

Sygn. akt I ACa 742/23

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 stycznia 2024 roku

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: sędzia SA Elżbieta Zalewska – Statuch

Protokolant: Dominika Marciniak

po rozpoznaniu w dniu 23 stycznia 2024 roku w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa I. O. **i T. O.**

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

o zapłatę i ustalenie, ewentualnie o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 13 grudnia 2022 r. sygn. akt I C 194/22

I. oddala apelację;

II. zasądza od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. łącznie na rzecz I. O. i T. O. 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którymi je zasądzono do dnia zapłaty.

Sygn. akt I ACa 742/23

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 13 grudnia 2022 roku Sąd Okręgowy w Łodzi w sprawie z powództwa I. O. i T. O. przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. o ustalenie nieważności umowy i zapłatę ewentualnie o zapłatę ustalił nieważność umowy kredytu hipotecznego dla osób fizycznych (...) waloryzowanego kursem (...) numer (...) zawartej dnia 6 sierpnia 2009 roku przez I. (...) i T. O. z (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w W. (poprzednikiem prawnym (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W.) (pkt 1); w pkt 2 zasądził od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz I. O. i T. O. łącznie:

a) kwotę 193.164,35 zł tytułem nienależnego świadczenia za okres od 12 listopada 2009 roku do 16 października 2021 roku w związku z nieważnością umowy opisanej w pkt. 1 wyroku – wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od tej kwoty od dnia 15 lutego 2022 roku do dnia zapłaty;

b) kwotę 6.417 zł tytułem zwrotu kosztów procesu - wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od tej kwoty od dnia uprawomocnienia się niniejszego orzeczenia do dnia zapłaty; oddalił powództwo w pozostałej części (pkt 3).

Powyższe orzeczenie poprzedziły ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny podziela

i przyjmuje za własne, bez konieczności ich ponownego przytaczania, zgodnie z art. 387 § 2¹ pkt 1 k.p.c.

W odniesieniu do żądania zapłaty uiszczonych przez powodów na rzecz banku rat kapitałowo – odsetkowych w wysokości 193.164,35 zł Sąd Okręgowy uznał powództwo za usprawiedliwione w przeważającej części w oparciu o przepis art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 k.c. Zdaniem Sądu, w przedmiotowej sprawie zostało wykazane, że powodowie spełnili świadczenie nienależne w wykonaniu nieważnej umowy o kredyt (art. 58 § 1 k.c).

Dopuszczalność przeliczenia kredytu wyrażonego nominalnie w walucie obcej na walutę polską i odwrotnie według oznaczonego kursu waluty obcej nie budziła wątpliwości Sądu. Jednocześnie Sąd zaznaczył, że jakkolwiek regulacje dotyczące kredytu denominowanego / indeksowanego do waluty obcej zostały wprowadzone do art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3. Prawa bankowego z dniem 26 sierpnia 2011 roku na mocy ustawy z dnia 26 lipca 2011 roku o zmianie ustawy – Prawo bankowe i niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984) to jednak przed tą datą zawarcie umowy kredytu tego rodzaju było dopuszczalne. Możliwość bowiem zawarcia umowy kredytu zawierającej tego rodzaju postanowienia mieściła się w ramach ogólnej swobody kontaktowania przewidzianej w art. 353¹ k.c. (zob. wyrok SN z 29.04.2015 r., V CSK 445/14, L.; wyrok SN z 22.01.2016 r., I CSK 1049/14, L.).

Sąd przywołał treść art. 385¹ k.c. i 385² k.c. i stwierdził, iż w zawarte w umowie postanowienie odnoszące się do mechanizmu waloryzacji świadczenia konsumenta należy zakwalifikować jako klauzule niedozwolone (abuzywne) w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Status powodów jako konsumentów w rozumieniu art. 22¹ k.c. nie budził wątpliwości Sądu.

Nieważności spornej umowy Sąd Okręgowy upatrywał w jej sprzeczności z prawem, tj. z art. art. 385¹ k.p.c., art. 58 § 1 k.c. Przywołując tezę wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, Sąd zaznaczył, że w szczególności postanowienie

§ 10 ust. 4 umowy ma charakter niedozwolony. Waloryzacja rat kredytu udzielonego na podstawie umowy o kredyt hipoteczny odbywała się w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez pozwanego, będące jego wewnętrznym dokumentem. To uprawnienie banku do określania wysokości kursu waluty nie doznawało żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Na mocy spornych postanowień bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia konsumentów. Zdaniem Sądu a quo jednostronne regulowanie wysokości rat kredytu przez pozwanego Bank narusza interesy konsumenta i pozostające w sprzeczności z dobrymi obyczajami. Nadto, o abuzywności postanowień świadczyła ich nietransparentność. Kredytobiorca nie znał sposobu, w jaki bank kształtował kurs franka szwajcarskiego,

a umowa nie dawała mu żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu, czy też weryfikować je. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, ani nie precyzowała sposobu ustalania kursu wymiany walut przez bank, tak by konsument był w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z umowy konsekwencje ekonomiczne co do rozmiaru swoich zobowiązań. Pomędzy stronami umowy zakłócona została w ten sposób równowaga kontraktowa.

