

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 21 maja 2021 roku Sąd Rejonowy w Zgierzu zasądził od (...) Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz małżonków E. S. i K. S. łącznie kwotę 49.901,29 zł oraz 468,17 CHF z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 11 lutego 2020 roku do dnia zapłaty oraz kwotę 6.434 złote tytułem zwrotu kosztów procesu z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty.

Sąd Rejonowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 15 stycznia 2008 roku K. S. oraz E. S. wystąpili do (...) Banku (...) Spółki Akcyjnej z wnioskiem o udzielenie kredytu mieszkaniowego Własny kąt hipoteczny wskazując kwotę kredytu przeznaczoną na finansowanie inwestycji w wysokości 142.700 zł.

W dniu 5 lutego 2008 roku doszło do zawarcia umowy kredytu Własny kąt hipoteczny nr 203- (...) między (...) Bankiem (...) Spółką Akcyjną, a małżonkami K. S. i E. S.. Na warunkach określonych w umowie, (...) Spółka Akcyjna udzieliła powodom kredytu mieszkaniowego (§1.1 umowy). Umowa składała się z Części Szczegółowej Umowy, zwanej dalej w umowie (...) i Części Ogólnej Umowy, zwanej dalej w umowie (...), które w sposób łączny określały strony, przedmiot umowy oraz prawa i obowiązki stron (§1.2 umowy). Strony zawarły umowę na warunkach określonych w (...) i (...) oraz zobowiązały się do wykonania wszystkich jej postanowień (§1.3 umowy). Kwota udzielonego kredytu wyniosła 68.024 CHF (§2.1 (...)). Przeznaczeniem kredytu była budowa domu jednorodzinnego (§2.2 (...)). Kredyt udzielony został na 359 miesięcy tj. do dnia 15 stycznia 2038 roku (§2.4 (...)). W dniu sporządzenia umowy stawka referencyjna wynosiła 2, (...) p., stała marża (...) SA wynosiła 1,5 p.p., zaś oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym wynosiło 4, (...) p. (§2.5, §2.6, §2.8 (...)). Szacunkowy całkowity koszt kredytu w dniu sporządzenia umowy wynosił 109.891,01 zł. Natomiast szacunkowa wysokość kosztu, który to kredytobiorcy mieli być zobowiązani ponieść z tytułu odsetek został ustalony w wysokości 51.093,39 CHF (§3.1 (...)). Docelowym zabezpieczeniem spłaty kredytu miała być hipoteka zwykła na nieruchomości będącej własnością K. S., położonej w miejscowości K. przy ulicy (...), działka nr (...), dla której przez Sąd Rejonowy w Zgierzu prowadzona jest księga wieczysta KW Nr (...) w kwocie 68.024 CHF oraz hipoteka kaucyjna na wyżej wskazanej nieruchomości do kwoty 17.690 CHF (§4.1.1, §4.1.5 (...)). Całkowita wypłata kredytu nastąpić miała do dnia 31 sierpnia 2008 roku (§6.1 (...)) Wypłata miała nastąpić w transzach (§6.2 (...)). Kredyt wypłacany miał być w walucie wymiennej – na finansowanie zobowiązań Kredytobiorcy poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej oraz w przypadku zaciągnięcia kredytu na spłatę kredytu walutowego albo w walucie polskiej – na finansowanie zobowiązań w Rzeczypospolitej Polskiej (§4.1 (...)). W przypadku wypłaty kredytu albo transzy w walucie polskiej, stosowany miał być kurs kupna dla dewiz obowiązujący w (...) SA w dniu realizacji zlecenia płatniczego, według aktualnej Tabeli kursów (§4.2 (...)). Przez Tabelę kursów rozumieć należy tabelę kursów (...) SA obowiązującą w chwili dokonywania przez (...) SA określonych w umowie przeliczeń kursowych, dostępną w (...) SA oraz na stronie internetowej (...) SA (§1.1.14 (...)). W przypadku wypłaty kredytu albo transzy w walucie wymiennej innej niż waluta kredytu, stosuje się, kursy kupna/sprzedaży dla dewiz obowiązujące w (...) SA w dniu realizacji zlecenia płatniczego, według aktualnej Tabeli kursów (§4.3 (...)). Dla celów ustalenia stawki referencyjnej – (...) SA posługiwać miał się stawką LIBOR lub (...), publikowaną odpowiednio o godzinie 11:00 (...) lub 11:00 na stronie informacyjnej R., w drugim dniu poprzedzającym dzień rozpoczynający pierwszy i kolejne trzymiesięczne okresy obowiązywania stawki referencyjnej, zaokrągloną według matematycznych zasad do czterech miejsc po przecinku. W przypadku braku notowań stawki referencyjnej LIBOR lub (...) dla danego dnia, do wyliczenia stopy procentowej stosowane miały być odpowiednio notowania z dnia poprzedzającego dzień, w którym było prowadzone notowanie stawki LIBOR lub (...). Za dzień braku notowań stawki LIBOR lub (...) uznaje się ponadto dzień uznany na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej za dzień wolny od pracy (§7.1 (...)). Wzrost stawki referencyjnej wpłynąć mógł na podwyższenie oprocentowania kredytu, który spowodować miał wzrost spłaty raty kredytu (§7.2 (...)). Zmiana wysokości stawki referencyjnej powodować miała zmianę wysokości oprocentowania kredytu o taką samą liczbę punktów procentowych (§7.3 (...)). W przypadku dokonywania spłat zadłużenia Kredytobiorcy z rachunku oszczędnościowo – rozliczeniowego – środki z rachunku pobierane miały być w walucie polskiej w wysokości

stanowiącej równowartości kwoty kredytu lub raty spłaty kredytu w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, przy zastosowaniu kursu sprzedaży dla dewiz, obowiązującego w (...) SA w dniu, o którym mowa w §7 ust. 5 (...), według aktualnej Tabeli Kursów (§22.2.1 (...)).

Celem spłaty kredytu powodowie otworzyli rachunek oszczędnościowo – rozliczeniowy (...) z usługą (...) wymagany zgodnie z § 5 pkt 19 umowy. Numer rachunku został wpisany w dacie jej zawarcia do egzemplarza umowy przeznaczonego dla Banku.

Kwota udzielonego kredytu w wymiarze 68.024 CHF została wypłacona w złotych w trzech transzach: pierwsza transza w dniu 6 lutego 2008 roku w kwocie 72.178,63 zł, co stanowiło równowartość 32.944,74 CHF (zastosowany kurs: 2,1909); druga transza również w dniu 6 lutego 2008 roku w kwocie 2032,96 zł, co stanowiło równowartość 927,91 CHF (zastosowany kurs: 2,1909) oraz trzecia transza w dniu 14 kwietnia 2008 roku w kwocie 70.500,32 zł, co stanowiło równowartość 33.335,06 CHF (zastosowany kurs: 2, (...)). Pobrano również prowizję z tytułu udzielenia kredytu w wysokości 816,29 CHF. W okresie od dnia 6 lutego 2008 roku do dnia 14 listopada 2019 roku dokonano: spłaty kapitału w kwocie 20.887,46 CHF (w przeliczeniu 72.837,22 zł), spłaty odsetek wymagalnych w kwocie 11.768,75 CHF (w przeliczeniu 36.781,08 zł) oraz spłaty odsetek karnych w kwocie 915,56 CHF (w przeliczeniu 3.215,87 zł). Kurs zastosowany przez Bank do przeliczenia raty spłaty dokonanej w złotych na walutę kredytu wynosił w terminie spłaty pierwszej raty 2,3045 zł. W dalszym czasie kurs ten ulegał stopniowemu zwiększeniu osiągając w grudniu 2016 roku wysokość 4,1488 zł. Ostatnia ujawniona w zestawieniu spłata z dnia 15 października 2019 roku została przeliczona przy zastosowaniu kursu w wymiarze 3,9210 zł.

Spłaty odbywały się w ten sposób, że Bank dysponując pełnomocnictwem do rachunku utworzonego do spłaty kredytu pobierał co miesiąc kwotę wpłacaną przez powodów.

W spornym okresie od dnia 15 stycznia 2010 roku do 16 marca 2015 roku powodowie spłacili łącznie kwotę 49.901,29 zł i trzy raty w walucie w łącznej wysokości 468,17 CHF.

W okresie w którym zawarta została umowa, pracownicy banku nie informowali kredytobiorców o sposobie tworzenia tabel kursowych. Nie było również możliwości ustalenia w umowie maksymalnego kursu walut, a tym samym również maksymalnej wysokości rat. Jakikolwiek negocjacje warunków umowy wymagały przedstawienia propozycji na piśmie, ale negocjacje mogły dotyczyć wysokości oprocentowania, a w zakresie kursu jedynie kursu przyjętego w dacie wypłaty kredytu. Klient mógł mieć też wpływ na długość okresu kredytowania i wybór rat równych bądź malejących. Kredyt nie mógł zostać wypłacony bezpośrednio we franku szwajcarskim.

Powodowie zawarli z pozwaną przedmiotową umowę kredytu celem uzyskania środków na zakończenie budowy domu. Bank wybrany został przez nich z uwagi na zaufanie do niego jako banku polskiego. Z uwagi na brak koniecznej zdolności kredytowej w walucie polskiej musieli oni zaciągnąć kredyt we frankach szwajcarskich mimo tego, iż początkowo chcieli zaciągnąć kredyt złotówkowy. Po sprawdzeniu otrzymali informację, że nie uzyskają kredytu złotówkowego w potrzebnej powodom wysokości i mogą zaciągnąć jedynie kredyt frankowy. Zawierając umowę kredytobiorcy co do jej bezpieczeństwa polegali na zapewnieniu pracowników banku co do stabilności kursu (...) i ich twierdzeniach, że wahania kursu mają charakter kosmetyczny i nie wpływają istotnie na wysokość rat. Nie mieli przedstawionych danych historycznych i prognoz. Miał to być dla nich najbardziej korzystny produkt. Powodowie zaciągając kredyt byli przekonani o tym, iż to wypłacone pieniądze będą decydować o wysokości kapitału i nie będzie on się zmieniać w trakcie trwania umowy pomimo wyrażania rat w (...). Nie została ona przez nich zawarta, gdyby wiedzieli, iż kwota wypłacona w złotych na etapie spłaty może wzrosnąć. Nie byli informowani o możliwości negocjowania jakichkolwiek warunków umowy i nie umożliwiono im założenia konta w (...). Nikt w Banku nie tłumaczył powodom, że kredyt będzie uruchomiony po kursie kupna, a spłacany po kursie sprzedaży, co to jest spread, ani jak i kto tworzy tabele kursowe.

Powodowie zaczęli mieć problemy z obsługą kredytu i w 2012 roku wzywani byli do zapłaty zaległych rat, a umowa została im wypowiedziana w marcu 2013 roku i następnie w lutym 2014 roku. W wyniku złożonego wniosku restrukturyzacyjnego w dniu 13 czerwca 2014 roku doszło do zawarcia między (...) Bankiem (...) Spółką Akcyjną,

a K. S. i E. S. ugody nr 1702/2014 do przedmiotowej umowy kredytu. Przedmiotem ugody było określenie nowych warunków spłaty zadłużenia z tytułu umowy kredytu mieszkaniowego Własny kąt hipoteczny z dnia 5 lutego 2008 roku (§1.1.) Stan zadłużenia z tytułu umowy wynosił na dzień 13 czerwca 2014 roku 59.594,13 CHF, w tym kapitał 58.584,67 CHF oraz 1009,46 CHF odsetek (§1.3). Całkowita kwota do zapłaty przez Klienta wynosiła 70.773,39 CHF, a rzeczywista stopa oprocentowania ustalona została na poziomie 1,665370%. Zgodnie z treścią ugody nie stanowiła ona odnowienia długu zgodnie z art. 506 k.c..

W harmonogramie spłat kredytu sporządzonym w dniu zawarcia ugody tj. w dniu 13 czerwca 2014 roku wskazano, iż walutą kredytu jest frank szwajcarski ((...)), zaś stawka referencyjna ustalona jako (...) 3M. Zgodnie z harmonogramem wysokość miesięczna raty łącznie wynosiła 246,68 CHF.

W pozwanym Banku obowiązywała uchwała Zarządu Banku z 22 czerwca 2004 roku dotycząca zasad ogłaszania i stosowania kursów waluty polskiej w stosunku do walut obcych oraz procedura produktowa „Kredyt mieszkaniowy WŁASNY KĄT hipoteczny i były przygotowane informacje o ryzyku kursowym i ryzyku stopy procentowej.

Już w 2004-2005 zarząd (...) Banków (...) dostrzegł zagrożenia wynikające z rosnącego portfela kredytów walutowych w przypadku potencjalnych gwałtownych i długotrwałych zmian kursów walutowych, a władze zrzeszonych banków rekomendowały znaczące ograniczenie dostępu do kredytów walutowych, a nawet zakaz udzielania takich kredytów.

Powodowie sfinansowali kredytem budowę domu mieszkalnego, który nie był wynajmowany i nie służył do prowadzenia działalności gospodarczej. Mają świadomość skutków stwierdzenia nieważności umowy polegających na konieczności zwrotu wypłaconego kapitału oraz możliwości zgłoszenia przez Bank roszczenia o wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kapitału i gotowi są ponieść to ryzyko.

Oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy Sąd Rejonowy wskazał, że zeznania świadka J. Z. (1) uznał za wiarygodne jedynie w części znajdującej potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym. Brak było podstaw do uznania, że zgodne z rzeczywistością są zeznania dotyczące braku zapewnień klientów Banku o stabilności kursu franka szwajcarskiego oraz możliwości negocjacyjnych powodów, w tym możliwości otwarcia w dacie zawarcia umowy rachunku technicznego w walucie kredytu. Zeznania te pozostają w sprzeczności z zeznaniami powodów, a świadek przyznała, że nie przygotowywała umowy i nie prowadziła z powodami rozmów przed jej podpisaniem. Powszechnie wiadomo, że w dacie zawarcia umowy przez powodów kredyty frankowe reklamowane były przez banki i pośredników kredytowych jako najlepszy dostępny produkt, a informowanie w umowie o ryzyku kursowym traktowano jako wyraz ostrożności, często zbędnej, wobec zapewnień o stabilności kursu. Z samego formularza umowy wynika, że brak było w niej opcji dotyczących rachunku do obsługi kredytu. Przeciwnie jedyny zapis wskazuje na obowiązek otwarcia przez kredytobiorców rachunku (...), które nie było rachunkiem walutowym. Formularz wniosku kredytowego w ogóle nie zawierał pozycji dotyczącej sposobu spłaty kredytu, a zatem wybór do tego celu konta (...) nie mógł być wynikiem swobodnego wyboru powodów.

