedmiotowa umowa, pomimo użytej w niej nomenklatury, jest umową kredytu indeksowanego kursem (...): wysokość kredytu wyrażona jest w PLN, natomiast przy wyliczeniu salda zadłużenia oraz wysokości poszczególnych rat zastosowano waloryzację walutą obcą.

W orzecznictwie słusznie wskazuje się, że tzw. kredyty denominowane lub indeksowane do kursu waluty obcej są w istocie kredytami w walucie polskiej (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z 19 października 2018 r., IV CSK 200/18).

Powódka zawarła umowę kredytu jako konsumentka (art. 22² k.c.). Umowa miała na celu sfinansowanie zakupu domu mieszkalnego.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

W myśl art. 385² k.c., oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

Zawarte w umowie kredytu zapisy nie zostały uzgodnione indywidualnie z powódką; były elementem wzorca stosowanego przez Bank w umowach kredytu (art. 385¹ § 3 k.c.).

Jak wynika z powołanego wyżej art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c., badanie abuzywności postanowień określających główne świadczenia stron jest dopuszczalne, a nawet konieczne w przypadku, gdy nie zostały one precyzyjnie zrehabilitowane.

Rozważenia zatem wymaga, czy klauzule umowne wprowadzające zasadę indeksacji wg kursu (...) kształtowanego przez Bank (wskazany w umowie kurs NBP został zmodyfikowany marżą Banku) dotyczyły głównych świadczeń stron. W tym zakresie w orzecznictwie rysują się dwa przeciwstawne poglądy. Wg pierwszego z nich, kwestionowane klauzule nie są postanowieniami określającymi główne świadczenia stron, bez których nie doszłoby do zawarcia umowy, gdyż na gruncie art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe, głównym świadczeniem banku przy umowie kredytu jest zobowiązanie do udostępnienia kredytobiorcy określonej co do wysokości kwoty pieniężnej, a

kredytobiorcy - zobowiązanie do zwrotu uzyskanych środków wraz z ustalonym oprocentowaniem (tak np. wyrok SN w sprawie IV CSK 309/18). W ocenie Sądu orzekającego opowiedzieć się należy za odmiennym stanowiskiem, zgodnie z którym: Zasięg pojęcia głównych świadczeń stron którym ustawodawca posłużył się w art. 385¹§ 1 KC (...) musi być zawsze ustalany in casu z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu zawieranej umowy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2012 roku, sygn. akt I CSK 49/12). Stanowisko to znalazło poparcie w orzeczeniach Sądu Najwyższego I CSK 242/18, III CSK 159/17. Dodać trzeba, że także w orzecznictwie (...) zauważa się podobny pogląd. W wyroku z 30 kwietnia 2014 r. w sprawie K. C.-26/13 (...) wskazał, że Do sądu odsyłającego należy dokonanie oceny w świetle charakteru, ogólnej systematyki i postanowień danej umowy kredytu, a także jej kontekstu prawnego i faktycznego, czy warunek określający kurs wymiany stosowany przy obliczaniu wysokości rat miesięcznych stanowi podstawowy element świadczenia dłużnika polegającego na spłacie kwoty udostępnionej przez kredytodawcę (pkt 51).

Zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku prawo bankowe (w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia przez strony umowy o kredyt – t.j. Dz.U. z 2002 r., nr 72, poz. 665 ze zm.), przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Zgodnie z ust. 2 wspomnianego artykułu, umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać m.in. kwotę i walutę kredytu, zasady i termin spłaty kredytu oraz terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych.

Analizując powyższy przepis trzeba uznać, że skoro to z klauzuli indeksacyjnej wynika, w jakiej wysokości świadczenie główne ma być spełnione, to wspomniana klauzula determinuje to świadczenie. Trudno uznać za dodatkowy (posiłkowy) zapis umowny, który decyduje o tym, ile będzie zwrotnie świadczył kredytobiorca. Tym samym, powyżej wskazane zapisy dotyczą głównych świadczeń stron. Jest przy tym oczywiste, że bez kwestionowanych klauzul walutowych nie doszłoby do zawarcia umowy: to właśnie klauzule indeksacyjne typizowały przedmiotową umowę, w tym sposób oprocentowania (LIBOR).

Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości UE, wymóg, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczone konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (wyrok z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, pkt 75).

Sporna umowa kredytu jest napisana językiem specjalistycznym i zawiłym. Brzmienie klauzul indeksacyjnych jest skomplikowane, nie jest łatwo przeciętnemu konsumentowi zrozumieć, na czym one dokładnie polegają i czemu służą. Na podstawie umowy nie sposób ustalić, ile będzie wynosić saldo kredytu w (...) i wysokość zobowiązania kredytobiorcy. Tymczasem zapisy umowy powinny możliwie prostym językiem udzielić informacji, jaką kwotę kredytobiorca będzie zobowiązany spłacić, poprzez jej wyraźne wskazanie lub jasne, zrozumiałe dla każdego czytelnika umowy, określenie mechanizmu wyliczenia. Ten warunek nie jest w ocenie Sądu spełniony.

Jak wynika przy tym z zebranego materiału dowodowego, powódce nie wytłumaczono niezrozumiałej dla niej treści zapisów umowy, w szczególności mechanizmów rządzących sposobami przeliczania wskazanych w niej kwot.

W konsekwencji należało uznać, że istnieją uzasadnione przesłanki nakazujące badać – w świetle art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. - abuzywność spornych klauzul indeksacyjnych.

Niedozwolonymi postanowieniami umownymi są takie klauzule umowne (nieuzgodnione indywidualnie), które spełniają łącznie trzy przesłanki: zawarte zostały w umowach z konsumentami (co w tym przypadku jest niesporne),

kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy.

Pojęcie dobrych obyczajów odnosi się do przestrzegania w obrocie konsumenckim zasad uczciwości, rzetelności, lojalności, a także profesjonalizmu (fachowości). Zasady te zostają naruszone w sytuacji, gdy przedsiębiorca wykorzystując swoją silniejszą pozycję i brak specjalistycznej wiedzy konsumenta, formułuje postanowienia umowne korzystne dla siebie, a niekorzystne dla drugiej strony (zachwianie równowagi kontraktowej) lub zapisy wywołujące u konsumenta dezorientację lub błędne mniemanie. Należy tu zaliczyć także przypadki, gdy – jak w sprawie niniejszej – umowa z zapisami niekorzystnymi dla konsumenta jest tak skonstruowana, czy to umyślnie, czy na skutek braku staranności, że przeciętny konsument nie potrafi w pełni przyswoić treści istnych zapisów, opierając się ostatecznie wyłącznie na wybiórczych informacjach przedstawiciela przedsiębiorcy.

Rażące naruszenie interesów konsumenta ma miejsce, jeżeli postanowienia umowy znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków, ze szkodą dla konsumenta.

Biorąc pod uwagę powyższe zapatrywania, za abuzywne należy uznać zapisy umieszczone w § 2 ust. 1, § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 umowy.

Klauzule indeksacyjne, przewidujące przeliczenie salda kredytu i wysokości zobowiązania kredytobiorcy według kursów określonych przez Bank na jego własnych zasadach – gdyż takie właśnie kursy wskazano w umowie, kształtowały jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Określenie zobowiązania powódki do spłaty kredytu następowało bowiem według przelicznika o nieznannej w chwili zawierania umowy wartości, ustalanego przy tym jednostronnie przez Bank. Strona pozwana w zastosowanym wzorcu umownym przyznała sobie prawo do jednostronnego, arbitralnego ustalania wysokości stanowiących przelicznik kursów (...), co służyło jej interesom, a godziło w interes powódki. Jednocześnie prawo Banku do ustalania kursu waluty nie doznawało żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów. Kredytobiorca był zatem uzależniony od decyzji swojego kontrahenta, od którego zależało, jakie raty będzie spłacać.