Nie ma w tym kontekście znaczenia to, czy w czasie trwania umowy bank ustalał kurs dowolnie, czy też w oparciu o czynniki obiektywne, takie jak kursy średnie Narodowego Banku Polskiego, pozycję walutową banku, przewidywane zmiany kursów walutowych oraz ocenę bieżącej sytuacji rynkowej – skoro nie zostało to w żaden sposób formalnie przez niego uregulowane. Dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłat kredytu w rażący sposób narusza interes konsumenta.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że powodowie nie zostali należycie przez pozwanego Bank poinformowany o faktycznym ryzyku wynikającym z tego rodzaju kredytu. Ryzyko wiążące się z umową kredytową powinno być możliwe do oceny już w dacie zawarcia umowy.

W konsekwencji powodowie nie wiedzieli jaka jest wysokość jego zobowiązania, bo klauzula która przeliczała to zobowiązanie nie była precyzyjna.

Uwzględniając wskazania wypływające z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (wyroki z : 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16; 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17; 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17; 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18) oraz z orzecznictwa Sądu Najwyższego (wyroki z: 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; 9 maja 2019 r., I CSK 242/18) Sąd uznał, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego waloryzowanego kursem (...) klauzule kształtujące mechanizm waloryzacji określają główne świadczenie stron.

Dodatkowo Sąd wskazał, iż kwestionowane klauzule umowne nie mogą zostać uznane za jednoznacznie sformułowane w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. II k.c., gdyż na ich podstawie konsument nie był w stanie oszacować kwot, jakie w przyszłości będzie zobowiązany świadczyć na rzecz banku. Powodowie nie mogli także zorientować się, w jakiej dokładnie sytuacji prawnej znajdują się na skutek zawarcia umowy i jakie potencjalne konsekwencje dla ich zobowiązań finansowych powstaną na gruncie przedmiotowych postanowień umownych.

Zdaniem Sądu niedozwoloną klauzulą w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. jest również klauzula ubezpieczenia niskiego wkładu własnego (§ 3 ust. 4 umowy).

Sąd wskazał, że zarówno na etapie przedkontraktowym, jak i na etapie zawierania przez strony przedmiotowej umowy o kredyt, ani też w treści samej umowy, nie zostało wyjaśnione, w jaki sposób bank będzie ustalał wysokość ponoszonej przez powodów opłaty

z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego oraz jakie parametry i czynniki będzie uwzględniał przy wyliczeniu wysokości składki. Zapisy dotyczące tej kwestii są niejasne

i nieprecyzyjne, a zatem nikt oprócz pozwanego Banku nie jest w stanie ustalić w jaki sposób doszło do ustalenia wysokości składki ubezpieczenia, którą zobowiązani byli płacić powodowie. Ponadto Bank był decydem co do wyboru oferty ubezpieczenia, ubezpieczyciela, czy okresu umowy ubezpieczenia. Powodowie nie mieli na te okoliczności wpływu.

Konsekwencją stwierdzenia, że mamy do czynienia z niedozwolonymi klauzulami umownymi jest sankcja bezskuteczności tych niedozwolonych postanowień połączona

z przewidzianą w art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie. Przywołując regulacje wynikające z dyrektywy unijnej 93/13 oraz wskazania płynące z wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 3 października 2019r.

w sprawie C-260/18 i wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie

V CSK 328/18, Sąd wskazał, że o zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji,

w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji /waloryzacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego/waloryzowanego

do waluty obcej w zwykły kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej

ze stawką LIBOR. Jest to 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).

Nadto, Sąd wyjaśnił, iż ostateczna decyzja w przedmiocie żądania unieważnienia umowy należy do konsumenta. W niniejszej sprawie powodowie konsekwentnie wnosili

o zwrot nienależnych świadczeń z uwagi na nieważność przedmiotowej umowy, a także

o ustalenie nieważności umowy oświadczając, że ma świadomość jakie są skutki związane z ustaleniem tejże nieważności.

W ocenie Sądu pierwszej instancji nie istnieje zatem możliwość utrzymania w mocy umowy stron z której, ze względu na ich abuzywność, wyeliminowano postanowienia określające główne świadczenia stron.

Sąd wskazał, że stwierdzenie abuzywności postanowień umownych powoduje, że postanowienia te nie wiążą konsumentów *ex tunc* i *ex lege*. Wyeliminowanie z umowy postanowień dotyczących waloryzacji prowadzi do powstania luki nie pozwalającej wykonać tej umowy. W ocenie Sądu pierwszej instancji, wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze. 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).

Odnosząc się do kwestii interesu prawnego w żądaniu ustalenia na podstawie art. 189 kpc, Sąd Okręgowy przyjął, że strona powodowa wykazała, że taki interes prawny posiada, gdyż ustalenie nieważności przedmiotowej umowy kredytu definitywnie zakończy spór pomiędzy stronami. Ustalenie nieważności spornej umowy daje powodowi pewność, iż nie powstaną na przyszłość jakiegokolwiek świadczenia wynikające z tej umowy, a ewentualne roszczenia stron muszą być oparte o nieważność stosunku prawnego.