Sąd Rejonowy pominął materiał dowodowy w postaci złożonych przez powodów dokumentów wskazanych w punktach 8 i 9 oraz 17 załączników, a także dokumentów złożonych przez stronę pozwaną wskazanych w punktach 11-17 załączników do odpowiedzi na pozew. W ocenie Sądu nie mają one znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Podobnie jako nieistotne dla rozstrzygnięcia Sąd Rejonowy ocenił okoliczności mające być przedmiotem opinii biegłych wnioskowanych przez strony. Jedyna istotna kwestia zawarta we wniosku powodów dotycząca wyczenia kwot spłaconych przez powodów w PLN nie była sporna, a tym samym nie wymagała dowodu. Okoliczności wskazane w punktach 12 l) i m) odpowiedzi na pozew mogłyby być istotne jedynie w razie zgłoszenia przez stronę pozwaną zarzutu potrącenia lub złożenia pozwu wzajemnego, co jednak nie nastąpiło.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy wskazał, że powództwo w niniejszej sprawie obejmuje żądanie zwrotu nienależnie pobranych kwot w związku z zarzutem niedozwolonego charakteru części postanowień umowy

kredytu Własny ką hipoteczny nr 203- (...) zawartej przez powodów z (...) Bankiem (...) Spółką Akcyjną i uznania przedmiotowej umowy za nieważną.

Sporne postanowienia umowne dotyczyły w głównej mierze tego, iż w chwili zawierania przedmiotowej umowy wysokość zobowiązania nie była znana, a sama kwota kredytu oraz wysokość poszczególnych rat spłaty została uzależniona od mierników kupna wartości w postaci kursu kupna i kupna sprzedaży franka szwajcarskiego obowiązującego w banku. Precyzując, postanowienia te dotyczyły tego, iż w przypadku wypłaty kredytu albo transzy w walucie wymiennej innej niż waluta kredytu, stosowane miały być kursy kupna dla dewiz obowiązujących w (...) S.A. w dniu realizacji zlecenia płatniczego, według aktualnej Tabeli kursów (§4.3 (...)). Natomiast w przypadku dokonywania spłat zadłużenia kredytobiorcy z rachunku oszczędnościowo – rozliczeniowego – środki z rachunku pobierane miały być w walucie polskiej w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty spłaty kredytu w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, przy zastosowaniu kursu sprzedaży dla dewiz, obowiązującego w (...) S.A. według aktualnej Tabeli Kursów (§22.2.1 (...)). Tabela kursów była to natomiast tabela kursów (...) S.A. obowiązująca w chwili dokonywania przez (...) S.A. określonych w umowie przeliczeń kursowych, dostępna w (...) S.A. oraz na stronie internetowej (...) S.A. (§1.1.14 (...)).

W pierwszej kolejności należy zatem dokonać oceny wyżej wskazanych postanowień umowy kredytowej pod kątem ich abuzywności.

Zgodnie z art. 385¹ § 1, 2 i 3 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 interesy konsumenta (tzw. niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, przy czym jeżeli postanowienie takie zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie, a niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Klauzulą niedozwoloną jest więc postanowienie umowy zawartej z konsumentem (lub wzorca umownego), które spełnia łącznie przesłanki określone w przepisie art. 385¹ k.c., tj.: nie jest postanowieniem uzgodnionym indywidualnie; nie jest postanowieniem w sposób jednoznaczny określającym główne świadczenia stron; kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco narusza jego interesy.

Powodowie zawarli z pozwanym umowę kredytu denominowanego, w której kwota kredytu została wyrażona w walucie obcej ((...)), a wypłacona w walucie krajowej (PLN) według klauzuli umownej opartej na kursie kupna (...) obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, zaś spłata kredytu następowała w walucie krajowej. Rację mają zatem powodowie, że udzielony im kredyt nie był kredytem walutowym, skoro mimo jego udzielenia w walucie obcej, nie był on ani wypłacony, ani spłacany w tej walucie. Funkcjonalnie nie różnił się on od kredytu indeksowanego w walucie obcej - posłużenie się w umowie walutą obcą służyło jedynie zastosowaniu - właśnie w postaci waluty obcej - innego niż pieniądź miernika wartości, a nie transferu waluty obcej do kredytobiorcy i spełnianiu świadczeń w tejże walucie.

Zgromadzony materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie, jak twierdziła strona pozwana, jakoby sporne postanowienia umowy zostały uzgodnione indywidualnie. Przeczą temu nie tylko zeznania powodów, ale również świadka J. Z. i sam formularz wniosku kredytowego oraz umowy. Fakt, iż pewne elementy umowy mogły być negocjowane nie oznacza ani tego, że możliwość ta obejmowała konstrukcję umowy jako kredytu denominowanego i była realna, ani, że powodowie z możliwości tej skorzystali. Nieporozumieniem jest twierdzenie, że zawarcie umowy w oparciu o wypełniony przez powodów wniosek kredytowy oznacza indywidualne uzgodnienie jego warunków, zwłaszcza w kwestionowanym zakresie. Oczywistym jest wszak, że oceny postanowień umowy pod kątem ich abuzywności można dokonać jedynie jeśli doszło do ważnego zawarcia umowy, a to wymagało zgody powodów na jej podpisanie, nie obarczonej którąkolwiek z wad oświadczenia woli.

Warto przy tym podkreślić, iż mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną. Wszak w istocie tak niejasne i niepoddające się weryfikacji określenie sposobu ustalania kursów wymiany walut stanowi dodatkowe, ukryte wynagrodzenie banku, które może mieć niebagatelne znaczenie dla kontrahenta, a którego wysokość jest dowolnie określana przez bank.

Klauzule te kształtują prawa i obowiązki konsumenta - kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia od kompetencji silniejszej strony umowy, tj. banku. Odwołanie do kursów walut zawartych w „tabeli kursów” obowiązującej w banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego, zwłaszcza, że prawo banku do ustalania kursu waluty nie doznawało żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Swoista nierówność informacyjna stron, a w szczególności sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku, jest nie do zaakceptowania w świetle art. 385¹ k.c.. Nie jest wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca oraz odebranie od kredytobiorcy oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu, o standardowej treści, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjął do wiadomości i akceptuje to ryzyko. P. obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat. W razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego denominowanego do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumencka dotycząca sposobu tej denominacji, rozpatrzyć należy kilka możliwości rozstrzygnięcia. Pierwsza, to stwierdzenie nieważności umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak któregoś z koniecznych składników (*essentialia negotii*) umowy nazwanej kredytu bankowego. Druga to przyjęcie, że umowa jest ważna, ale w miejsce bezskutecznych postanowień waloryzacyjnych nie wchodzi żadne dodatkowe postanowienia. Trzecia, to przyjęcie, że umowa jest ważna i jej uzupełnienie przez sąd przez wprowadzenie w miejsce niedozwolonych klauzul innego mechanizmu waloryzacji. Artykuł 385¹ § 2 k.c. wyłącza stosowanie art. 58 § 3 k.c., co uzasadnia stanowisko, że nieuczciwe postanowienia indeksacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach Kodeksu cywilnego.

Koniecznym staje się zatem rozważenie, czy zakwestionowane jako niedozwolone klauzule umowne określają świadczenia główne stron umowy kredytu. Za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Za takie uznawane są m.in. postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu. Klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, ich usunięcie spowodowałoby bowiem nie tylko zniesienie mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest związane bezpośrednio z indeksacją kredytu do waluty. Z powyższego wywieść należy wniosek, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy i tak też należy ocenić postanowienie stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego.

Wobec brzmienia art. 385¹ § 1 zd. II k.c. należy z kolei uznać, że postanowienia określające główne świadczenia stron podlegają kontroli pod kątem abuzywności tylko wtedy, gdy nie zostały sformułowane jednoznacznie. To rozwiązanie ustawowe, wywodzące się z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, opiera się na założeniu, zgodnie z którym postanowienia określające główne świadczenia stron zazwyczaj odzwierciedlają rzeczywistą wolę konsumenta, gdyż

do ich treści strony przywiązują z reguły największą wagę, a w takiej sytuacji zasada ochrony konsumenta musi ustąpić ogólnej zasadzie autonomii woli obowiązującej w prawie cywilnym. Wyłączenie spod kontroli nie może jednak obejmować postanowień nietransparentnych, gdyż w ich przypadku konsument nie ma możliwości łatwej oceny rozmiarów swojego świadczenia i jego relacji do rozmiarów świadczenia drugiej strony. Postanowienia określające główne świadczenia stron nie podlegają bowiem ocenie ich nieuczciwego charakteru wyłącznie w przypadku, gdy na podstawie badania indywidualnego możliwe jest uznanie, że zostały sformułowane przez przedsiębiorcę prostym i zrozumiałym językiem. Z kolei wymóg, aby warunek umowy był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, należy rozumieć w ten sposób, iż powinien być on rozumiany jako nakazujący także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne.

W ocenie Sądu Rejonowego zakwestionowane w sprawie niniejszej klauzule umowne nie mogą zostać uznane za jednoznacznie sformułowane w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. II k.c., skoro na ich podstawie powodowie nie byli w stanie oszacować kwot, jakie w przyszłości będą zobowiązani świadczyć na rzecz Banku i pozbawieni zostali możliwości oceny ryzyka zaciąganego zobowiązania, a także możliwości ustalenia tego jaki faktycznie ciężar ekonomiczny może na nich spaść. Wbrew stanowisku Banku nie chodzi tu o zapis zrozumiały pod względem językowym, ale o jego czytelność dla konsumentów w kontekście mogących nastąpić skutków zawartej umowy w zakresie objętym spornym postanowieniem.

Konsument podejmuje decyzję o zawarciu umowy, kierując się treścią tych postanowień umownych, które zostały jasno sformułowane – a tym samym były dla niego zrozumiałe – nie może samo w sobie prowadzić do wniosku, że jego interesy nie zostały rażąco naruszone poprzez wprowadzenie do umowy klauzuli, która kształtuje jego sytuację prawną w sposób nieuprawniony na gruncie art. 385¹ § 1 k.c.. Ochrona konsumenta wyrażona w powołanym przepisie realizuje się właśnie wówczas, gdy umowa została zawarta w sposób ważny, a konsument zaznajomił się z jej treścią, jednak podjął decyzję o jej zawarciu, gdyż przedsiębiorca nie zadbał należycie o to, by prostym i zrozumiałym językiem zapewnić mu wystarczające dla podjęcia świadomych i rozważnych decyzji informacje, w szczególności takie, które umożliwiają zorientowanie się, w jakiej dokładnie sytuacji prawnej konsument znajdzie się na skutek zawarcia umowy i jakie potencjalne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych powstaną na gruncie konkretnych postanowień umownych. W taki właśnie sposób należy interpretować artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 i konieczne jest wobec tego ustalenie, czy w rozpatrywanej sprawie konsumentowi podano wszystkie informacje mogące mieć wpływ na zakres jego obowiązków i pozwalające mu ocenić między innymi całkowity koszt kredytu. W ramach tej oceny decydującą rolę ma, po pierwsze, to, czy warunki umowne zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, w taki sposób, że umożliwiają przeciętnemu konsumentowi, czyli konsumentowi właściwie poinformowanemu, dostatecznie uważnemu i rozsądnemu, ocenę tego kosztu, i po drugie, okoliczność związana z brakiem podania w umowie kredytu informacji uważanych za istotne w świetle charakteru towarów i usług będących jego przedmiotem. Poinformowanie przed zawarciem umowy o warunkach umownych i skutkach owego zawarcia ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta, gdyż to na podstawie tej informacji konsument podejmuje decyzję, czy zamierza związać się warunkami sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę.

Mając na względzie powyższe zauważyć należy, iż umowa kredytu Własny kąt hipoteczny nie przewidywała ani w Części Szczegółowej Umowy, ani w Części Ogólnej Umowy szczegółowego określenia sposobu na podstawie którego kurs franka szwajcarskiego miałby być ustalony. W postanowieniach umowy bank odwołuje się wyłącznie do pojęcia „tabeli kursów”. Niemniej jednak pojęcie to odnosi się do tabeli kursów pozwanej obowiązujących w dacie dokonywania przeliczeń, stanowiącej tak naprawdę jej dokument wewnętrzny. Z tego też względu należy dojść do przekonania, iż bank mógł samodzielnie wpływać na wartość kursu dokonując w tym zakresie arbitralnych decyzji. Brak jest bowiem informacji, iż bank przy ustalaniu tabeli kursowych miałby odwoływać się do jakichkolwiek obiektywnych przesłanek, które miałyby mieć wpływ na wysokość m.in. kursu franka szwajcarskiego. Nie można zatem w tym przypadku mówić, iż wprowadzona do umowy klauzula waloryzacyjna mogła funkcjonować prawidłowo,

skoro została naprawdę uzależniona wyłącznie od woli jednej ze stron umowy i nie była klauzulą opartą na obiektywnych czynnikach. Nie można także uznać, iż postanowienia umowy przewidujące wprowadzenie wyżej wskazanej klauzuli były dla kredytobiorców wyraźne i przejrzyste. W umowie brak jest jakiegokolwiek wyjaśnienia w jaki sposób kurs franka szwajcarskiego miałby być kształtowany, jakie instrumenty będą przez Bank wykorzystywane w celu ustalenia kursu oraz jakie czynniki (...) będzie brał pod uwagę przy ustalaniu wartości kursu waluty w tabelach kursowych. Postanowienia umowy w tym zakresie są nieprecyzyjne i z całą pewnością nie mogą być dla strony zrozumiałe. Tym samym kredytobiorcy tak naprawdę zostali pozbawieni możliwości oceny ryzyka zaciąganego zobowiązania, a także możliwości ustalenia tego jaki faktycznie ciężar ekonomiczny może na nich spaść, opierając się przy tym o transparentne reguły i kryteria. Co więcej przyjęte przez Bank rozwiązanie tak naprawdę jednostronnego ustalenia kursu waluty nie wiązało się ze stworzeniem jakiegokolwiek mechanizmu, który mógłby służyć ochronie kredytobiorców. Nie mogli bowiem oni tak naprawdę w żaden sposób sprzeciwić się ustalonym przez Bank kursom franka szwajcarskiego. Nie zostały również wprowadzone żadne mechanizmy, które to mogłyby służyć ograniczeniu potencjalnego ryzyka w przypadku nieprzewidzianego wzrostu kursu waluty obcej. Z zeznań świadka J. Z. jednoznacznie wynika, że w dacie zawarcia umowy przez powodów pracownicy banku nie informowali kredytobiorców o sposobie tworzenia tabel kursowych. Nie było również możliwości ustalenia w umowie maksymalnego kursu walut. Tym samym kredytobiorcy zostali tak naprawdę skazani wyłącznie na wolę banku, który to kurs waluty mógł ustalać dowolnie w oparciu o nieznane lub też całkowicie niezrozumiałe dla kredytobiorcy kryteria. Każda z rat miała być zatem waloryzowana w oparciu o kurs franka szwajcarskiego ustalony w tabelach kursowych (...), które to jak już wcześniej wskazano były ustalane samodzielnie przez pozwany Bank i które to tabele kursowe nie były regulowane w oparciu o całkowicie obiektywne i przejrzyste kryteria.