Dodatkowo, zawarte w umowie klauzule indeksacyjne powodowały, że interes powódki, z uwagi długi okres spłaty kredytu, był obciążony istotnym ryzykiem wynikającym z możliwego wzrostu kursu waluty obcej, którą kredyt był indeksowany, a ryzyko to nie zostało jej przez stronę pozwaną należycie uświadomione; w umowie nie zawarto też żadnych mechanizmów zabezpieczających interesy powódki, niezależnie od tego, jak daleko idące skutki finansowe ryzyko to powodowało.

W ocenie Sądu, zawarte w umowie oświadczenia, mające charakter szablonów narzuconych przez kredytodawcę, w tym wypadku zawartych w § 11 ust. 4 i 5 umowy, na które to zapisy powołuje się Bank, nie są równoznaczne z należyтым poinformowaniem kredytobiorcy o warunkach kredytu i ryzyku, jakie się wiąże z zawarciem umowy kredytu indeksowanego kursem (...). Schematyczne oświadczenia, bez dodatkowych wyjaśnień i pouczeń ze strony pracowników Banku lub doradców, mają jedynie formalne znaczenie. Nie jest bowiem istotne, czy kredytobiorca złożył oświadczenie, że rozumie zapisy umowne bądź ryzyko kredytowe, lecz to, czy w danych okolicznościach istotnie mógł zapisy te zrozumieć i wyrazić na nie zgodę. Powódka nie miała takiej możliwości: jak wynika z jej zeznań, nie rozumiała podstawowych zasad rządzących umową kredytu indeksowanego, a doradca nie podjął nawet próby, aby jej to wytłumaczyć. Z kolei oświadczenie, że kredytobiorca został poinformowany o ryzyku związanym ze zmianą kursów oraz rozumie wynikające z tego konsekwencje w tym przypadku jest niezgodne ze stanem faktycznym. Powódka nie została poinformowana, że ryzyko wzrostu kursu (...) jest realne, a jej odpowiedzialność z tego tytułu nie jest niczym ograniczona.

Należy uznać, że pozostawienie spornej umowy kredytu w mocy, z równoczesnym usunięciem z niej klauzul indeksacyjnych w całości – oczywiście przy założeniu, że pomimo braku tych klauzul zachowany został minimalny konsensus - nie byłoby dopuszczalne, gdyż stanowiłoby naruszenie art. 353¹ k.c.: byłoby sprzeczne z istotą stosunku

zobowiązaniowego stworzonego przez strony. Strony zawarły umowę kredytu w jej szczególnym wariantcie – umowę kredytu indeksowanego walutą obcą, oprocentowanego wg stawki LIBOR.

Sąd nie jest uprawniony do przekształcania treści umowy i wprowadzania elementów zastępujących klauzule abuzywne, np. zastąpienia arbitralnych kursów (...) określonych przez Bank kursem NBP i dokonania stosownych przeliczeń wg tego kursu.

Tak więc, po wyeliminowaniu klauzul indeksacyjnych, stanowiących element głównych świadczeń stron, umowa kredytu nie może obowiązywać.

To, czy bez klauzul abuzywnych umowa może obowiązywać, należy oceniać także w świetle okoliczności, czy upadek umowy narażałby konsumenta na niekorzystne konsekwencje – np. postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego III CZP 6/21 i powołane tam orzeczenia TSUE). Powódka, po pouczeniu o skutkach prawnych, w tym o możliwych roszczeniach Banku, które zostały skonkretyzowane w niniejszym postępowaniu, złożyła oświadczenie, w którym nie wyraziła zgody na utrzymanie umowy kredytu w mocy, podtrzymując żądanie pozwu i wskazała, że zna konsekwencje takiego stanowiska.

Wskazać trzeba, że powódka uiściła na rzecz Banku znacznie wyższą kwotę niż ta, której zwrotu się domaga.

Reasumując, wobec oświadczenia powódki, umowa kredytu nie może być uznana za rodzącą ważne zobowiązania. W takiej sytuacji świadczenia spełnione na jej podstawie powinny być postrzegane jako świadczenia nienależne i podlegające zwrotowi (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.), przy czym roszczenia o zwrot tych świadczeń są od siebie niezależne (por. uchwała Sądu Najwyższego III CZP 6/21 oraz uchwała Sądu Najwyższego III CZP 11/20).