W odniesieniu do sposobu rozliczenia stron Sąd wskazał, że upadek umowy kredytowej z uwagi na abuzywne klauzule walutowe prowadzi do rozliczeń między stronami na zasadzie przepisów o nienależnym świadczeniu (art. 410 k.c.). Strony przedmiotowej umowy winny zwrócić sobie to, co świadczyły w wyniku uznanej za nieważną umowy kredytu. Przywołując wyrok Sądu Najwyższego z 11.05.2017 r., II CSK 541/16.

Co do zasady, kredytobiorca powinien więc zwrócić bankowi otrzymaną od niego kwotę kapitału, bank zaś powinien zwrócić kredytobiorcy wszelkie wpłacone przez niego raty kredytowe i inne opłaty oraz składki. Przy czym, spełnione przez jedną ze stron umowy świadczenie podlega zwrotowi, choćby była ona równolegle dłużnikiem drugiej strony. Z powyższego wnosić należy, że do rozliczenia między kredytobiorcą i kredytodawcą należy stosować tzw. teorię dwóch kondykcji.

Strona powodowa żądała zapłaty kwoty 194.662,56 zł, na które składały się raty kapitałowo-odsetkowe uiszczone w okresie od 12.11.2009 r. do dnia 16.10.2021r. – 190.316,26 zł oraz kwota 4.346,30 zł składek z tytułu ubezpieczenia (...). Sąd ustalił jednak, iż suma wpłaconych w objętym pozwem okresie wynosiła 188.818,05 zł. Wobec powyższego, na podstawie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. zasądzone od pozwanego łączną kwotę 193.164,35 zł (188.818,05 zł + 4.346,30 zł) na rzecz powodów tytułem nienależnego świadczenia w związku z uznaniem za nieważną przedmiotowej umowy kredytu, oddalając powództwo w pozostałej części. Kwota powyższa została zasądzona na rzecz powodów łącznie, ponieważ zarówno w chwili zawierania umowy, jak i w chwili dokonywania spłat kredytu byli oni małżeństwem.

O odsetkach ustawowych za opóźnienie od kwot Sąd orzekł na podstawie art. 455 k.c.

w zw. z art. 481 k.c., zasądzając od dnia następnego po doręczeniu odpisu pozwu pozwanemu tj. od 30 czerwca 2022 roku, z uwagi na fakt, że reklamacja powodów nie zawiera wezwania do zapłaty konkretnej kwoty. W pozostałym zakresie Sąd oddalił żądanie odsetkowe

Sąd nie uwzględnił podnoszonego przez pozwanego Bank zarzutu przedawnienia roszczenia powodów, gdyż roszczenie pieniężne jest roszczeniem konsumenta z tytułu nienależnego świadczenia. W świetle przywołanych przez Sąd regulacji art. 117 § 1 i 2 k.c. 118 k.c., 120 § 1 k.c. i art. 455 k.c. wyjaśniono, że do dochodzonego roszczenia o zapłatę będzie miał zastosowanie dziesięcioletni termin przedawnienia liczony od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne, tj. od następnego dnia po upływie terminu, w którym strona powodowa wezwała pozwanego do zwrotu tego świadczenia (art. 455 k.c.). Przy czym, ze względu na przyznaną konsumentowi możliwość podjęcia wiążącej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli/klauzul i co do zaakceptowania konsekwencji całkowitej nieważności umowy należy uznać, iż co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero

po podjęciu przez konsumenta świadomej i wiążącej decyzji w tym względzie. Dopiero wtedy bowiem można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny, a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia.

Dodatkowo Sąd powołał orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (wyrok (...) z 10 czerwca 2021 r., C-776/19) i zaakcentował, iż powództwo wniesione przez konsumenta w celu stwierdzenia (ustalenia) nieuczciwego charakteru warunku istniejące w umowie kredytu bankowego nie może podlegać żadnemu terminowi przedawnienia. Nadto podniesiono, że żaden termin przedawnienia nie może być, dopóki kredytobiorca nie dowie się o wadliwość swojej umowy. Strona powodowa wniosła pismem z dnia 13 sierpnia 2021 r. reklamację do pozwanego banku powołując się na nieważność umowy i zgłaszając roszczenia z tym związane. Zatem od tej daty przyjęto, że powodowie podjęli świadomą decyzję co do żądania zapłaty z uwagi na nieważność umowy.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Na koszty należne powodom złożyły się: 5.400 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego, 17 złotych opłaty skarbowej od pełnomocnictwa i 1.000 zł opłaty od pozwu - łącznie 6.417 zł i taką kwotę Sąd zasądził na rzecz powodów – wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia od dnia zapłaty w oparciu o art. 98 § 1¹ k.p.c.