Wprawdzie z § 11 pkt 2 umowy wynika, że powodowie zostali poinformowani o ponoszeniu ryzyka zmiany kursów walut oraz stopy procentowej, jednak nie da się stąd wysnuć żadnych bliższych informacji przedstawionych powodom, zatem i ocenić zakresu udzielonych pouczeń, co pozwala przyjąć, że to pouczenie ma charakter czysto formalny. Przekazanie konkretnych informacji powinien udowodnić pozwany, czemu jednak nie sprostał. Fakt, iż w pozwanym Banku obowiązywała uchwała Zarządu Banku z 22 czerwca 2004 roku dotycząca zasad ogłaszania i stosowania kursów waluty polskiej w stosunku do walut obcych oraz procedura produktowa „Kredyt mieszkaniowy WŁASNY KĄT hipoteczny” i były przygotowane informacje o ryzyku kursowym i ryzyku stopy procentowej nie oznacza, że powodowie zostali z tymi dokumentami zapoznani, a zwłaszcza, że przekazane im informacje były zrozumiałe.

Przeciwnie z zeznań powodów wynika, że na podstawie przedstawionych powodom informacji, nawet przy przyjęciu, że są oni konsumentami rozważnymi, nie mogli się oni rozeznać się w chwili zawierania umowy, jak duże jest ryzyko zmiany kursu waluty na przyszłość – związane także z możliwością jednostronnego kształtowania kursu franka szwajcarskiego przez bank – na przestrzeni wielu lat obowiązywania umowy kredytowej i jakie to będzie miało dla nich skutki ekonomiczne. Również mechanizm indeksacji nie był dla powodów zrozumiały skoro nie powiązali oni oznaczenia kwoty kredytu i wysokości rat w (...) ze zmienną wysokością nie tylko rat, ale w konsekwencji również całej kwoty należnej Bankowi z tytułu zwrotu wypłaconego kapitału. Niedostateczna informacja o konstrukcji kredytu i ryzyku walutowym w zasadzie uniemożliwiała im podjęcie racjonalnej decyzji dotyczącej zawarcia umowy kredytowej, a klauzule indeksacyjne zawierające niejednoznaczne i niezrozumiałe dla konsumentów warunki ryzyka kursowego naruszały równowagę kontraktową stron, skoro w taki sposób bank wykorzystywał swoją przewagę informacyjną oraz uprzywilejowaną pozycję profesjonalisty przy zawieraniu umowy kredytowej z powodami.

Wbrew stanowisku strony pozwanej dla oceny abuzywności przedmiotowych postanowień całkowicie irrelevantny jest sposób korzystania przez Bank z uprawnienia do jednostronnego kształtowania kursów waluty w trakcie wykonywania umowy.

Wykładnia językowa art. 385¹ § 1 zd. I k.c. nie stwarza podstaw do przyjęcia, że w ramach oceny abuzywności postanowienia istotny jest sposób jego stosowania przez przedsiębiorcę i decydujące znaczenie ma nie to, w jaki sposób przedsiębiorca stosuje klauzulę umowną i dla kogo jest to korzystne, lecz to, w jaki sposób postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta, ponieważ przedmiotem oceny jest samo postanowienie, a więc wyrażona

w określonej formie treść normatywna, tzn. norma lub jej element określający prawa lub obowiązki stron, zaś jej punktem odniesienia – sposób oddziaływania postanowienia na prawa i obowiązki konsumenta. Art. 385¹ k.c. jest instrumentem kontroli treści umowy, natomiast to, w jaki sposób postanowienie jest stosowane, jest kwestią odrębną, do której przepis ten wprost się nie odnosi. Nie ma znaczenia czy pozwany Bank kształtował kursy walut w oparciu o kryteria rynkowe i obiektywne czy też dostosowywał je do zamierzonych celów ekonomicznych kształtując je w pełni dowolnie. Istotne jest jedynie to, że w oparciu o sporne zapisy umowy mógł to zrobić w każdej chwili, a powodowie nie mogli się sprzeciwić decyzji pozwanego w tym zakresie.

W konsekwencji stwierdzić trzeba, że zawarte w umowie stron klauzule kształtujące mechanizm indeksacji – i tym samym określające świadczenie główne kredytobiorców – należy uznać za abuzywne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., a konsekwencją tego jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385¹ § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie.

W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśniono, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowy uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutku wobec konsumenta. W konsekwencji sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku. Po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych umowa powinna „w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylenia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego”. Należy przy tym zaznaczyć, że działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej winny mieć charakter sankcyjny. Profesjonalności, w tym w szczególności banki, powinny bowiem ponieść konsekwencje związane ze stosowaniem w umowach z kontrahentami klauzul niedozwolonych. Nie można byłoby mówić o charakterze sankcyjnym w momencie, gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd przez wprowadzenie do umowy klauzul dozwolonych. Wprowadzenie takich klauzul przez sąd doprowadziłoby do sytuacji kiedy bank nie ryzykowałby w żaden sposób, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które to powinny być stosowane od samego początku.

Przyjmując, iż w niniejszej sprawie za abuzywne zostały uznane klauzule określające świadczenia główne stron umowy, należy wskazać czy w takiej sytuacji całą umowę należy uznać za nieważną czy też dopuszczalne będzie utrzymanie w mocy jej pozostałych postanowień. O tym, czy umowa może być utrzymana, decyduje prawo krajowe, i musi to być zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia, zgodnie z którym niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy.

Sąd Rejonowy nie podzielił poglądu jakoby abuzywność postanowień kształtujących mechanizm indeksacji walutowej, nie pociągała za sobą nieważności całej umowy, gdyż umowa taka może istnieć również po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej, jako kredyt złotowy niezawierający takiej klauzuli.

Zdaniem Sądu Rejonowego eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony. Granicą, której przekroczenie uzasadnia interwencję sądu, jest sprzeczne z naturą stosunku (art. 353¹ k.c.) ukształtowanie umowy. W ocenie Sądu na chwilę obecną należy podzielić stanowisko zajęte przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który uznaje, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy. Reguła ta jest aktualna zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul 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.

Art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy

procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy. Nie powinno budzić wątpliwości, że o zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Zarazem należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością).

Oceny tej w żadnej mierze nie zmienia wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20. Trybunał stwierdził, iż wykładni art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że z jednej strony nie stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, w wypadku gdy zniechęcający cel tej dyrektywy jest realizowany przez krajowe przepisy ustawowe regulujące korzystanie z niego, o ile element ten stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru. Z drugiej strony, przepisy te stoją na przeszkodzie temu, by sąd odsyłający usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty, czego zbadanie należy do tego sądu. Potwierdził, iż skutki stwierdzenia przez sąd istnienia nieuczciwego warunku w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem podlegają przepisom prawa krajowego.

Zatem w przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku zawartego w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, że niezgodny z tym przepisem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku. Gdyby bowiem sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, to takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców przez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały być one unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców.

Tym samym Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej co do zasady nadal wyklucza, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach. Zwraca się uwagę, że działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej mają mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Skutek ten nie mógłby zostać osiągnięty gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych. Kontrahent konsumenta niczym by bowiem nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu. Należy zatem dążyć do osiągnięcia stanu „niezwiązania” konsumenta zakwestionowanymi postanowieniami umownymi, przy jednoczesnym (na ile to możliwe) utrzymaniu w mocy umowy. W konsekwencji zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszanym przez NBP należy wykluczyć, jako sprzeczne z celem Dyrektywy 93/13, ryzyko przedsiębiorcy stosującego abuzywne klauzule byłoby bowiem w razie ich eliminacji ze stosunku umownego niewielkie i nie zniechęcałoby przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości. W rezultacie zgodnie z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 po wyeliminowaniu z umowy niedozwolonych klauzul umowa będzie wiązała strony bez nieuczciwych

postanowień albo dojdzie do tak istotnego jej zniekształcenia, że nie będzie ona mogła być utrzymana, co Sąd meriti powinien ocenić w konkretnych okolicznościach sprawy.

Pamiętać przy tym należy, że treści normatywne dotyczące ustalania kursu wymiany waluty i przeliczenia wartości kredytu i wartości przypadających do spłaty rat mogą funkcjonować tylko łącznie – w umowie kredytu indeksowanego do waluty obcej przeliczenie wypłaconej kwoty kredytu na walutę obcą przy wypłacie kredytu służy temu, by można było ustalić wysokość zadłużenia i w konsekwencji wysokość pozostających do spłaty rat kredytu (w walucie obcej). Jeżeli zaś raty mają być spłacane w walucie polskiej, to konieczne jest również określenie sposobu przeliczenia raty kredytu na tę walutę. Eliminacja któregokolwiek z tych przeliczników przy zachowaniu konstrukcji, w której kredyt wypłacany jest spłacany w walucie polskiej, sprawia, że niemożliwe jest stosowanie drugiego z nich. Tym samym możliwość wykonywania umowy poprzez spłaty rat w (...) nie decyduje o ważności przedmiotowej umowy, skoro jej warunki zostały nieuczciwie ukształtowane już w momencie wypłaty kredytu, kształtując sprzecznie z dobrymi obyczajami wysokość zobowiązania powodów w (...) jako zależną jedynie od jednostronnej decyzji Banku.

Również restrukturyzacja umowy kredytu dokonana pomiędzy stronami w 2014 roku pozostaje bez wpływu na kwestię abuzywności zakwestionowanych postanowień umowy i w konsekwencji nie prowadzi do stwierdzenia jej ważności. Wszelkie zmiany mogłyby skutkować sanowaniem umowy jedynie gdyby strony umowy eliminowały nieuczciwy charakter zawartego w niej warunku poprzez jego zmianę w drodze umowy, o ile, po pierwsze, odstąpienie przez konsumenta od powołania się na nieuczciwy charakter wynika z jego wolnej i świadomej zgody, i po drugie, nowy warunek zmieniający nie jest nieuczciwy, czego zbadanie należy do sądu odsyłającego. Konsument może odstąpić od powoływania się na nieuczciwy charakter warunku w ramach umowy odnowienia zobowiązania, w drodze której konsument odstępuje od dochodzenia roszczeń będących konsekwencją stwierdzenia nieuczciwego charakteru tego warunku, z zastrzeżeniem, że odstąpienie to jest oparte na dobrowolnej i świadomej zgodzie.

Strony jednoznacznie postanowiły, iż umowa ugody z dnia 13 czerwca 2014 roku nie stanowi odnowienia długu, a postanowienia tej umowy nie wyeliminowały z treści umowy restrukturyzowanej któregokolwiek z postanowień ocenionych jako niedozwolone.

Przechodząc dalej należy także rozstrzygnąć o potencjalnych zagrożeniach dla konsumenta – kredytobiorcy, zważywszy, że wiąże się to co do zasady z podobnymi następstwami, jakie zachodzą w przypadku postawienia pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, skoro położenie prawne stron umowy określają wówczas przede wszystkim przepisy o nienależnym świadczeniu. Nie jest wykluczone zastąpienie nieuczciwego warunku umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, jednakże dotyczy to tylko sytuacji, w której brak zastąpienia pociągałaby za sobą unieważnienie umowy w całości i narażał konsumenta na szczególnie niekorzystne skutki – gdyż wówczas dochodziłoby de facto do penalizacji kredytobiorcy, a nie kredytodawcy. Ocena, czy unieważnienie umowy naraża konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, musi być dokonywana w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a nie w chwili zawarcia umowy, co oznacza, iż miarodajne są skutki, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, gdyby sąd krajowy unieważnił tę umowę, a nie skutki, które w dniu zawarcia tej umowy wynikałyby z jej unieważnienia. Konsument może zrzec się ochrony przed negatywnymi następstwami unieważnienia umowy w całości, czyli obstawać przy tej nieważności, a wówczas zastąpienie niedozwolonej klauzuli również nie wchodzi w rachubę. Wyłączone jest zastąpienie luk w umowie spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, iż skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które to unormowania nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę. Jeśli natomiast prawo krajowe nie przewiduje przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę, które mogłyby wypełnić zaistniałe luki w umowie, konsument, który sprzeciwia się unieważnieniu umowy, ma jeszcze możliwość sanowania postanowienia niedozwolonego poprzez następcze wyrażenie dobrowolnej i świadomej zgody na włączenie go do treści umowy.

O ważności umowy decydować mają obiektywne warunki oceniane przez sąd krajowy, a nie sama wola konsumenta żądającego stwierdzenia nieważności.

W niniejszej sprawie powodowie od samego początku swoje żądanie opierali w pierwszej kolejności na uznaniu umowy kredytu Własny kąt hipoteczny z dnia 5 lutego 2008 roku za nieważną. Co więcej na rozprawie w dniu 23 listopada 2020 roku powodowie wyraźnie oświadczyli, iż mają świadomość, że unieważnienie umowy wiązać będzie się z ewentualną dopłatą brakującej części kapitału, a nawet, że mają świadomość ryzyka zgłoszenia przez Bank roszczenia o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z kapitału. Tym samym w ocenie Sądu Rejonowego ostatecznie stwierdzić trzeba, że – biorąc pod uwagę świadomość strony powodowej co do konsekwencji związanych z unieważnieniem umowy – nie ma żadnych obiektywnych przesłanek przemawiających za utrzymaniem w mocy umowy stron, z której ze względu na ich abuzywność wyeliminowano postanowienia określające główne świadczenia stron. Tym samym przedmiotową umowę kredytu uznać należy za niewiążącą strony od samego początku, od momentu jej zawarcia.