Powódka domagała się zwrotu kwoty 101 363,55 zł, którą – co jest niesporne – faktycznie świadczyła na rzecz pozwanego. Odsetki ustawowe za opóźnienie naliczono zgodnie z żądaniem pozwu – od terminu wyznaczonego w wezwaniu do zapłaty (reklamacji). Powództwo zatem w całości uwzględniono.

Pozwany zgłosił zarzuty:

- ewentualny zarzut potrącenia; oświadczył, że na wypadek unieważnienia umowy kredytu potrąca z wierzycelnością dochodzoną przez powódkę wierzycelność wzajemną, obejmującą nominalną kwotę wypłaconego kredytu tj. 260 000 zł, a nadto kwotę 95 822,51 zł z tytułu roszczenia o zwrot korzyści osiągniętej przez powódkę na skutek korzystania z nienależnej usługi finansowej odpowiadającej wartości średniego rynkowego wynagrodzenia za korzystanie z kredytu, ustalone w oparciu o stawki dla kredytu złotowego zabezpieczonego hipotecznie (co daje łącznie wierzycelność w kwocie 355 822, 51 zł);
- ewentualny zarzut zatrzymania, na mocy art. 496 k.c. w związku z art. 497 k.c., także na wypadek unieważnienia umowy kredytu.

W odniesieniu do zarzutu potrącenia strona powodowa podniosła, że kwoty objęte tym zarzutem nie są wymagalne, gdyż powódka nigdy nie była wzywana do ich zapłaty, a nadto zarzut ten nie został przedstawiony uprawnionemu pełnomocnikowi. Równocześnie wskazała, że w jej ocenie jest to zarzut wyłącznie procesowy, nie zaś materialnoprawny. Zakwestionowała też skuteczność zgłoszonego zarzutu zatrzymania, z analogicznych przyczyn.

Zarzut potrącenia został zgłoszony w odpowiedzi na pozew, podpisanej przez r.pr. M. Ł., umocowanego do składania oświadczeń o charakterze materialnoprawnym (k.120).

Odpowiedź na pozew została doręczona pełnomocnikowi powódki adw. M. K.. Udzielone przez powódkę pełnomocnictwo dla adw. M. K. musi zostać uznane za umocowanie szersze niż wskazane w art. 91 k.p.c. (k.32). Powódka upoważniła w nim swego pełnomocnika do występowania w sprawie przeciwko (...) Bank (...) SA z siedzibą w W. w sprawie dotyczącej umowy kredytu będącej przedmiotem niniejszego sporu, w szczególności do prowadzenia i

odbioru korespondencji w tym zakresie od ww. Banku, do żądania uzyskiwania oraz uzyskania wszelkich informacji, w tym objętych tajemnicą bankową, dotyczących powyższej umowy, jak również do zastępstwa procesowego w sprawie przeciwko (...) Bank (...) SA z siedzibą w W. o zapłatę, w sprawie o ustalenie oraz w sprawie o uznanie postanowień umownych za niedozwolone.

Co więcej, na rozprawie w dniu 8.10.2021 r. powódka przyznała, że została zaznajomiona przez swego pełnomocnika z treścią odpowiedzi na pozew.

Tym samym uznać należy, że oświadczenie woli o potrąceniu skutecznie do niej dotarło.

W orzecznictwie uznaje się za dopuszczalne dokonanie potrącenia ewentualnie, tj. na wypadek, gdyby objęta żądaniem pozwu wierzytelność, która jest kwestionowana, została uznana przez sąd za uzasadnioną. Potrącenie takie nie pozostaje w sprzeczności z zakazem potrącenia pod warunkiem (por. np. orzeczenia SN I CR 538/68, II CSK 70/11, III CZP 18/19).