Z takim rozstrzygnięciem nie zgodził się pozwany zaskarżając je w części, tj. w zakresie pkt 1 i pkt 2, zarzucając:

I/ naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, tj:

1) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego polegającą na bezzasadnym przyjęciu, że w żadnym postanowieniu umowy nie określono zasad, którymi pozwany Bank miałby kierować się ustalając kursy walut w tworzonej przez siebie Tabeli kursów, ani też nie wskazano żadnych granic w tym zakresie; Skarżący wskazał fakty ustalone przez Sąd pierwszej instancji niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy - brak określenia zasad, którymi pozwany Bank miałby kierować się ustalając kursy walut w tworzonej przez siebie Tabeli kursów;

2) art. 235² § 1 pkt 2, 3 i 5 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości na okoliczności wnioskowane przez pozwanego, w sytuacji gdy dowód ten zmierzał do wyjaśnienia istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności;

II. naruszenie prawa materialnego, tj.:

1) art. 189 k.p.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez błędną wykładnię i chybione uznanie, że powodowie wykazali istnienie interesu prawnego w żądaniu ustalenia nieważności postanowień umowy, w sytuacji gdy powodowie swój cel mogli osiągnąć formułując dalej idące żądanie, zaś roszczenie oparte na podstawie art. 189 k.p.c. winno zostać w takiej sytuacji oddalone;

2) art. 58 § 3 k.c. oraz art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. poprzez błędną wykładnię, polegającą na chybionym przyjęciu, że klauzule indeksacyjne stanowią świadczenie główne bez którego umowa nie może dalej funkcjonować, podczas gdy nie sposób wysnuć takiego wniosku z treści łączącej strony umowy kredytowej;

3) art. 385¹ § 1 k.c. poprzez błędną wykładnię polegającą na chybionym ustaleniu, że niejasny i niepoddający się weryfikacji mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a 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, podczas gdy sporne postanowienia umowne nie mają takiego charakteru, zaś chybione stanowisko zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wynika z:

a) przyjęcia niewłaściwej interpretacji przesłanki sprzeczności z dobrymi obyczajami polegającej na uznaniu, że postanowienie jednej ze stron możliwości ustalenia wysokości kursu, od którego zależy wysokość zobowiązania, w każdej sytuacji narusza interes konsumenta i to w sposób kwalifikowany, bo rażący;

b) błędnej wykładni przesłanek zawartych we wskazanym powyżej przepisie poprzez zrównanie w treści przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumenta z kryterium sprzeczności z dobrymi obyczajami, w sytuacji gdy przy ocenie klauzul niedozwolonych należy oddzielnie badać kwestię sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz oddzielnie rażące naruszenie interesów konsumenta;

4) art. 385² k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. poprzez pominięcie przy ocenie zgodności spornego postanowienia z dobrymi obyczajami szeregu okoliczności mających miejsce w dacie zawarcia umowy kredytu przez strony i dokonanie tej oceny w oderwaniu od tych okoliczności, co jest charakterystyczne dla kontroli abstrakcyjnej klauzuli dokonywanej w postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za abuzywne, nie zaś dla kontroli incydentalnej;

5) art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie przez Sąd I instancji, że przesłanką dla ustalenia, że postanowienie § 3 ust. 3 umowy nr (...) zawartej przez strony jest postanowieniem niedozwolonym, jest okoliczność, że:

- klauzula ta nie zawiera informacji dostatecznie jasnych i precyzyjnych co skutkowało naruszeniem dobrych obyczajów i rażącym naruszeniem interesów konsumenta w sytuacji, gdy przedmiotowe postanowienie umowne określało wysokość pierwszego kosztu, podstawowy i maksymalny okres ubezpieczenia i sposób obliczenia kosztu ubezpieczenia, co czyni przedmiotowy zapis umowy jasnym i zrozumiałym;

- powodowie nie dokonywali wyboru ubezpieczyciela, podczas gdy powodowie w ogóle nie byli stroną umowy ubezpieczenia, umowa ta ich nie dotyczyła, a zatem pozostawienie wyboru ubezpieczyciela w gestii ubezpieczonego (pozwanego) nie może być uznane za sprzeczne z dobrymi obyczajami;

6) art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 385² k.c. w zw. z art. 22¹ k.c. poprzez błędną wykładnię i uznanie, że przepis art. 385¹ § 1 k.c. stanowi wyraz paternalistycznej ochrony przyznanej konsumentowi jako stronie umowy zawartej z przedsiębiorcą w taki sposób, iż konsument nie jest obowiązany do wykazania żadnej, chociażby elementarnej staranności, przy podejmowaniu decyzji o wstąpieniu w relację kontraktową z przedsiębiorcą;

7) art. 385¹ § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji ustalenie nieważności umowy kredytu wynikającego z umowy z dnia 6 sierpnia 2009 roku nr (...), w sytuacji gdy - wobec stwierdzenia abuzywności konkretnych postanowień umownych - strony związane są umową w pozostałym zakresie;

8) art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i błędne uznanie przez Sąd, że Bank bezpodstawnie wzbogacił się kosztem powodów, na skutek czego zasądził na rzecz kredytobiorców kwotę wskazaną w zaskarżonym rozstrzygnięciu, podczas gdy świadczenie powodów na rzecz pozwanego znajdowało podstawę w łączącym strony stosunku prawnym;

9) art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c. poprzez nieprawidłowe „zastosowanie i uznanie, że odsetki ustawowe za opóźnienie winny być liczone od doręczenia odpisu pozwu pozwanemu, podczas gdy odsetki ustawowe za opóźnienie mogłyby być ewentualnie liczone od daty orzeczenia nieważności j umowy kredytowej.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa

w całości, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Nadto skarżący wniósł o zasądzenie od strony powodowej na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm prawem przepisanych za obie instancje.