Powyższe ustalenia pozwalają zatem przejść do ustalenia czy żądanie strony powodowej zasługiwało na uwzględnienie. Świadczenia spełnione na podstawie „nieistniejącej” (tzn. nieważnej czy bezskutecznej ab initio albo ex tunc) umowy podlegają zwrotowi stosownie do reżimu zwrotu nienależnego świadczenia, zatem powodowi przysługuje prawo do żądania ich zwrotu w oparciu o art. 405 k.c. w związku z art. 410 § 1 i 2 k.c.. Zgodnie z art. 405 k.c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przepis ten stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 k.c.); świadczenie jest nienależne m.in. wtedy, jeżeli podstawa świadczenia odpadła (condictio causa finita) a taka sytuacja zachodzi w sprawie niniejszej, skoro upadła umowa uzasadniająca świadczenie kredytu i jego regularne spłaty. Powodowie dokonywali spłaty rat kapitałowo-odsetkowych kredytu, gdyż w przeciwnym wypadku bank mógł wypowiedzieć umowę i postawić całą wierzytelność z tytułu umowy kredytu w stan wymagalności, a następnie skorzystać z drogi sądowej, co wiązałoby się niewątpliwie z poważnymi konsekwencjami finansowymi dla kredytobiorców. Co więcej powodowie dwukrotnie doprowadzali do restrukturyzacji umowy po jej wypowiedzeniu, co jednoznacznie wskazuje na ich poczucie zagrożenia w razie skutecznego upływu okresu wypowiedzenia i postawienia całej niespłaconej kwoty w stan wymagalności. Powodowie zatem niewątpliwie działali w celu uniknięcia negatywnych dla nich konsekwencji finansowych. Nie można także uznać, że powodowie od samego początku zdawali sobie sprawę, że zawarta przez nich umowa zawiera klauzule abuzywne, a tym bardziej, że konsekwencją tego będzie upadek umowy w całości i niezwiązanie ich jej postanowieniami w jakimkolwiek zakresie. Należy podkreślić, że to Bank przygotował wzorzec umowy zawierający postanowienia oczywiście niedozwolone i wykorzystał go do zawarcia umowy z konsumentami. Pozwany jako profesjonalista winien mieć świadomość co do obowiązujących przepisów krajowych i unijnych. Powinien on także przewidywać, że w przyszłości jego postępowanie może skutkować zastosowaniem owych norm prawnych na gruncie umowy kredytowej zawartej z powodami i powstaniem przewidzianych przez te normy konsekwencji.

Należy przy tym zaznaczyć, iż sporne było do niedawna czy w przypadku częściowo wykonanej nieważnej umowy kredytu powstaje samodzielne roszczenie każdej z jej stron o zwrot nienależnego świadczenia, czy też jedno tylko roszczenie, którego przedmiotem jest różnica w wartości wzbogacenia każdej ze stron, a więc przysługujące tej stronie, której świadczenie miało większą wartość. Pierwsze stanowisko określono w judykaturze i doktrynie mianem teorii dwóch kondykcji, drugie teorią salda.

Teoria dwóch kondykcji kreuje w sytuacji, w której strony świadczyły w wykonaniu nieważnej lub bezskutecznej ex tunc umowy, dwa samodzielne roszczenia o zwrot nienależnych świadczeń, przyjmując, że jeśli świadczenia spełniły obie strony – bank poprzez oddanie do dyspozycji kredytobiorcy kwoty kredytu, a kredytobiorca poprzez spłatę tego kredytu wraz ze stosownym wynagrodzeniem za korzystanie z kapitału – wzbogacenie wystąpiło po obu stronach i na rzecz każdej ze stron umowy powstaje samodzielne roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia. Jedynie potrącenie dokonane przez jedną ze stron może doprowadzić do wyrównania świadczeń. Z kolei zwolennicy teorii salda powołują się m.in. na treść art. 411 pkt. 4 k.c., wywodząc, że kredytobiorca, gdy świadczył poszczególne raty kredytu, miał zamiar spłaty swojego zadłużenia i uznając przy tym, że bez znaczenia jest to, iż w rzeczywistości zadłużenie to wynikało

z innej podstawy prawnej – z art. 405 k.c., nie zaś z umowy. Na gruncie tej koncepcji wywodzi się dalej, że skoro nawet odpadła postawa świadczeń w postaci umowy, nie oznacza to, że świadczenia nie miały w chwili ich spełnienia żadnej podstawy prawnej; kredytobiorca zatem spełniał istniejące już, choć niewymagalne jeszcze zobowiązanie, choć w mylnym wyobrażeniu, że świadczy na poczet umowy kredytu. Wydaje się, że taki pogląd wymaga z konieczności przyjęcia, iż roszczenie kredytobiorcy o zwrot nienależnego świadczenia opiera się nie na *condictio causa finita*, ale na *condictio indebiti* lub *condictio sine causa*.

Sąd Rejonowy w niniejszej sprawie podziela tzw. teorię dwóch kondykcji, stojąc na stanowisku, że o ile klauzule abuzywne są nieskuteczne od samego zawarcia umowy (jak to wynika z art. 385¹ k.c.), to jednak w przypadku przyjęcia przez sąd, że skutek wyeliminowania tych klauzul z umowy następuje jej upadek – po przeprowadzeniu ustaleń co do istnienia niedozwolonych postanowień, stwierdzeniu niedopuszczalności funkcjonowania zobowiązania po ich eliminacji i rozważeniu woli konsumenta co do ewentualnie dopuszczalnych opcji sanacji umowy – zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia powstaje z mocy wydania orzeczenia opierającego się na będącym efektem tych rozważań ustaleniu, że doszło do upadku umowy. W tym sensie orzeczenie sądu ma moc konstytutywną, powodując następcze odpadnięcie podstawy prawnej świadczenia kredytobiorcy – zatem mamy tu do czynienia z *condictio causa finita*, nie zaś z *condictio indebiti* lub *condictio sine causa*, co wydaje się wykluczać od strony konstrukcyjnej prawidłowość teorii salda. Jeśli więc w wyniku zawarcia umowy każda ze stron spełniła świadczenie na rzecz drugiej strony, to w przypadku przyjęcia upadku umowy wobec braku możliwości jej utrzymania po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, każda z nich ma własne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia – bank o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorca o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytowej. Wynika to, w ocenie Sądu, także z analizy treści art. 405 k.c., w świetle którego, gdy dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia powstaje tyle odrębnych stosunków zobowiązujących do jego zwrotu, ile było stron nieważnej czynności prawnej, które w jej wyniku odniosły korzyść – wobec czego kredytobiorcy mają obowiązek zwrotu na rzecz banku kapitału, a bank zwrotu na rzecz kredytobiorców uiszczonych przez nich rat. Możliwe jest oczywiście wzajemne potrącenie świadczeń, ale do tego wymagana jest wola obu lub jednej strony, która musi wyrazić się oświadczeniem o potrąceniu. Zważywszy na kształt instytucji potrącenia (art. 498 i n. k.c.), które jest determinowane wolą potrącającego, nie istnieje możliwość niejako „wyręczania” wierzyciela przez sąd rozpoznający sprawę poprzez odwołanie się do teorii salda, skoro skutek materialnoprawny potrącenia wywołuje jego dokonanie poprzez złożenie oświadczenia woli przez jednego z wierzycieli. Jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). Stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu.

Jeśli zatem w okresie objętym żądaniem pozwu, tj. od dnia 15 stycznia 2010 roku do dnia 16 marca 2015 roku powodowie faktycznie świadczyli na rzecz banku tytułem nienależnych rat i odsetek karnych łącznie kwotę 49.901,29 zł oraz 468,17 CHF, to przysługuje im z tytułu zwrotu nienależnego świadczenia wierzytelność o zwrot tej kwoty, a tym samym roszczenie dochodzone pozwem – obejmujące część tej należności i oparte na twierdzeniu, że w tym czasie kredytobiorcy świadczyli na rzecz banku nienależnie – należy uznać za zasadne i znajdujące usprawiedliwienie w stanie faktycznym sprawy oraz zastosowanych do niego przepisów prawa materialnego. Uwzględnione musi zostać także roszczenie odsetkowe, skoro w myśl art. 481 § 1 i 2 k.c. wierzyciele mogą żądać odsetek ustawowych za opóźnienie za okres, w którym ich dłużnik w opóźnieniu pozostaje, zaś stosownie do art. 455 k.c., jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania – jak co do zasady jest w przypadku wierzytelności z tytułu świadczenia nienależnego – świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania, który to termin w niniejszej sprawie jest tożsamy z datą doręczenia pozwanemu odpisu pozwu, co nastąpiło w dniu 10 lutego 2020 roku.

Sąd Rejonowy zasądził zatem na rzecz powodów całość dochodzonego roszczenia wraz z żądanymi odsetkami od dnia 11 lutego 2020 roku do dnia zapłaty.

Mając na względzie, iż powodowie wygrali niniejszą sprawę w całości o kosztach postępowania Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c..

Powyższy wyrok zaskarżył apelacją, w całości, pozwany.

Skarżący zarzucił wyrokowi:

1) naruszenie przepisów postępowania w postaci art. 233 § 1 k.p.c., polegające na przeprowadzeniu dowolnej i sprzecznej z zasadami logicznego rozumowania oceny dowodów oraz braku wszechstronnej oceny materiału dowodowego w postaci:

a) umowy kredytu - skutkującej powstaniem sprzeczności poczynionych przez sąd I instancji ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, w rezultacie czego Sąd I instancji błędnie przyjął, że:

- kredyt udzielony powodom jednoznacznie nie określał kwoty kredytu w dniu zawarcia umowy, gdyż w istocie kredyt ten był kredytem złotowym a zatem umowa powinna określać jaką kwotę udzielonego kredytu, wskazaną w złotych polskich, pozwany stawiał do dyspozycji kredytobiorców, a denominowanie kwoty kredytu do waluty obcej przy braku umownego określenia obiektywnych zasad ustalania kursu tej waluty do PLN, umożliwia pozwanemu swobodne kształtowanie wysokości świadczenia kredytobiorcy;

- umowa kredytu nie określała kwot rat kredytu, w których miał on być spłacany a więc elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytowej (wysokości świadczeń), co w konsekwencji skutkowało pozbawionym podstaw uznaniem, że umowa kredytu jest nieważna;

b) umowy kredytu oraz wniosku kredytowego - skutkującej nieprawidłowym uznaniem przez sąd I instancji, że:

- intencją powodów nie było zawarcie umowy kredytu denominowanego do waluty obcej, w której wysokość świadczenia jest wyrażona w kwocie waluty obcej;

- rodzaj kredytu, waluta kredytu oraz waluta spłaty kredytu nie zostały ustalone w sposób indywidualny przez strony;

c) całkowitego pominięcia przy wyrokowaniu okoliczności odnoszących się do przysługującym powodom prawa do spłaty kredytu bezpośrednio we franku szwajcarskim ((...)) już od chwili zawarcia umowy kredytu, która to okoliczność w świetle aktualnej linii orzeczniczej wyklucza możliwość uznania postanowień umowy kredytu denominowanego w walucie obcej za niedozwolone;

d) dowolnego, nieopartego na żadnym dowodzie, uznania przez sąd I instancji, że kredytodawca mógł w sposób dowolny ustalać kursy wskazywane w tabeli kursowej;

przedstawione wyżej naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. miały istotny wpływ na wynik sprawy, gdyż doprowadziły do ustalenia przez Sąd I instancji stanu faktycznego sprawy w sposób niekorespondujący ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym;

2) naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie art. 205¹² § 2 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c., art. 235² pkt 2) i 3) k.p.c. oraz z art. 278 § 1 k.p.c. polegające no bezpodstawnym pominięciu przez Sąd I instancji wniosku dowodowego pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i ekonomii ze specjalnością w zakresie rynków walutowych na okoliczności wskazane szczegółowo w odpowiedzi na pozew, które to naruszenie miało istotny wpływ na wynik niniejszej sprawy, albowiem uniemożliwiło pozwanemu wykazanie okoliczności istotnych z punktu widzenia niniejszego postępowania, w szczególności rynkowego charakteru kursów publikowanych przez kredytodawcę w Tabeli kursów oraz braku zaistnienia przesłanek pozwalających na uznanie postanowień umowy kredytu za niedozwolone;

3) naruszenie przepisu materialno-prawnego zawartego w przepisach postępowania w postaci art. 189 k.p.c. poprzez uznanie, że powodowi przysługuje interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie, podczas, gdy z okoliczności sprawy w sposób jednoznaczny wynika, że powodowie interesu prawnego w uzyskaniu wyroku ustalającego nie wykazali, gdyż tego rodzaju rozstrzygnięcie nie zakończy sporu pomiędzy stronami, tylko będzie przyczyną kolejnej sytuacji spornej związanej z koniecznością rozliczenia świadczeń stron spełnionych w ramach nieważnej umowy kredytu;

4) naruszenie prawa materialnego w postaci art. 385¹ § 1 i 3 k.c. w zw. z art. 385² k.c. polegające na ich błędnym zastosowaniu skutkującym uznaniem, że umowa kredytu zawiera niedozwolone postanowienia umowne;

5) naruszenie prawa materialnego w postaci art. 385¹ § 2 k.c. polegające na jego błędnym zastosowaniu, skutkującym uznaniem, że skoro umowa kredytu nie wiąże stron w zakresie postanowień mających w ocenie Sądu I instancji charakter klauzul abuzywnych, to nie może być dalej wykonywana i konieczne jest jej unieważnienie, podczas, gdy zgodnie z ugruntowaną linią orzecniczą abuzywność przeliczeniowych klauzul denominacyjnych nie stanowi podstawy do unieważnienia umowy kredytu denominowanego w walucie obcej;

6) naruszenie art. 410 § 2 k.c. w związku z art. 405 k.c. w związku z art. 385¹ k.c. poprzez przyjęcie, że świadczenie spełnione przez powodów stanowi świadczenie nienależne.

Przy tak sformułowanych zarzutach skarżący wniósł o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje, według norm przepisanych oraz zwrotu opłat skarbowych od złożonych pełnomocnictw;

2) ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu za obie instancje, według norm przepisanych oraz zwrotu opłat skarbowych od złożonych pełnomocnictw.

Dodatkowo skarżący ponowił wniosek o przeprowadzenie pominiętego przez Sąd I instancji dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu bankowości i ekonomii ze specjalnością w zakresie rynków walutowych na okoliczności szczegółowo wskazane we wniosku dowodowym pozwanego zawartym w odpowiedzi na pozew poprzez zmianę tego postanowienia i przeprowadzenie wnioskowanego dowodu.

W toku rozprawy apelacyjnej skarżący podniósł zarzut zatrzymania dochodzonych przez powodów kwot do czasu zaofiarowania zwrotu na rzecz pozwanego kwoty 144.711,91 złotych (pismo k. 463 - 469).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja jest niezasadna i jako taka podlega oddaleniu.