Od potrącenia, jako czynności materialnoprawnej, odróżnić trzeba zarzut potrącenia będący czynnością procesową. Oświadczenie o potrąceniu, o którym mowa w art. 499 k.c., jest czynnością materialnoprawną powodującą - w razie wystąpienia przesłanek określonych w art. 498 § 1 k.c. - odpowiednie umorzenie wzajemnych wierzytelności, natomiast zarzut potrącenia jest czynnością procesową, polegającą na żądaniu oddalenia powództwa w całości lub w części z powołaniem się na okoliczność, że roszczenie objęte żądaniem pozwu wygasło wskutek potrącenia. Oświadczenie o potrąceniu stanowi zatem materialnoprawną podstawę zarzutu potrącenia. Do dokonania potrącenia może dojść zarówno w ramach postępowania sądowego, jak i poza nim; w trakcie postępowania sądowego uprawniony może połączyć złożenie oświadczenia woli o potrąceniu z podniesieniem zarzutu potrącenia. Podniesienie w odpowiedzi na pozew zarzutu potrącenia jest tym samym równoznaczne ze złożeniem oświadczenia o potrąceniu, jeżeli oświadczenie takie nie zostało złożone wcześniej, podnosząc zarzut potrącenia pozwany oświadcza bowiem swą wolę potrącenia; w przeciwnym razie podniesiony zarzut byłby bezskuteczny (za: uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego w sprawie III CSK 256/06).

Chybiony jest zatem zarzut strony powodowej, że pozwany zgłosił jedynie zarzut procesowy potrącenia. Na k. 115 akt (pkt 11.23 odpowiedzi na pozew) znajduje się materialnoprawne oświadczenie pozwanego o potrąceniu.

Słusznie podniosła jednak powódka, że wierzytelność wzajemna Banku przedstawiona do potrącenia nie była wymagalna.

Dla wywołania skutku potrącenia konieczne są następujące warunki: wzajemność wierzytelności, jednorodzaowość wierzytelności, ich wymagalność oraz zaskarżalność. Przez wymagalność wierzytelności rozumie się stan, w którym wierzyciel ma prawną możliwość żądania zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności, a dłużnik jest obowiązany spełnić świadczenie. Jest to stan potencjalny, o charakterze obiektywnym, którego początek następuje od chwili, w której wierzytelność zostaje uaktywniona. Wówczas też następuje początek biegu przedawnienia i dopuszczalności potrącenia (por. wyrok Sądu Najwyższego w sprawie V CSK 367/07). Dopiero, gdy wierzytelność przedstawiana do potrącenia jest wymagalna, oświadczenie o potrąceniu wywoła skutek w postaci umorzenia wierzytelności. Roszczenia mogą stać się wymagalne w dniu oznaczonym w umowie, w przepisach albo wynikać z natury zobowiązania. Natomiast występują też tzw. zobowiązania bezterminowe (przy których termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania), które stają się wymagalne dopiero po podjęciu przez wierzyciela określonej czynności - właśnie wezwania dłużnika do spełnienia świadczenia na podstawie art. 455 k.c. Wymagalność musi występować na dzień złożenia oświadczenia o potrąceniu (za: wyrok SA w Lublinie, I ACa 476/13, por. także wyrok SA w Warszawie VII AGa 914/18).

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale do syg. III CZP 6/21, konsument może wyrazić swą zgodę na niedozwolone postanowienie zarówno w toku sporu przed sądem, jak i pozasądowo. Konsument może też podjąć decyzję przeciwną (odmówić zgody), co spowoduje trwałą bezskuteczność (nieważność) niedozwolonego postanowienia. Wzgląd na pewność prawa nakazuje także przyjąć, że swą zgodę konsument powinien wyrazić w rozsądnym czasie od udzielenia mu należytej informacji. Jeżeli tego nie uczyni, niedozwolone postanowienie stanie się trwale bezskuteczne (nieważne).

Zastosowanie takiej konstrukcji oznacza, że z dniem odmowy potwierdzenia klauzuli, bez której umowa kredytu nie może wiązać, albo z dniem bezskutecznego upływu czasu do jej potwierdzenia ustaje stan zawieszenia, a umowa staje się definitywnie bezskuteczna (nieważna). Jeżeli umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna (nieważna), świadczenia spełnione na jej podstawie powinny być postrzegane jako świadczenia nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c.