Na podstawie art. 380 k.p.c. apelujący wniósł o rozpoznanie przez Sąd II instancji postanowienia Sądu I instancji o pominięciu dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i przeprowadzenie tego dowodu na okoliczność wyliczenia hipotetycznej wysokości sum spłat kredytu powodów w okresie dochodzonym pozwem oraz stosowania przez pozwanego rynkowych kursów (...), nie odbiegających od stosowanych przez inne podmioty (w tym NBP).

Powodowie w odpowiedzi na apelację wnieśli o jej oddalenie w całości, pominięcie wniosków dowodowych zawartych w apelacji pozwanego oraz zasądzenie na ich rzecz od pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W piśmie procesowym z 30 czerwca 2023 roku (data prezentaty Sądu Apelacyjnego w Ł.) pozwany podniósł ewentualny zarzut zatrzymania kwoty 193.164,35 zł, która w razie uwzględnienia roszczenia objętego powództwem przysługiwałoby stronie powodowej od pozwanego do czasu zaoferowania pozwanemu zwrotu świadczenia wzajemnego w postaci kwot: 206.000,00 zł, udostępnionej powodom przez pozwanego na podstawie umowy kredytu oraz 69.723,53 zł udostępnionej kredytobiorcom tytułem kwoty kapitału do korzystania i umożliwienia korzystania z tych środków, wskazując jednocześnie na skorzystanie przez pozwanego z prawa zatrzymania poprzez złożenie oświadczenia o charakterze materialnoprawnym z 5 czerwca 2023 roku.

Do pisma załączono oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania skierowane do powodów przez osobę mającą pełnomocnictwo do złożenia oświadczenia materialnoprawnego wraz z odpisem pełnomocnictwa i pocztowym potwierdzeniem ich nadania.

W piśmie procesowym z dnia 7 sierpnia 2023 roku (data prezentaty Sądu Apelacyjnego w Łodzi) strona powodowa wniosła o oddalenie zgłoszonego przez pozwanego zarzutu zatrzymania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja strony pozwanej podlega oddaleniu jako bezzasadna.

Sąd Okręgowy na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, ocenionego bez przekroczenia granic określonych treścią art. 233 § 1 kpc dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych oraz trafnie określił ich prawne konsekwencje.

Ustalenia faktyczne sądu I instancji, istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, nie budzą wątpliwości i dlatego Sąd Apelacyjny przyjmuje je za podstawę własnego rozstrzygnięcia. Zostały one poczynione w oparciu o wszechstronne rozważenie całego zebranego w sprawie materiału dowodowego, którego ocena, przeprowadzona w pisemnym uzasadnieniu wyroku jest pełna, zgodna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 233 § 1 kpc skarżący nie wykazał żadnych błędów, których miałby dopuścić się Sąd Okręgowy ustalając stan faktyczny.

Analiza warstwy motywacyjnej wskazuje, iż zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w istocie ukierunkowany został na podważenie oceny prawnej wyników postępowania dowodowego. Nie jest on skierowany przeciwko ustaleniom faktycznym, lecz ich jurydycznej ocenie sprowadzającej się do rozstrzygnięcia kwestii czy ustalony stan faktyczny może zostać uznany za usprawiedliwiający ocenę umowy za zawierającą niedozwolone postanowienia, skutkujące jej nieważnością. Powyższe związane jest natomiast z procesem subsumpcji, czyli zastosowania prawa materialnego do ustalonych w sprawie okoliczności faktycznych, a nie elementu ustaleń faktycznych i związanych z tymi ustaleniami domniemań, bądź oceny mocy i wiarygodności dowodów. Błędy w tym

zakresie powinny być zwalczane za pomocą zarzutów naruszenia prawa materialnego, co zresztą apelujący także czyni w ramach zarzutów naruszenia przepisu art. 385¹ § 1 i 2 k.c. Zarzuty te okazały się jednak również chybione.