W pierwszej kolejności podkreślić należy, że art. 378 § 1 k.p.c. nakłada na sąd odwoławczy obowiązek ponownego rozpoznania sprawy w granicach apelacji, co oznacza nakaz wzięcia pod uwagę wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków. Granice apelacji wyznaczają ramy, w których sąd odwoławczy powinien rozpoznać sprawę na skutek jej wniesienia, określają je sformułowane w apelacji zarzuty i wnioski, które implikują zakres zaskarżenia, a w konsekwencji kognicję sądu apelacyjnego (np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 sierpnia 2015 r., V CSK 677/14, nie publik.). Jednocześnie w świetle uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r. sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55).

Najpierw zatem należy rozpoznać zarzuty naruszenia prawa procesowego, gdyż jedynie w przypadku uznania, że postępowanie dowodowe nie było dotknięte wadami, można przyjąć, że prawidłowo został ustalony stan faktyczny w sprawie. Ponieważ zaś prawna kwalifikacja stanu faktycznego jest pochodną ustaleń, o prawidłowym zastosowaniu bądź niezastosowaniu prawa materialnego można mówić dopiero wówczas, gdy ustalenia stanowiące podstawę wydania zaskarżonego wyroku pozwalają na ocenę tej kwestii (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2002 r. IV CKN 1532/00. Lex nr 78323). Prawidłowe zastosowanie prawa materialnego może mieć z kolei miejsce jedynie do niewadliwie poczynionych ustaleń faktycznych.

W pierwszym więc rzędzie należało odnieść się do zarzutów kwestionujących jakość dokonanej przez Sąd I instancji oceny materiału dowodowego i będących jej funkcją ustaleń faktycznych. Dopiero bowiem dokonanie prawidłowych ustaleń faktycznych otwiera drogę do właściwego zastosowania prawa materialnego.

Na wstępie Sąd Okręgowy wskazuje, że w całości przyjmuje jako własne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Rejonowy.

Idąc dalej należy wskazać, że brak było podstaw do uzupełnienia materiału dowodowego sprawy poprzez przeprowadzenie postulowanego przez pozwanego dowodu z opinii biegłego na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew. Zebrany w sprawie materiał dowodowy był kompletny i wystarczający dla wyrokowania. Teza dowodowa proponowana przez pozwanego sprowadzała się do tego aby biegły wypowiedział się i ocenił sposób wykonywania przez pozwanego przedmiotowej umowy. Tymczasem okoliczności te pozostają bez znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy. Należy bowiem przypomnieć, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Ocena niedozwolonego charakteru postanowienia nie

może uwzględniać okoliczności powstałych po zawarciu umowy - w tym także sposobu stosowania postanowienia umowy w praktyce.

Wobec powyższego Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy oddalił wnioski dowodowe strony pozwanej.

Nietrafnie zarzuca apelacja naruszenia prawa procesowego w postaci art. 233 § 1 k.p.c.. Przepis ten przewiduje, że sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Wyraża zasadę swobodnej oceny dowodów, ramy której są wyznaczone przez przepisy procedury cywilnej, doświadczenie życiowe, zasady logicznego rozumowania, co razem wzięwszy, pozwala sądowi na wszechstronne, a przy tym racjonalne i bezstronne ocenienie przeprowadzonych dowodów i w oparciu o te kryteria, z jednej strony spojrzenie na zgromadzony materiał dowodowy jako całość, z akcentem na dostrzeżenie ewentualnych niespójności, z drugiej, dokonanie wyboru tych dowodów, które w sposób przekonujący pozwalają na ustalenie stanu faktycznego, będącego podstawą subsumcji. Poczynienie ustaleń faktycznych i ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego należy do sądu pierwszej instancji, który przeprowadza postępowanie dowodowe i ocenia materiał dowodowy według przedstawionych reguł. Sąd drugiej instancji może takiej oceny nie podzielić tylko wtedy, gdy doszło do naruszenia przez sąd pierwszej instancji swobodnej oceny dowodów. Oznacza to, że skuteczne zakwestionowanie tej swobody w ocenie dowodów wymaga od skarżącego wykazania, że w następstwie istotnych błędów w logicznym rozumowaniu czy stosowaniu zasad doświadczenia życiowego lub pominięcia dowodów prowadzących w sposób nie budzący wątpliwości do wniosków odmiennych niż wyciągnięte przez sąd pierwszej instancji, ocena dowodów dokonana przez ten sąd była błędna lub rażąco wadliwa. Podważenie oceny materiału dowodowego dokonanej przez sąd pierwszej instancji wymaga więc od skarżącego wskazania konkretnego dowodu przeprowadzonego w sprawie, którego zarzut ten dotyczy i podania, w czym skarżący upatruje wadliwą jego ocenę. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej, odmiennej ocenie dowodów niż ta dokonana przez sąd. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd pierwszej instancji wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, a przy tym znajdujące oparcie w innych dowodach, to ocenę taką, jako zgodną z art. 233 § 1 k.p.c., należy zaakceptować.

Wbrew argumentacji zawartej w apelacji Sąd Rejonowy powyższe reguły zastosował.

Mylnie w ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wywodzi apelacja, że ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego są niekompletne oraz podważa wnioski, jakie w oparciu o ustalone na podstawie zebranych dowodów fakty, sformułował ten Sąd odnośnie do waluty kredytu, ukształtowania postanowień umownych, wypełnienia przez bank obowiązków informacyjnych, zasadności powództwa, jego przesłanek.

O tym, że ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Rejonowy ostatecznie ocenić należy za prawidłowe i przyjmując za własne, przekonuje okoliczność, że istotne ustalenia oparte zostały o treść niekwestionowanych przez strony dokumentów w tym w szczególności samą umowę kredytu, poprzedzając ją wniosek kredytowy, dokumenty wystawione w procesie wykonywania umowy. To, że skarżący z treści powyższych dokumentów wywodzi odmienne skutki prawne, pozostaje poza granicami oceny dowodów.

Idąc dalej, zdaniem Sądu Okręgowego Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy ocenił dowody przeprowadzone w toku postępowania i przypisał im właściwą wagę, jego ocena zaś nie nosi cech sugerowanej przez skarżącego dowolności. Sąd Rejonowy wyciągnął z przeprowadzonych dowodów wnioski logicznie poprawne i odpowiadające aktualnym poglądom na sądowe stosowanie prawa. O wnikliwości i poprawności tych wniosków świadczą pisemne motywy zaskarżonego wyroku, w których przedstawione zostały fakty stanowiące podstawę wydanego wyroku, a także podane zostały dowody będące podstawą ustaleń z jednoczesną ich oceną odnoszącą się do wiarygodności poszczególnych dowodów.

Idąc dalej należy wskazać, że zupełnie niezrozumiałym, a przy tym świadczącym o niezapoznaniu się przez autora apelacji z aktami sprawy, jawi się zarzut naruszenia przepisu art. 189 k.p.c..

Wbrew bowiem twierdzeniom apelacji powodowie w niniejszej sprawie nie wytoczyli powództwa o ustalenie lecz jedynie powództwo o zapłatę. Tym samym wywody apelacji co do tego czy powodowie mają interes prawny w żądaniu ustalenia, oraz co do skutków wyroku ustalającego, muszą być potraktowane jako nie dotyczące niniejszej sprawy, gdyż w tej wyrok ustalający nie zapadł. Zaskarżony wyrok jest wyrokiem zasądającym na rzecz powodów świadczenie pieniężne.

W dalszej kolejności wskazać należy, że w wywiedzionej apelacji pozwany podniósł szereg zarzutów zarówno w sferze przepisów procesowych, jak i materialnoprawnych sprowadzających się do wykazania, iż z materiału dowodowego przedmiotowej sprawy nie można było wyprowadzić wniosku, iż wskazane postanowienia umowy stanowią klauzule niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ k.c., a nawet, że gdyby za takie je uznać to nie daje to podstaw do przyjęcia, że umowa kredytu łącząca strony jest nieważna.

W tym miejscu nieodzownym jest poczynienie kilku uwag natury ogólnej. Z treści art. 385¹ § 1 k.c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy konsumenta. Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest: gdy postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

W rozpatrywanej sprawie wbrew stanowisku skarżącego nie budziło wątpliwości, że powodowie zawarli sporną umowę kredytu jako konsumenci. W myśl art. 22¹ k.c. za konsumenta uważa się bowiem osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Sąd Rejonowy wnikliwie wyjaśnił, iż powodowie w świetle zgromadzonego materiału dowodowego oraz obowiązujących przepisów byli konsumentami. Zarówno okoliczności towarzyszące zawieraniu umowy, jak i jej sama treść potwierdzają stanowisko Sądu I instancji, iż udzielony powodom kredyt był kredytem konsumenckim.

Artykuł 385¹ § 3 k.c. stanowi, że niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca

umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Fakt, że konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba bowiem uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść istotnie mógł on w praktyce oddziaływać. Innymi słowy, należy badać, czy konsument miał realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z możliwości tej zdawał sobie sprawę. Do tego, by skutecznie wykazać fakt, że klauzula była uzgodniona z konsumentem, nie wystarcza opatrzenie kontrolowanego postanowienia wzmiankami typu: „wyrażam zgodę”, „przyjmuję własnoręcznym podpisem” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 marca 2013 r., VI ACa 1241/12, LEX nr 1322083). W konsekwencji postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi będą takie, które były w sposób rzeczywisty negocjowane lub włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez samego konsumenta. W przedmiotowej sprawie w istocie nie było możliwości negocjacji wzorca umowy co do indeksacji kredytu (w kształcie wynikającym z umowy) i negocjacje takie nie były prowadzone. Pozwany nie wykazał, aby były to postanowienia uzgodnione indywidualnie, mimo że zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c. ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na nim. Okoliczność, że powodowie sami wnioskowali o udzielenie im kredytu indeksowanego do waluty obcej (...), we wniosku kredytowym zaznaczyli walutę (...), a także złożyli oświadczenia, że zostali zapoznani z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, ponadto oświadczyli, że rozumieją, iż z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi zaciągniętego przez nich kredytu – w żadnym razie nie świadczą o indywidualnym uzgodnieniu treści postanowień dotyczących indeksacji ani o dostatecznej informacji o ryzyku kursowym. Należy wskazać, że zgoda na zawarcie umowy o kredyt zawierający klauzule indeksacyjne nie jest tożsama z faktem indywidualnych negocjacji w przedmiocie treści tych konkretnych klauzul, których to negocjacji z powodami nie było.

Warto przy tym zwrócić uwagę, że także w świetle dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego nie powinno budzić wątpliwości, iż kwestionowane postanowienia umowy mają charakter niedozwolony, uznaje się bowiem, iż określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC Nr 11 z 2016 r., poz. 134, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16 z dnia 19 września 2018 r., I CNP 39/17, z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP Nr 12 z 2019 r., poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18 i z dnia 11 grudnia 2019, V CSK 382/18). Dość dobitnie stanowisko takie wyrażone jest w tezie wyroku z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, gdzie Sąd Najwyższy podniósł, że mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści, a przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Klauzule takie kształtują prawa i obowiązki konsumenta – kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia od kompetencji silniejszej strony umowy, tj. banku, a odwołanie do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów” obowiązującej w banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Jednocześnie prawo banku do ustalania kursu waluty nie doznaje w takim wypadku żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Ponadto, zdaniem Sądu Najwyższego, nie jest też wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca oraz odebranie od kredytobiorcy oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu, o standardowej treści, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjął do wiadomości i akceptuje to ryzyko, gdyż przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być

obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat. Tak więc rażąco naruszenie interesów konsumenta ma miejsce, jeżeli postanowienia umowy poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta.

Odnosząc także należy, że stosownie do treści 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. W rezultacie przy dokonywaniu oceny niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, w tym także oceny indywidualnej, nie ma żadnego znaczenia, w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. W szczególności nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód, aby z takich uprawnień, mogących naruszać interesy konsumenta, skorzystał. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę. Postanowienie jest niedozwolone, jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta. Dlatego też nie miało żadnego znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umownych to, w jaki sposób powodowy bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był indeksowany. Sama konstrukcja indeksacji nie jest niedozwolona, w tym również w przypadku kredytów udzielanych konsumentom. Konstrukcja indeksacji kredytu nie jest sprzeczna z prawem, jak też nie można wykluczyć jej stosowania w umowach zawieranych z konsumentami. Konstrukcja kredytu indeksowanego nie powinna więc być uznana za nieuczciwą co do zasady. Jednakże kwestionowane przez powodów postanowienia umowne przewidujące indeksację kredytu muszą być rozpatrywane łącznie, gdyż wszystkie one decydują o kształcie przedmiotowej umowy kredytu, w zakresie indeksacji.

Reasumując należy stwierdzić, że w realiach niniejszej sprawy, występują przesłanki do uznania postanowień przewidujących indeksację kredytu za postanowienia niedozwolone. Umowa kredytu nie określała szczegółowego sposobu ustalania kursu, przez co powodowie byli zdani na arbitralne decyzje banku w tej kwestii. Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczy ich nietransparentność. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by powodowie byli w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla nich z umowy konsekwencje ekonomiczne. W tej sytuacji pomiędzy stronami przedmiotowej umowy zakłócona została równowaga kontraktowa, bowiem treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji powodów, będących konsumentami, w zakresie wysokości ich zobowiązań wobec banku. Słusznie zatem Sąd I instancji przyjął, że w oparciu o sporne postanowienia umowne nie sposób wskazać, kiedy zmiana ulega oprocentowanie, w jaki sposób i w oparciu o jakie przesłanki dokonywana jest zmiana oprocentowania, a także jakie w danym okresie powinno być prawidłowo ustalone oprocentowanie. Ani w umowie ani w żadnym z przedstawionych przez strony dokumentów dotyczących stosunku zobowiązaniowego nie zostały w istocie zdefiniowane mechanizmy określania wysokości oprocentowania i kształtowania kursu stosowanego przez pozwanego. Ogólnikowe wskazanie, że istnieje możliwość jednostronnej zmiany oprocentowania w razie zmiany parametrów finansowych nie może być uznane za jednoznaczne, transparentne i jasne.

Tym samym niezasadny okazał się zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 385¹ §1 k.p.c.

Powyższych wniosków wypływających z abstrakcyjnej kontroli spornych postanowień, nie wzrusza kontrola indywidualna dokonana w realiach sprawy. W szczególności abuzywnego charakteru tych klauzul nie wyłączałyby także stwierdzenie, że stosowane przez pozwanego Bank kursy walut nie odbiegały istotnie od kursów stosowanych przez inne banki komercyjne, ani od średniego kursu NBP, ani nawet ustalenie, że ogólny koszt kredytu udzielonego na warunkach przewidzianych w umowie nie odbiegał od kosztów kredytu w tożsamej wysokości, który udzielony byłby według warunków przewidzianych dla kredytów złotówkowych. Okoliczności te nie zmieniają bowiem faktu, że kursy walut były kształtowane przez pozwanego Bank, co w konsekwencji prowadziło do określenia wysokości zobowiązań powodów jednostronnie przez Bank.