Tak długo, jak trwa stan zawieszenia, kredytodawca nie może postawić swych roszczeń restytucyjnych w stan wymagalności zgodnie z art. 455 k.c.

Jak wynika z przedstawionych wyżej poglądów Sądu Najwyższego, wymagalność wierzytelności Banku z tytułu wypłaconego kredytu następuje po zaistnieniu dwóch okoliczności: trwałej bezskuteczności zawartej umowy na skutek odmowy potwierdzenia przez konsumenta klauzul abuzywnych oraz wystosowania przez Bank wezwania w trybie art. 455 k.c. Termin spełnienia świadczenia z bezpodstawnego wzbogacenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, a zatem zwrot bezpodstawnie uzyskanej korzyści powinien nastąpić niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do zapłaty. Ten warunek w niniejszej sprawie należy uznać za niespełniony – pozwany nie wystosował takiego wezwania.

Samo przedstawienie wierzytelności do potrącenia nie zawiera w sobie jednocześnie elementu wezwania dłużnika do zapłaty, gdyż zastosowanie takiego swoistego "skrót" prawnego nie znajduje usprawiedliwienia w ustawie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2015 r., IV CSK 141/15).

Przedstawienie do potrącenia wierzytelności niewymagalnej nie może zatem odnieść zamierzonego skutku.

Powyzsze argumenty odnoszą się także do drugiej z przedstawionych przez bank do potrącenia wierzytelności: z tytułu wynagrodzenia za korzystanie z kredytu.

Wobec nieskuteczności zgłoszonego zarzutu potrącenia, Sąd odstąpił od rozważań na temat merytorycznej zasadności tego ostatecznego roszczenia, co czyniło zbędnym prowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości (k. 80, pkt d2).

Sąd uznał, że także zarzut zatrzymania, wyrażony w odpowiedzi na pozew, został podniesiony przez uprawnionego pełnomocnika i dotarł do powódki (art. 61 § 1 k.c.) – analogicznie, jak w przypadku zarzutu potrącenia.

Możliwość zgłoszenia zarzutu zatrzymania w związku z nieważną umową kredytu bankowego została dopuszczona w uchwale Sądu Najwyższego w sprawie III CZP 11/20. Podzielając wyrażone w tej uchwale stanowisko, Sąd nie uznał argumentu strony powodowej, że umowa kredytu nie jest umową wzajemną i prawo zatrzymania, z samej zasady, nie będzie mieć tu zastosowania.

Należy jednak zgodzić się z powódką, że dla realizacji zarzutu zatrzymania konieczne jest, aby przysługujące dłużnikowi roszczenie wzajemne było wymagalne.

Prawo zatrzymania występuje w k.c. także w art. 461, przy czym tam odnosi się do sytuacji, gdy świadczenie polega na wydaniu rzeczy. Niemniej jednak, art. 461 i 496-497 k.c. dotyczą tej samej instytucji prawa, której celem jest zabezpieczenie wierzytelności retencjonisty. Różnica wyraża się jedynie w tym, że na gruncie umów wzajemnych

uprawnienie to przysługuje obu stronom, a ponadto służy nie do czasu zaspokojenia roszczenia lecz do chwili zaoferowania zwrotu otrzymanego świadczenia.

Na kanwie art. 461 k.c. nie budzi wątpliwości ani w doktrynie, ani w orzecznictwie, że warunkiem realizacji prawa zatrzymania jest wymagalność wierzytelności (por. np. komentarz do art. 461 k.c. - Gudowski Jacek (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, wyd. II, publ. Lex). Warunek wymagalności należy zatem odnieść także do prawa zatrzymania z art. 496-497 k.c. Wobec jego niespełnienia zarzut zatrzymania nie może być uwzględniony.

O kosztach postępowania orzeczono na zasadzie art. 98 k.p.c., zasądzając je na rzecz strony wygrywającej – powódki. Na koszty te złożyły się: opłata od pozwu (1000 zł), opłata od pełnomocnictwa (17 zł) oraz wynagrodzenie pełnomocnika będącego adwokatem (5 400 zł).