Brak było również podstaw do przeprowadzania dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości na okoliczność wyliczenia hipotetycznej wysokości sum spłat kredytu przy założeniu, że raty byłyby płacone w zł po uprzednim przeliczeniu wg kursu średniego NBP dla (...) i marży z umowy i stawki WIBOR 3M. Jak słusznie wskazuje się w orzecznictwie - dopuszczenie dowodu z opinii biegłego następuje tylko z uwagi na zaistnienie obiektywnej potrzeby procesowej skorzystania z wiadomości specjalnych w istotnym dla rozpoznania sprawy zakresie, a tej w realiach niniejszej sprawy nie było. Fakty, jakie pozwany zamierzał wykazać za pomocą dowodu z opinii biegłego sądowego z dziedziny rachunkowości były bezprzedmiotowe dla rozstrzygnięcia, ponieważ nie należą do przesłanek stosowania art. 385¹ § 1 k.c., w przypadku stwierdzenia abuzywności postanowienia umowy nie wyłączają jego bezskuteczności, a co za tym idzie także bezskuteczności (nieważności) całej umowy.

Z pewnością do zadań biegłego sądowego nie należy ocena prawna postanowień umowy kredytu ani charakteru stosunku prawnego łączącego strony. Przeliczenie wysokości żądań powodów na wypadek przyjęcia, że po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych umowa pozostaje w mocy w pozostałej części byłoby niecelowe, skoro Sąd ustalił nieważność całej umowy. Jednocześnie brak jest podstaw dla ewentualnego zastąpienia niedozwolonych postanowień umowy kredytu kształtujących mechanizm waloryzacji przeliczeniem w oparciu o kurs średni (...) publikowany przez NBP. Stąd też próby uzupełnienia luk w umowie

w sposób postulowany przez pozwanego w tezie dowodowej zakreślonej dla opinii biegłego były daremne.

W związku z brakiem potrzeby uzupełnienia postępowania dowodowego Sąd Apelacyjny pominął ten dowód, na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c.

Należy zaznaczyć, że prawna ocena różnych aspektów związanych z kredytami tzw. walutowymi (tzn. indeksowanymi lub dominowanymi do waluty innej niż waluta kraju kredytobiorcy) podlegała ewolucji i z natury rzeczy ewolucja taka dotyczyła także stanowiska judykatury. Z biegiem czasu, szczególnie w związku z zapadaniem kolejnych wyroków Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, przesądzone zostało w jakich zasadniczych kierunkach powinna podążać wykładnia i stosowania prawa sądów krajowych w sprawach dotyczących różnych pojawiających się kwestii związanych z kredytami tzw. walutowymi.

Obecnie nie budzi wątpliwości, że tego rodzaju walutowe klauzule indeksacyjne, jakie przyjęto w umowie stron, obejmujące ustalenie wysokości samego świadczenia a także sposób przeliczenia spłat kredytu na walutę obcą, określają świadczenie główne stron umowy,

w rozumieniu przepisu art. 385¹ § 1 kc, stanowiąc przedmiotowo istotny element umowy kredytu (vide: wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 4 kwietnia 2019 r. w sprawie III CSK 159/17, LEX nr 2642144, z dnia 9 maja 2019 r. w sprawie I CSK 242/18, Legalis nr 1117668, z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie V CSK 382, LEX nr 3219740 itd., a także wyroki (...): z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13 oraz z dnia 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16).

Wobec powyższego wskazać należy, iż Sąd Apelacyjny w pełni podziela rozważania Sądu Okręgowego w przedmiocie stwierdzonej abuzywności postanowień umowy o kredyt, które odnoszą się do indeksacji/waloryzacji do waluty (...), zaś zawarte w apelacji w tej kwestii zarzuty naruszenia prawa materialnego, w jakim skarżący podważa powyższą ocenę, uznaje za niezasadne.

Za utrwaloną w orzecznictwie należy uznać wykładnię, zgodnie z którą postanowienia umowne, uzależniające warunki waloryzacji (indeksacji) świadczenia pieniężnego wyłącznie od woli banku należy uznać za nieuczciwe (niedozwolone, abuzywne) w rozumieniu

art. 385¹ § 1 kc, jako kształtujące prawa i obowiązki konsumenta – kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, przede wszystkim przez wykorzystywanie pozycji dominującej przedsiębiorcy i naruszanie równowagi kontraktowej. Dotyczy to w szczególności odwołania się, jak w rozpoznawanej sprawie, w klauzuli umownej do

kursów walut zawartych w tabeli banku, ogłaszanej w jego siedzibie, bez wskazania ograniczeń umownych w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych.

Tego rodzaju klauzule uznać należy za nietransparentne, pozostawiające pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarczające kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszające równorzędność stron (por. np. wyrok (...) z dnia 18 listopada 2021 r. w sprawie C-212/20 a także wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 8 września 2016 r. w sprawie II CSK 750/15, LEX nr 2182659, z dnia 27 lutego 2019 r. w sprawie II CSK 19/18, LEX nr 2626330, z dnia 4 kwietnia 2019 r. w sprawie III CSK 159/17, OSP, z. 12 z 2019 r., poz. 115, z dnia 29 października 2019 r. w sprawie IV CSK 309/18, OSNC, z. 7-8 z 2020 r., poz. 64, z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie V CSK 382/18, LEX nr 2771344.).