A. charakteru nie odbiera klauzulom indeksacyjnym także zawarcie w umowie zapisu umożliwiającego powodom spłatę kredytu bezpośrednio w (...).

Po pierwsze możliwość ta miała charakter czysto hipotetyczny skoro umowa nakazywała powodom założyć rachunek złotowy z którego miały być pobierane raty kredytu, zaś nie dawała możliwości założenia odpowiedniego konta walutowego (prowadzonego w (...)). Po drugie zaś pozwany ustalał raty kredytu przy założeniu, że kwota kredytu uległa indeksacji do (...) nie ustalał tych rat od kwoty kredytu. Bankowy mechanizm indeksacji obejmował zatem także raty spłacane bezpośrednio w (...) (zakładał ich wyliczenie od kapitału poddanego indeksacji).

Idąc dalej, Sąd Rejonowy prawidłowo przyjął, że zakwestionowane klauzule umowne określają świadczenia główne stron umowy kredytu. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej podkreśla się, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (por. wyroki (...) z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt 49-50, z dnia 26 lutego 2015 r. w sprawie C-143/13, B. M. i I. M. przeciwko S.C. (...) România SA, pkt 54, z dnia 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14, J.-C. H. przeciwko (...) SA, pkt 33, dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 35). Podobnie co do pojęcia postanowienia określającego świadczenie główne w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. II k.c. wyroki SN z dnia 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03, z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, OSNC 2016, nr 9, poz. 105 i z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79. Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako „klauzule ryzyka walutowego”), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. wyroki (...) z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 37, z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) Faktoring K. Z., przeciwko T. I. i E. K., pkt 68, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 48, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 44).

Z powyższego wywieść należy wniosek, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy (por. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP Nr 12 z 2019, , poz. 115 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18) i tak też należy też ocenić postanowienie (część postanowienia) stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego (tak w wyroku SN z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, niepubl.).

Wobec brzmienia art. 385¹ § 1 zd. II k.c.. należy z kolei uznać, że postanowienia określające główne świadczenia stron podlegają kontroli pod kątem abuzywności tylko wtedy, gdy nie zostały sformułowane jednoznacznie (por. wyrok SN z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, niepubl.). To rozwiązanie ustawowe, wywodzące się z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, opiera się na założeniu, zgodnie z którym postanowienia określające główne świadczenia stron zazwyczaj odzwierciedlają rzeczywistą wolę konsumenta, gdyż do ich treści strony przywiązują z reguły największą wagę, a w takiej sytuacji zasada ochrony konsumenta musi ustąpić ogólnej zasadzie autonomii woli obowiązującej w prawie cywilnym. Wyłączenie spod kontroli nie może jednak obejmować postanowień nietransparentnych, gdyż w ich przypadku konsument nie ma możliwości łatwej oceny rozmiarów swojego świadczenia i jego relacji do rozmiarów świadczenia drugiej strony. Postanowienia określające główne świadczenia stron nie podlegają bowiem ocenie ich nieuczciwego charakteru wyłącznie w przypadku, gdy na podstawie badania indywidualnego możliwe jest uznanie, że zostały sformułowane przez przedsiębiorcę prostym i zrozumiałym językiem. Z kolei wymóg, aby warunek umowny był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, należy rozumieć w ten sposób, iż powinien być on rozumiany jako nakazujący także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (tak np. w wyroku (...) z dnia 20 września

2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt. 43 i 44 z powołaniem się na inne orzeczenia Trybunału).

Treści kwestionowanych w sprawie niniejszej klauzul waloryzacyjnych nie tylko racjonalnie myślący i świadomy konsument, ale w ogóle nikt nie mógłby odkodować w taki sposób, by zorientować się, jak w trakcie wykonywania umowy będzie kształtowała się jego sytuacja prawna w zakresie rozmiaru wziętych na siebie zobowiązań, skoro uprawnienie określania kursu franka szwajcarskiego i marży – co bezpośrednio wpływało zarówno na ustalenie w tej walucie wysokości kwoty kredytu, jak i na wysokość przeliczanej na złotówki raty kredytowej – było pozostawione jedynie woli kredytodawcy, a umowa nie określała jakichkolwiek obiektywnych i niezależnych od woli stron czynników, od których ten marża miałyby zostać uzależnione. Kredytobiorcy nie mogli uzyskać takiej wiedzy, analizując różnice kursowe w latach poprzedzających zaciągnięcie kredytu, ponieważ nie jest to okoliczność mająca jakikolwiek wpływ na zakres ich umownych obowiązków, a konsumenci winni się przy zawieraniu umów z przedsiębiorcami kierować rzetelną wiedzą o treści umowy, nie zaś nadzieją, że przedsiębiorca nadal nie będzie korzystał ze swych uprawnień, opartych na niejasnych i niezrozumiałych kryteriach, w sposób nienaruszający ich uzasadnionych interesów.

Jedynie w aspekcie formalnym i gramatycznym można się zgodzić, że klauzule umowne dotyczące określania kursów franka szwajcarskiego i marży zostały określone w sposób jasny, jednoznaczny i precyzyjny, gdyż bezsprzecznie jasne w aspekcie czysto językowym jest umowne sformułowanie, iż będą to kursy określone przez bank jednostronnie w Tabeli Kursowej na określony dzień i godzinę. Zrozumienie literalnej treści takiej klauzuli umownej nie pozwala jednak w jakikolwiek – jednoznaczny czy nie jednoznaczny – sposób odczytać w chwili zawierania umowy, jaki wpływ będzie miał ten zapis umowy na przyszłą sytuację prawną kredytobiorcy.

W konsekwencji stwierdzić trzeba, że zawarte w umowie stron klauzule kształtujące mechanizm indeksacji – i tym samym określające świadczenie główne kredytobiorców – należy uznać za abuzywne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., a konsekwencją tego jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385¹ § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśniono, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutku wobec konsumenta. W konsekwencji sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku (por. m.in. wyrok (...) z dnia 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco G. N. i in. przeciwko (...), pkt 61-62). Po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych umowa powinna „w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego” (zob. wyroki (...) z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10, B. E. de (...) SA przeciwko J. C., pkt 66 – 69, z dnia 30 maja 2013 r., w sprawie C-488/11, D. A. B., K. G. przeciwko J. B., pkt 57, 60, z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, U. B. i C., pkt 28, z dnia 21 kwietnia 2016 r. w sprawie C-377/14, E. R., H. R. przeciwko F. a.s., (...):EU:C:2016:283, pkt 97, z dnia 26 stycznia 2017 r. w sprawie C- 421/14, (...) SA przeciwko J. G., (...):EU:C:2017:60, pkt 71, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 39-40). Zwraca się uwagę, że działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej winny mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami, do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Skutek taki nie mógłby zostać osiągnięty gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych, gdyż kontrahent konsumenta niczym by nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu. W konsekwencji np. zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszanym przez NBP należy wykluczyć, jako sprzeczne z celem Dyrektywy 93/13.

Ryzyko przedsiębiorcy stosującego abuzywne klauzule byłoby bowiem w razie ich eliminacji ze stosunku umownego niewielkie i nie zniechętałoby przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości.

Zważywszy, że w rozpoznawanej sprawie za abuzywne zostały uznane klauzule określające świadczenia główne stron umowy, przejść należy do rozważań, czy w takiej sytuacji całą umowę należy uznać za nieważną (bezskuteczną), tak jak uznał Sąd Rejonowy, czy też dopuszczalne będzie utrzymanie w mocy jej postanowień. O tym, czy umowa może być utrzymana, decyduje prawo krajowe, i musi to być zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia, zgodnie z którym niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 15 marca 2012 r. w sprawie C-453/10, J. P. i V. P. przeciwko SOS financ spol. sr.o., pkt 33-34, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 40, 51, z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179, A. B. i B., pkt 57 i z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 41).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego niejednokrotnie przyjmowano, określając skutki abuzywności postanowień kształtujących mechanizm indeksacji walutowej, że nie pociąga ona za sobą nieważności całej umowy, gdyż umowa taka może istnieć również po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej, jako kredyt złotowy niezawierający takiej klauzuli (por. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, i z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18). Dostrzegano wprawdzie, że eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony, tj. że granicą, której przekroczenie uzasadnia interwencję sądu, jest sprzeczne z naturą stosunku (art. 353¹ k.c.) ukształtowanie umowy, jednakże uznawano, iż wyeliminowanie klauzuli indeksacyjnej nie stanowi przeszkody do utrzymania oprocentowania według stawek LIBOR, mimo wyeliminowania wszelkich powiązań wysokości świadczeń z walutą obcą i mimo że strony najprawdopodobniej nie ustaliłyby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR, gdyby były świadome abuzywności klauzuli indeksacyjnej (por. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18). Podnoszono, że kryterium hipotetycznej woli stron mogłoby mieć znaczenie na tle art. 58 § 3 k.c., którego nie można stosować w odniesieniu do skutków eliminacji niedozwolonych postanowień umownych (por. wyrok SN z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18). Z odwołaniem do art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 wskazywano też, że umowa nie może być utrzymana w mocy tylko wtedy, gdyby eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego prowadziła do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie dałoby się odtworzyć treści praw i obowiązków stron (por. wyrok SN z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18).

Sąd I instancji prawidłowo uznał, że umowa nie może dalej funkcjonować po wyeliminowaniu klauzuli waloryzacyjnej i nie naruszył tym przepisu art. 69 ust. 1 Prawa Bankowego. Obecnie należy podzielić stanowisko zajęte przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który uznaje, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki (...) z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, GT przeciwko HS, pkt 43). Zdaniem Trybunału, reguła ta jest aktualna zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul 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 (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 44). W konsekwencji w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...) orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt 45). Nie powinno budzić wątpliwości, że o zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest

przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR.

Zarazem należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością) (tak w wyroku SN z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, niepubl.).

Przy określaniu dalszych konsekwencji takiego stanu rzeczy należy jednak mieć na uwadze to, że nieważność umowy potencjalnie może zagrażać interesom konsumenta – kredytobiorcy, zważywszy że wiąże się to co do zasady – jak wielokrotnie podkreślał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej – z podobnymi następstwami, jakie zachodzą w przypadku postawienia pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, skoro położenie prawne stron umowy określają wówczas przede wszystkim przepisy o nienależnym świadczeniu. Nie jest wykluczone zastąpienie nieuczciwego warunku umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, jednakże dotyczy to tylko sytuacji, w której brak zastąpienia pociągałaby za sobą unieważnienie umowy w całości i narażał konsumenta na szczególnie niekorzystne skutki – gdyż wówczas dochodziłoby de facto do penalizacji kredytobiorcy, a nie kredytodawcy (por. wyroki z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt 80-84, z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, U. B. i C., pkt 33, z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179/17, A. B. i B., pkt 56-58, z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) Faktoring K. Z. przeciwko T. I. i E. K., pkt 60-61, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank). W powoływanym już wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził ponadto, że ocena, czy unieważnienie umowy naraża konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, musi być dokonywana w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a nie w chwili zawarcia umowy (pkt 50), co oznacza, iż miarodajne są skutki, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, gdyby sąd krajowy unieważnił tę umowę, a nie skutki, które w dniu zawarcia tej umowy wynikałyby z jej unieważnienia (pkt 51). Wywiedziono, że konsument może zrzec się ochrony przed negatywnymi następstwami unieważnienia umowy w całości (pkt 55, 67), czyli obstawać przy tej nieważności, a wówczas zastąpienie niedozwolonej klauzuli również nie wchodzi w rachubę. Doprecyzowano także, że wyłączone jest zastąpienie luk w umowie spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, iż skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które to unormowania nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę (pkt 61-62). Jeśli natomiast prawo krajowe nie przewiduje przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę, które mogłyby wypełnić zaistniałe luki w umowie, konsument, który sprzeciwia się unieważnieniu umowy, ma jeszcze możliwość usanowania postanowienia niedozwolonego poprzez następcze wyrażenie dobrowolnej i świadomej zgody na włączenie go do treści umowy (pkt. 53) (tak również w wyroku (...) z dnia 21 lutego 2013 r., C-472/11, (...) Bank (...) przeciwko C. C. i V. C.).

Powodowie już w pozwie podnosili, że umowa zawarta pomiędzy nimi a pozwanym jest nieważna, gdyż postanowienia umowy zawierają klauzule abuzywne i wnieśli o uznanie umowy za nieważną i bezskuteczną od momentu jej podpisania. Stanowisko to konsekwentnie podtrzymywali w toku całego procesu, będąc reprezentowanymi przez profesjonalnego pełnomocnika i posiadając wiedzę o ewentualnych skutkach uznania umowy kredytu za nieważną.

Zatem w ocenie Sądu II instancji ostatecznie stwierdzić trzeba, że – biorąc pod uwagę powyższe, trafne stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – nie istnieje możliwość (ani też nie ma potrzeby z punktu widzenia interesów powodów jako konsumentów) utrzymania w mocy umowy stron, z której ze względu na ich abuzywność

wyeliminowano postanowienia określające główne świadczenia stron. W efekcie tego uznać należy, że umowa ta nie wiąże stron od samego początku, od momentu jej zawarcia, a to z kolei daje asumpt do uznania, że żądanie powodów względem pozwanego zasługiwało na uwzględnienie.

Idąc dalej należy wskazać, że świadczenia spełnione na podstawie „nieistniejącej” (tzn. nieważnej czy bezskutecznej ab initio albo ex tunc) umowy podlegają zwrotowi stosownie do reżimu zwrotu nienależnego świadczenia, zatem powodowi przysługuje prawo do żądania ich zwrotu w oparciu o art. 405 k.c. w związku z art. 410 § 1 i 2 k.c..

Zgodnie z art. 405 k.c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przepis ten stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 k.c.); świadczenie jest nienależne m.in. wtedy, jeżeli podstawa świadczenia odpadła (*condictio causa finita*) a taka sytuacja zachodzi w sprawie niniejszej, skoro upadła umowa uzasadniająca świadczenie kredytu i jego okresowe spłaty. Co za tym idzie strony powinny dokonać wzajemnego zwrotu otrzymanych świadczeń.