Dodać należy, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Bez istotnego znaczenia jest zatem w jaki sposób pozwany faktycznie ustalał kurs wymiany i czy w tym zakresie stosował się do obiektywnych kryteriów ekonomicznych (por. uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r. w sprawie III CZP 29/17, OSNC, z. 1 z 2029 r., poz. 2). Również bez znaczenia jest okoliczność, iż pozwany miał prawnie dopuszczalną możliwość posługiwania się w obrocie publikowanymi przez siebie, w formie tabel, kursami walut obcych. Istotne jest bowiem jedynie to, że opisany wyżej mechanizm ustalania wysokości kursów był niedopuszczalny jako metoda ustalania zobowiązań w umowach kredytu zawieranych

z konsumentami. W tym miejscu należy wskazać, że Sąd Najwyższy odnosząc się do zagadnienia abuzywności w uchwale z dnia 20 czerwca 2018 r., sygn. III CZP 29/17, stwierdził, że wykładnia językowa art. 385¹ § 1 zd. 1 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. Zatem przedmiotem oceny jest już samo postanowienie

i sposób w jaki określa ono prawa i obowiązki stron, a w szczególności jak tak określone prawa i obowiązki kształtują pozycję konsumenta w stosunku prawnym. Wynika stąd, że 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.

W związku z powyższym Sąd Apelacyjny uznał, że Sąd I instancji prawidłowo przyjął, że zawarte w umowie stron klauzule kształtujące mechanizm indeksacji należy uznać za spełniający 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.

Nie może budzić wątpliwości, że postanowienia zawarte we wzorcu umowy nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron umowy w rozumieniu art. 385¹ § 3 k.c.

W ocenie Sądu o indywidualnie uzgodnionym postanowieniu można mówić wyłącznie wtedy, gdy w istocie dane postanowienie powstało poprzez wspólne uzgodnienie jego treści przez konsumenta i przedsiębiorcę, lub też zostało w zasadzie narzucone przedsiębiorcy przez konsumenta, nie ma zaś znaczenia to, czy konsument mógł treść postanowienia negocjować lub wybierać jedynie spośród alternatywnie przedstawionych propozycji postanowień. Dodatkowo z art. 385¹ § 3 zd. 2 k.c. należy wywieść domniemanie, że nieuzgodnionymi indywidualnie są postanowienia umowy przejęte ze wzorca umowy, a taki właśnie wzorzec został powódce jako konsumentowi przedstawiony.

Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że przerzucając na powodów wszystkie skutki ryzyka rażącego wzrostu kursu waluty obcej (...) i nie uprzedzając ich, mimo że są konsumentami, o możliwej skali tych zmian bank dopuścił się kontraktowania w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami.

Sąd Apelacyjny aprobuje także rozważania prawne Sądu pierwszej instancji, który ostatecznie uznał, że postanowienie § 3 ust. 3 umowy kredytowej dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego kształtuje prawa i obowiązki

kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Omawiane postanowienie nie zawiera bowiem dostatecznych informacji pozwalających uzyskać konsumentowi wiedzę co do tego, jak faktycznie kształtują się koszty ubezpieczenia, które w ostatecznym wyniku będzie musiał ponieść kredytobiorca oraz jak długo będzie on obowiązany refundować je pozwanemu, jeżeli w ciągu pierwszych 36 miesięcy nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem. Ani analizowane postanowienie, ani obowiązujący w dacie podpisania umowy Regulamin nie zawierały definicji tzw. wymaganego wkładu własnego oraz jednoznacznego i zrozumiałego określenia zdarzeń pozwalających ustalić moment zakończenia umowy ubezpieczenia - przed upływem maksymalnego okresu łącznego ubezpieczenia (180 miesięcy). W tych okolicznościach powodowie nie byli w stanie skontrolować prawidłowości podejmowanych przez pozwanego bank czynności związanych z zawieraniem umowy ubezpieczenia z podmiotem trzecim na dalsze okresy (po upływie pierwszych 36 miesięcy obowiązywania umowy) – natomiast byli zobligowani pokrywać koszty takiego przedłużenia. Powyższe rozważania dowodzą, że postanowienie umowy dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego nie zostało sformułowane w sposób jednoznaczny, a zatem z poszanowaniem wymogów wynikających z implementowanego do porządku krajowego art. 5 dyrektywy Rady nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. To właśnie taki sposób redakcji spornego postanowienia, dający pozwanemu dowolność w kształtowaniu obowiązków kredytobiorców poprzez zawarcie umowy ubezpieczenia na dalsze okresy w oparciu o nieujawnione w umowie kredytu przesłanki, w połączeniu z zaniechaniem udzielenia konsumentowi pełnych i rzetelnych informacji o charakterze i rzeczywistej treści umowy ubezpieczenia, przesądza o braku równowagi kontraktowej stron, czyniąc analizowaną klauzulę sprzeczną z dobrymi obyczajami i rażąco naruszającą interesy kredytobiorcy.

Przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumenta w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. nie można przy tym sprowadzać wyłącznie do kategorii ujemnych skutków ekonomicznych. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem orzecznictwa, rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem. Postanowienie § 3 ust. 3 umowy kredytowej jest zaś przykładem tego rodzaju dysproporcji prawa i obowiązków, skutkującej nierzetelnym potraktowaniem konsumenta przez przedsiębiorcę.