Zaznaczyć trzeba, że pewne wątpliwości w judykaturze budzi to, czy w przypadku częściowo wykonanej nieważnej umowy kredytu powstaje samodzielne roszczenie każdej z jej stron o zwrot nienależnego świadczenia, czy też jedno tylko roszczenie, którego przedmiotem jest różnica w wartości wzbogacenia każdej ze stron, a więc przysługujące tej stronie, której świadczenie miało większą wartość. Pierwsze stanowisko, określane w judykaturze i doktrynie mianem teorii dwóch kondykcji zostało przyjęte w np. wyrokach SA w Warszawie z: 10 lipca 2019 r., VI ACa 1712/17, 13 listopada 2019 r., I ACa 674/18, 28 listopada 2019 r., I ACa 222/19, 4 grudnia 2019 r., I ACa 66/19, 29 stycznia 2020 r., I ACa 67/19 oraz w wyrokach SO w Warszawie z: 22 lutego 2019 r., XXIV C 924/16, 21 listopada 2019 r., XXV C 505/19. Drugi pogląd nazywany teorią salda stanowił podstawę rozstrzygnięcia np. w wyrokach SA w Warszawie z: 4 grudnia 2019 r., I ACa 442/18, 30 grudnia 2019 r., I ACa 697/18, z 19 listopada 2019 r. V ACa 577/18 oraz w wyrokach SO w Warszawie: z 10 października 2018 r., XXV C 695/17, 24 czerwca 2019 r., XXV C 266/15, 26 czerwca 2019 r., XXV C 139/19, 20 grudnia 2019 r., XXV C 1597/17. Teoria dwóch kondykcji kreuje w sytuacji, w której strony świadczyły w wykonaniu nieważnej lub bezskutecznej ex tunc umowy, dwa samodzielne roszczenia o zwrot nienależnych świadczeń, przyjmując, że jeśli świadczenia spełniły obie strony – bank poprzez oddanie do dyspozycji kredytobiorcy kwoty kredytu, a kredytobiorca poprzez spłatę tego kredytu wraz ze stosownym wynagrodzeniem za korzystanie z kapitału – wzbogacenie wystąpiło po obu stronach i na rzecz każdej ze stron umowy powstaje samodzielne roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia. Jedynie potrącenie dokonane przez jedną ze stron może doprowadzić do wyrównania świadczeń.

Z kolei zwolennicy teorii salda powołują się m.in. na treść art. 411 pkt. 4 k.c., wywodząc, że kredytobiorca, gdy świadczył poszczególne raty kredytu, miał zamiar spłaty swojego zadłużenia i uznając przy tym, że bez znaczenia jest to, iż w rzeczywistości zadłużenie to wynikało z innej podstawy prawnej – bo z art. 405 k.c., nie zaś z umowy. Na gruncie tej koncepcji wywodzi się dalej, że skoro nawet odpadła postawa świadczeń w postaci umowy, nie oznacza to, że świadczenia nie miały w chwili ich spełnienia żadnej podstawy prawnej; kredytobiorca zatem spełniał istniejące już, choć niewymagalne jeszcze zobowiązanie, choć w mylnym wyobrażeniu, że świadczy na poczet umowy kredytu. Wydaje się, że taki pogląd wymaga z konieczności przyjęcia, iż roszczenie kredytobiorcy o zwrot nienależnego świadczenia opiera się nie na *condictio causa finita*, ale na *condictio indebiti* lub *condictio sine causa*.

Sąd Odwoławczy w tym składzie opowiedział się za teorią dwóch kondykcji, stojąc na stanowisku, że o ile klauzule abuzywne są nieskuteczne od samego zawarcia umowy (jak to wynika z art. 385¹ k.c.), to jednak w przypadku przyjęcia przez sąd, że skutek wyeliminowania tych klauzul z umowy następuje jej upadek – po przeprowadzeniu ustaleń co do istnienia niedozwolonych postanowień, stwierdzeniu niedopuszczalności funkcjonowania zobowiązania po ich eliminacji i rozważeniu woli konsumenta co do ewentualnie dopuszczalnych opcji sanacji umowy – zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia powstaje z mocy wydania orzeczenia opierającego się na będącym efektem tych rozważań ustaleniu, że doszło do upadku umowy. W tym sensie orzeczenie sądu ma moc konstytutywną, powodując następcze odpadnięcie podstawy prawnej świadczenia kredytobiorcy – zatem mamy tu do czynienia z *condictio causa finita*, nie zaś z *condictio indebiti* lub *condictio sine causa* (tak słusznie E. Ł., „Rozliczenie upadłej umowy kredytu

frankowego”, „Dziennik Gazeta Prawna” z dn. 28.07.2020 r.), co wydaje się wykluczać od strony konstrukcyjnej prawidłowość teorii salda.

Jeśli więc w wyniku zawarcia umowy każda ze stron spełniła świadczenie na rzecz drugiej strony, to w przypadku przyjęcia upadku umowy wobec braku możliwości jej utrzymania po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, każda z nich ma własne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia – bank o zwrot kwoty przekazanej pożyczki, a pożyczkobiorca o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy. Wynika to, w ocenie Sądu, także z analizy treści art. 405 k.c., w świetle którego, gdy dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia powstaje tyle odrębnych stosunków zobowiązujących do jego zwrotu, ile było stron nieważnej czynności prawnej, które w jej wyniku odniosły korzyść – wobec czego kredytobiorca ma obowiązek zwrotu na rzecz banku kapitału, a bank zwrotu na rzecz kredytobiorcy uiszczonych przez nich rat. Możliwe jest oczywiście wzajemne potrącenie świadczeń, ale do tego wymagana jest wola obu lub jednej strony, która musi wyrazić się oświadczeniem o potrąceniu. Zważywszy na kształt instytucji potrącenia (art. 498 i n. k.c.), które jest determinowane wolą potrącającego, nie istnieje możliwość niejako „wyręczania” wierzyciela przez sąd rozpoznający sprawę poprzez odwołanie się do teorii salda, skoro skutek materialnoprawny potrącenia wywołuje bowiem jego dokonanie poprzez złożenie oświadczenia woli przez jednego z wierzycieli (tak np. w wyroku SA w Warszawie z dnia 29 stycznia 2020 r., I ACa 67/19, niepubl.).

Na etapie postępowania apelacyjnego pozwany zgłosił zarzut zatrzymania. Przed przystąpieniem do rozpoznania tego zarzutu należy rozważyć, czy umowa kredytu jest umową wzajemną.

Sąd Okręgowy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę opowiada się za poglądem doktryny odrzucającym wzajemność umowy pożyczki (zob. S. Grzybowski, w: SPC, t. 3, cz. 2, s. 708; W. Popiołek, w: K. Pietrzykowski, Komentarz KC, t. 2, 2005, s. 536; M. Kostowski, w: Komentarz KC, t. 2, 1972, s. 1516; W. Czachórski, Zobowiązania, s. 452; J. Gudowski, w: Komentarz KC, t. 2, 2007, s. 381; T. Justyński, Relacja między art. 58 § 2 a art. 388 k.c., s. 102–103; T. Dybowski, A. Pyrzyńska, w: SPP, t. 5, 2006, s. 249). Z uwagi na podobieństwo kwalifikacja umowy kredytu w ramach podziału umów powinna być taka sama jak kwalifikacja umowy pożyczki.

Pogląd przeciwny, o wzajemnym charakterze umowy kredytu, także jest jednak obecny w doktrynie i orzecznictwie. Właściwa kwalifikacja umowy kredytu jest zaś kluczowa dla oceny możliwości powołania się na prawo zatrzymania. To uzasadnia konieczność przedstawienia argumentacji przemawiającej za powyższym stanowiskiem Sądu Okręgowego.

Z uwagi na podobieństwo cech umowy kredytu i umowy pożyczki oprocentowanej, punktem wyjścia będzie ocena charakteru umowy pożyczki oprocentowanej, która była przedmiotem szerszego zainteresowania przedstawicieli doktryny, co pozwala przeanalizować argumentację uzasadniającą konkurujące ze sobą poglądy o wzajemnym lub niewzajemnym jej charakterze. W tym miejscu wskazać trzeba, że różnice występujące pomiędzy umową pożyczki oprocentowanej a umową kredytu nie odnoszą się do takich elementów prawnej konstrukcji obu umów, które są istotne z punktu widzenia kwalifikacji umowy jako umowy wzajemnej. Różnice dotyczą zasadniczo kręgu podmiotów uprawnionych do udzielania kredytu (wyłącznie bank) i pożyczki, przedmiotu umowy (wyłącznie pieniądze w umowie kredytu, pieniądze lub rzeczy oznaczone tylko co do gatunku w umowie pożyczki), konieczności wskazania celu udzielonego kredytu. Nie są to zatem różnice mające znaczenie dla oceny, czy obie umowy kwalifikują się jako wzajemne.

Pożyczka może być również nieoprocentowana, Sąd Okręgowy przyjmuje jednak do porównania pożyczkę oprocentowaną, ta bowiem jest pobodnie jak kredyt umową odpłatną, co stanowi pierwszy (ale niewystarczający) warunek kwalifikacji jakiegokolwiek umowy jako umowy wzajemnej.

Art. 69 ust. 1 prawa bankowego stanowi, że 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.

Art. 720 § 1 k.c. stanowi, że przez umowę pożyczki dający pożyczkę zobowiązuje się przenieść na własność biorącego określoną ilość pieniędzy albo rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku, a biorący zobowiązuje się zwrócić tę samą ilość pieniędzy albo tę samą ilość rzeczy tego samego gatunku i tej samej jakości.

Obie umowy mają te same cechy istotne z punktu widzenia podziału na umowy wzajemne i niewzajemne. Umowę kredytu i umowę pożyczki oprocentowanej łączy:

- pierwotna konieczność postawienia kwoty pożyczki/kredytu do dyspozycji pożyczkobiorcy/kredytobiorcy,
- następczy obowiązek pożyczkobiorcy/kredytobiorcy zwrotu pożyczonego kapitału oraz zapłaty wynagrodzenia za korzystanie z kapitału (odsetki lub w przypadku kredytu – odsetki i prowizja).

Jak już wspomniano, w doktrynie i orzecznictwie obecne są zarówno wypowiedzi o niewzajemnym charakterze umowy pożyczki, jak i wypowiedzi przeciwne. Wydaje się przy tym, że oba stanowiska łączy ostateczne odrzucenie teorii ekwiwalentności jako kryterium omawianego podziału umów, na rzecz przyjęcia kryterium w postaci pozostawania świadczeń stron względem siebie w stosunku wymiany (do ut des). Jednocześnie, mimo odwołania się do tego samego kryterium – stosunku wymiany, poszczególni autorzy dochodzą do skrajnie różnych wniosków.

Podkreślić trzeba, że odpłatność umowy nie jest wystarczająca do przyjęcia jej wzajemnego charakteru. Istotne jest bowiem ustalenie, czy rzeczywiście świadczenia obu stron pozostają w stosunku bezpośredniej wymiany, mając w pamięci to, że umowy wzajemne – także w ujęciu historycznym – mają doprowadzić do wymiany dóbr, a zatem są to par excellence akty obrotowe (por. R. Blicharski: Konstrukcja prawna zobowiązań wzajemnych, Transformacje Prawa Prywatnego 2/2020, s. 31 - 36. oraz tam powołana dalsza literatura przedmiotu). Aby odpowiedzieć na powyższe pytanie, należy w pierwszej kolejności właściwie zidentyfikować, co jest świadczeniem każdej ze stron umowy kredytu i umowy pożyczki oprocentowanej. Następnie dopiero można rozważyć, czy świadczenia te pozostają ze sobą w stosunku bezpośredniej wymiany.

Sąd Okręgowy w obecnym składzie przyjmuje za trafne stanowisko, iż pojęcie umowy wzajemnej w prawie polskim nie powinno być interpretowane wyłącznie na podstawie art. 487 § 2 k.c., w oderwaniu od dalszych przepisów szczególnych regulujących wykonanie i skutki wykonania zobowiązań wzajemnych (R. B., Konstrukcja prawna..., s. 34 i literatura powołana tamże w przypisie 64). Jakkolwiek bowiem przepisy art. 488 – 497 k.c. regulują jedynie skutki kwalifikacji umowy jako wzajemnej, to jednak trzeba mieć w pamięci, że przepisy te dostosowane zostały właśnie do szczególnych cech umów wzajemnych. Przyjąć trzeba, że racjonalny ustawodawca wprowadził powyższe przepisy szczególnie, ponieważ uznał, że będą one w bardziej odpowiedni i bardziej sprawiedliwy sposób regulować wykonanie i skutki niewykonania umów wzajemnych, zapewniając lepszą ochronę usprawiedliwionym interesom każdego z wierzycieli (i zarazem dłużników) wzajemnych - z uwagi na szczególne cechy tego rodzaju umów. Rację ma zatem R. B., stwierdzając, że nie ma umowy wzajemnej, do której nie da się zastosować – choćby tylko potencjalnie – art. 488 – 497 k.c. Jeżeli zatem przepisy te nie nadają się do zastosowania do danej umowy, to w istocie nie jest ona umową wzajemną. Nie posiada bowiem takich cech, które uzasadniały wyodrębnienie szczególnego reżimu prawnego dla umów wzajemnych.

Wydaje się, że analiza charakteru umowy przez pryzmat przydatności przepisów o wykonaniu i skutkach niewykonania umów wzajemnych uznawana jest także przez Sąd Najwyższy za zabieg pomocny w procesie oceny charakteru prawnego konkretnego typu umowy - na przykład wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2006 r. IV CSK 125/06, gdzie przedmiotem oceny był zarzut niezastosowania przez sąd II instancji przepisów o umowach wzajemnych do umowy ubezpieczenia. Podając wyczerpującą argumentacją na rzecz braku wzajemnego charakteru umowy ubezpieczenia Sąd Najwyższy wskazał m.in.:

„Nie bez znaczenia jest również argument, że w większości przepisy dotyczące wykonania i skutków niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych nie mogą znaleźć właściwego zastosowania („nie nadają się”) do umowy ubezpieczenia. Ani zatem treść przepisów, ani istotne cechy zobowiązania wynikającego z umowy ubezpieczenia, ani

wreszcie charakter i skutki umów wzajemnych, nie stwarzają dostatecznych podstaw do uznania umowy ubezpieczenia za umowę wzajemną”.

Spojrzenie na umowę od strony przydatności przepisów działu III tytułu VII księgi III Kodeksu cywilnego do regulacji szczególnych zagadnień związanych z wykonaniem i niewykonaniem umowy wzajemnej, może zatem ułatwić lub zweryfikować trafność kwalifikacji danego typu umowy w ramach podziału na umowy wzajemne i umowy odpłatne niewzajemne. Skoro uchwalono odrębne przepisy regulujące wykonanie i skutki niewykonania umów wzajemnych, to ustalenie, że przepisy te nie nadają się, nie są dostosowane do danego typu umowy, powinny skłonić sąd co najmniej do ponownej pogłębionej analizy, czy rzeczywiście trafna jest kwalifikacja takiej nieprzystającej do ww. reżimu prawnego umowy do kategorii umów wzajemnych.

Przechodząc do ustalenia, jakie są świadczenia obu stron umowy kredytu, Sąd Okręgowy uznaje za błędne stanowisko, jakoby świadczeniem banku było znoszenie braku kapitału lub powstrzymywanie się przez czas określony w umowie od dochodzenia zwrotu kapitału.

Tak, jak w umowie pożyczki świadczeniem obu stron – najpierw pożyczkodawcy, następnie pożyczkobiorcy – jest przeniesienie własności pieniędzy lub innych rzeczy określonych tylko co do rodzaju, tak w umowie kredytu świadczeniem banku jest oddanie do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwoty środków pieniężnych. Bank świadczy pieniądze, co nie powinno budzić wątpliwości na tle art. 69 ust. 1 pr. bankowego. Również świadczenie kredytobiorcy sprowadza się do świadczenia pieniężnego – spłaty czyli zwrotu kapitału oraz zapłaty wynagrodzenia (odsetek i prowizji) – w określonych umową terminach.

To tak wyrażone świadczenia obu stron należy poddać testowi na pozostawanie ze sobą w stosunku wymiany. Słuszne jest jednocześnie stanowisko doktryny (S. G., (...) prawa cywilnego, t. III, cz. 2, 1976, s. 708, A. S., O umowie pożyczki, PiP 1964, z. 7, s. 33, R. B., Konstrukcja prawna..., s. 35), że nie chodzi o wymianę w sensie ekonomicznym (wymianę szeroko pojętych korzyści), wówczas bowiem każdą umowę odpłatną należałoby uznać za wzajemną, lecz o wymianę w ujęciu jurydycznym. Słusznie zatem wskazuje R. B. (Konstrukcja prawna..., s. 35 i 48), że nieporozumieniem jest mówienie o wymianie ryzyka (umowa ubezpieczenia) lub czasu (pożyczka) na dobro lub usługę. Trafnie krytykuje on również porównywanie pożyczki do umowy najmu, na potrzeby uzasadnienia stanowiska o wzajemnych charakterze tej pierwszej, przypominając że w umowie najmu oddanie rzeczy do używania jest odpowiednikiem czynszu (s. 44 i 49), dochodzi zatem do wymiany dwóch różnorodnych świadczeń. W umowie pożyczki oprocentowanej (i identycznie w umowie kredytu), obie strony świadczą zaś pieniądze – w różnym czasie. Mamy tu zatem do czynienia z kapitałem jako przedmiotem świadczenia najpierw jednej, a potem drugiej strony, z tym zastrzeżeniem, że kapitał jest zwracany z nadwyżką, stanowiącą wynagrodzenie za korzystanie z kapitału. Nie jest on jednak wymieniany na inne świadczenie. Relacja bezpośredniej wymiany dóbr tutaj nie zachodzi (wymiana w tym rozumieniu zasadniczo obejmuje wymianę różniących się od siebie świadczeń).

Gdy prześledzi się przepisy art. 488 – 497 k.c., to widać że zasadniczo nie przystają one do umowy kredytu ani pożyczki. Art. 488 k.c. jest wyłączony przez samą istotę umowy kredytu i pożyczki. Przewidziana w art. 490 k.c. możliwość powstrzymania się ze świadczeniem także jest nieprzydatna, istnieją natomiast odrębne uregulowania dopasowane do szczególnego charakteru tych dwóch umów (art. 721 k.c. – możliwość odstąpienia od umowy pożyczki, art. 70 i art. 75 pr. bankowego – zdolność kredytowa i uprawnienia banku w razie jej utraty). Wątpliwa jest przydatność art. 492 k.c. Zastosowania do umowy pożyczki ani do umowy kredytu nie znajdują ponadto art. 493 - 495 k.c..

Widoczna jest również nieprzystawalność przepisów o zatrzymaniu, a jednocześnie usprawiedliwione interesy obu stron w przypadku nieważności umowy kredytu chroni instytucja potrącenia. Zatrzymanie spełnia swoją funkcję tam, gdzie świadczenia są różnorodnej i z tego powodu wierzycelności obu stron nie nadają się do potrącenia (art. 496 i 496 k.c. oraz art. 461 k.c.).

Reasumując Sąd Okręgowy uznaje za słuszny pogląd, zgodnie z którym umowa kredytu nie jest umową wzajemną. To wyklucza zastosowanie do niej art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. wprost. Rozważyć zatem trzeba możliwość sięgnięcia do tych przepisów w drodze analogii.

W uzasadnieniu uchwały z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, Sąd Najwyższy wyraził stanowisko, iż kredytodawca może skorzystać z prawa zatrzymania w celu uniknięcia zagrożeń związanych z niewypłacalnością kredytobiorcy (konsumenta). Sąd Najwyższy uznał, że obowiązek zwrotu kapitału jest czymś więcej niż zobowiązanie do świadczenia wzajemnego, ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania. Stanowisko to zostało powtórzone w uchwale składu 7 sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, przy czym – jako pogląd wyrażony w uzasadnieniu – nie ma mocy zasady prawnej, ta bowiem zastrzeżona jest wyłącznie dla sentencji uchwały.

W ocenie Sądu Okręgowego, powyższe stanowisko Sądu Najwyższego jest błędne; prawa zatrzymania nie można stosować do umowy kredytu również w drodze analogii.

Przepisy działu III „Wykonanie i skutki niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych”, zawarte w tytule VII księgi III ((...)) Kodeksu cywilnego mają charakter przepisów szczególnych w stosunku do przepisów działu I „Wykonanie zobowiązań” oraz działu II „Skutki niewykonania zobowiązań”. Dział III rozpoczyna art. 487 § 1, zgodnie z którym wykonanie i skutki niewykonania zobowiązań wzajemnych podlegają przepisom działów poprzedzających niniejszego tytułu, o ile przepisy działu niniejszego nie stanowią inaczej. Tym samym jasno ustawiona została relacja między przepisami ogólnymi (działy I i II) dotyczącymi umów w ogólności oraz przepisami o charakterze *lex specialis* (dział III), wprowadzonymi z uwagi na szczególne cechy umów wzajemnych. Nie wydaje się zatem poprawne rozciąganie przepisów działu III na umowy niewzajemne.

Ponadto, sięganie po analogię prawną powinno następować wówczas, gdy zachodzi potrzeba rozwiązania (regulacji) danego zagadnienia prawnego, a istnieje luka prawna i jednocześnie istnieją przepisy regulujące zagadnienia podobne, które mogą być przydatne do rozwiązania problemu nieuregulowanego wprost ustawą.

W ocenie Sądu Okręgowego w przypadku umowy kredytu nie zachodzą powyższe przesłanki warunkujące możliwość rozważenia zastosowania przepisów o zatrzymaniu *per analogiam*. Sytuacja prawna obu stron nieważnej umowy kredytu jest bowiem dostatecznie unormowana innymi przepisami, Sąd Okręgowy nie dostrzega tu luki prawnej, która wymagałaby uzupełnienia w drodze analogii.

Jak wskazuje się w doktrynie (T. Wiśniewski, Prawo zatrzymania w Kodeksie cywilnym, Warszawa 1999, s. 125): „Zatrzymanie jest szczególnym środkiem zabezpieczenia określonych ustawowo wierzytelności. Celem tego środka zabezpieczającego jest skłonienie dłużnika wzajemnego, aby roszczenie zaspokoił lub je zabezpieczył. Praktyka wskazuje, że w razie skutecznego powołania się na prawo zatrzymania częstokroć, jeżeli nawet nie najczęściej, dochodzi do efektywnego wykonania zobowiązania przez adresata tego rodzaju zarzutu.”

W istocie, w zarzucie zatrzymania chodzi o to, aby w sytuacji wzajemnych roszczeń, każdy z wierzycieli spełniając swój dług odzyskał także swoją wierzytelność. Spełnienie obu świadczeń prowadzi do umorzenia obu długów, które nie nadają się do umorzenia przez potrącenie.

Taki skutek w przypadku wzajemnie przysługujących wierzytelności pieniężnych można natomiast uzyskać poprzez skorzystanie z potrącenia.

W ocenie Sądu Okręgowego, roszczenie banku o zwrot kapitału nie jest – w ujęciu prawnym - czymś więcej niż roszczenie o zwrot świadczenia z umowy wzajemnej. Roszczenie banku o zwrot kapitału nie jest także czymś więcej w ujęciu prawnym (i nie zawsze będzie czymś więcej w ujęciu ekonomicznym) niż roszczenie kredytobiorcy o zwrot tego, co sam świadczył na podstawie nieważnej umowy.

Tym, co odróżnia rozliczenia nieważnej umowy kredytu, w której roszczenia restytucyjne przysługują obu stronom od nieważnej umowy wzajemnej, jest dopuszczalność dokonania potrącenia w pierwszym przypadku przez dowolną stronę nieważnej umowy i brak takiej możliwości w drugim przypadku ze względu na różnorodność świadczeń.

Na marginesie, zatrzymanie w umowie wzajemnej jest uprawnieniem symetrycznym, może się na nie powołać każda ze stron. Gdyby więc miało znaleźć zastosowanie do umowy kredytu w drodze analogii z art. 496 i 497 k.c., to także musiałoby być przyznane obu stronom.

Ochrona banku przed niewypłacalnością konsumenta nie jest dostatecznym argumentem do stosowania zatrzymania per analogiam. Gdyby kierować się przesłanką niewypłacalności dłużnika, to można by rozszerzyć stosowanie prawa zatrzymania na prawie każdy stosunek cywilny, w którym wypłacalność jednej ze stron może być zagrożona. Tymczasem, z woli ustawodawcy stosowanie zatrzymania ograniczono do określonych w ustawie przypadków.

Jednocześnie bank ma skuteczne instrumenty, aby chronić się przed niewypłacalnością konsumenta: potrącenie obu wierzytelności, a w pozostałym zakresie - gdyby wierzytelność banku była wyższa - wniosek o zabezpieczenie roszczenia w trybie przepisów kodeksu postępowania cywilnego, w szczególności przez ustanowienie hipoteki na nieruchomości, na której ustanowiono hipotekę zabezpieczającą nieważną umowę kredytu.

Zasadniczym problemem, przed jakim stoją banki w sporach takich, jak niniejszy, nie jest zatem kwestia niewypłacalności konsumentów.

Podsumowując, nie istnieją względy, które nakazywałyby stosować per analogiam przepisy o zarzucie zatrzymania do rozliczenia nieważnej umowy kredytu. W przypadku nieważności umowy kredytu podlegające zwrotowi świadczenia obu stron polegają wyłącznie na świadczeniu pieniędzy. Skoro zaś każdej ze stron służy wierzytelność pieniężna, to interes każdej z nich dostatecznie zabezpiecza potrącenie. W umowie wzajemnej natomiast wymiana dóbr zakłada różnorodność przedmiotów świadczeń obu stron, co wyklucza potrącenie. Brak możliwości potrącenia świadczeń wydaje się być istotną przyczyną ustanowienia prawa zatrzymania w określonych ustawą przypadkach, gdy ustawodawca uznał konieczność zapewnienia dodatkowej ochrony dłużnikowi, który pozostaje jednocześnie wierzycielem swojego wierzyciela zaś przedmiot obu wierzytelności wyklucza potrącenie (art. 461 i art. 496-497 k.c.). Sąd nie widzi podstaw, aby rozciągać hipotezy norm prawnych wyrażonych w tych przepisach na okoliczności nie objęte hipotezą.

Trudno ponadto wyobrazić sobie, jak w praktyce miałyby wyglądać realizacja zatrzymania na etapie wykonania wyroku, gdyby zarzut zatrzymania traktować poważnie, jako mający doprowadzić do równoczesnej wymiany świadczeń pieniężnych konsumenta i banku. Można też mieć wątpliwości, czy pozostaje zgodne z zasadą efektywnej ochrony konsumentów towarzyszące prawu zatrzymania założenie, że konsument musi ponownie zgromadzić całą kwotę kapitału, niezależnie od tego jaką kwotę już spłacił, aby skutecznie dochodzić od banku zwrotu nienależnych świadczeń. W ocenie Sądu Okręgowego, trudno byłoby wytłumaczyć, dlaczego przykładowo konsument, który spłacił do banku 500.000 zł z kredytu w wysokości 600.000 zł, ma obowiązek zgromadzenia (lub co najmniej zabezpieczenia) dodatkowych 600.000 zł, podczas gdy sens rozliczeń pomiędzy stronami (i ostateczny cel) sprowadza się do konieczności zwrotu bankowi pozostałych 100.000 zł zadłużenia i uwolnienia się konsumenta od dalej idących zobowiązań, a więc de facto do potrącenia i zapłaty pozostałej różnicy na rzecz wierzyciela wyższej wierzytelności.

W rzeczywistości zatrzymanie i tak byłoby „wstępem” do potrącenia. Powstaje zatem pytanie, jakie istotne cele miałyby realizować analogia z prawa zatrzymania, skoro faktycznie rozliczenie nastąpiłoby przez potrącenie dokonane przez jedną lub drugą stronę.

W przekonaniu Sądu Okręgowego, zarzut zatrzymania nie powinien natomiast być wykorzystywany do innych celów, np. procesowej lub podatkowej strategii pozwanych banków. Nie taka jest jego rola. Zarzut zatrzymania nie jest także przydatny do obejścia stanu przedawnienia wierzytelności pozwanego.

Zarzut zatrzymania zgłoszony w tej sprawie przez pozwanego należy zatem uznać za niedopuszczalny.

Wobec powyższego, Sąd Okręgowy oddalił apelację a to na podstawie art. 385 k.p.c..

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, obciążając nimi pozwanego, jako stronę przegrywającą.

Zasądzona z tego tytułu kwota 2.700 złotych stanowi zwrot kosztów zastępstwa procesowego powodów w postępowaniu apelacyjnym.

Wysokość tych kosztów została ustalona na podstawie § 2 pkt 5 oraz § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie z dnia 22 października 2015 r. (Dz. U. 2015. 1800 ze zm.).

Biorąc pod uwagę stopień zawłości sprawy oraz nakład pracy pełnomocnika powodów i jego wkład pracy w przyczynienie się do wyjaśnienia i rozstrzygnięcia sprawy, a w szczególności fakt, iż postępowanie apelacyjne zakończyło się na pierwszym terminie rozprawy, zaś w jego toku nie było prowadzone postępowanie dowodowe, brak było podstaw do ustalenia wysokości wynagrodzenia pełnomocnika powodów w wysokości innej niż minimalna, przewidziana przepisami wyżej wskazanego rozporządzenia.