Co więcej nasuwa się konstatacja, że powodowie wybierając opcję ubezpieczenia niskiego wkładu własnego byli przekonani o jego obligatoryjności i konieczności. Powodowie nie mieli możliwości negocjowania jego warunków, wyboru ubezpieczyciela, długości okresu ubezpieczenia, wysokości jego kosztów, ani jakiegokolwiek wpływu na treść umowy, której nawet nie widzieli, nie byli jej stroną ani beneficjentem, a warunki wskazane w § 3 ust. 3 umowy kredytu zostały narzucone przez pozwanego.

Niezasadnym był także zarzut naruszenia art. 189 k.p.c.

Obecnie toruje sobie drogę pogląd, zgodnie z którym pojęcia interesu prawnego nie należy traktować nazbyt wąsko. Wyrazem tego jest wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2019 r., I CSK 80/18, w którym, wskazując na możliwość żądania ustalenia faktu prawotwórczego, lub też ustalenia bezskuteczności takiego faktu, wyjaśniono, że nie należy zbyt rygorystycznie pojmować zasady, że powództwo o ustalenie nie jest dopuszczalne, jeżeli możliwe jest do przewidzenia w danym przypadku jakiegokolwiek świadczenie. Należy bowiem kierować się względami celowości i ekonomii procesowej, zwłaszcza gdy spór dotyczy samej tylko zasady. Poza tym także w orzecznictwie sądów powszechnych przyjmuje się, że sama możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie nie wyczerpuje interesu prawnego

w żądaniu ustalenia wtedy, gdy pozwany rości sobie według treści stosunku prawnego objętego powództwem z art. 189 k.p.c. określone prawo do świadczenia ze strony powodów (np. żąda zwrotu udzielonego kredytu w wysokości obliczonej zgodnie z treścią kwestionowanej umowy). W takich sytuacjach sądy nie odmawiają dłużnikowi - dążącemu do wykazania, że nie jest zobowiązany do świadczenia w wysokości poszczególnych rat przy wykorzystaniu klauzul indeksacyjnych - interesu prawnego w dochodzeniu żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego (por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 9.06.2021 r., V ACa 127/21, podobnie Sąd Apelacyjny w S. w wyroku z dnia 11 lutego 2021 r., I ACa 646/20).

Prawidłowo orzeczono także o odsetkach. Wskazać należy na orzeczenie (...)

z dnia 15 czerwca 2023 roku w sprawie C-520/21, LEX nr 3568733, w którym – oprócz rozstrzygnięcia kwestii czy banki mają prawo żądania od konsumentów wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, udzielając zresztą odpowiedzi negatywnej – aprobujące pogląd, że odsetki od kwoty żądanej przez konsumentów od banku w związku ze stwierdzeniem nieważności umowy kredytowej tytułem zwrotu uiszczonych rat kredytu na rzecz banku należą się od dnia wezwania do zapłaty.

Jeśli więc roszczenie powodów mogło powstać najwcześniej z chwilą, kiedy umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna (nieważna) to sytuacja taka powstała z chwilą odmowy potwierdzenia postanowień niedozwolonych przy znajomości i akceptacji przez konsumenta wszelkich skutków upadku umowy. Wystąpienie przez konsumenta z żądaniem restytucyjnym opartym na twierdzeniu o całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu może być uznane za równoznaczne z zakończeniem stanu bezskuteczności zawieszonyj tej umowy, jeżeli towarzyszy mu wyraźne oświadczenie konsumenta, potwierdzające otrzymanie wyczerpującej informacji (por. uzasadnienie uchwały 7 sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56). Z pewnością tym wymogom odpowiada żądanie pozwu.

Poprzez doręczenie pozwanemu odpisu pozwu niewątpliwie miał on możliwość zapoznania się ze stanowiskiem powów jeszcze przed datą 13 grudnia 2022 roku.

Z tą wcześniejszą datą należy zatem wiązać możliwość uznania, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny, a strona powodowa mogła skutecznie żądać zwrotu nienależnego świadczenia. W niniejszej sprawie odpis pozwu (z żądaniem zapłaty) doręczony pozwanemu w dniu 14 lutego 2022 r. należy traktować jako wezwanie do zapłaty. Dlatego też Sąd zasądził od kwoty należności głównej odsetki ustawowe za opóźnienie od dnia następnego od doręczenia pozwu.

Brak było też podstaw do uwzględnienia zgłoszonego zarzutu zatrzymania. Zauważyć należy, że przed Sądem Najwyższym zawisło postępowanie w sprawie III CZP 85/21, w którym przedmiotem oceny będzie charakter umowy kredytu oraz zagadnienie dopuszczalności zgłoszenia zarzutu zatrzymania, w szczególności jako zarzutu ewentualnego. Orzecznictwo Sądów powszechnych w materii możliwości stosowania zatrzymania w tego rodzaju sprawach nie jest jednolite. Jeśli jednak nawet przyjąć, że umowa kredytu jest umowa wzajemną w rozumieniu art. 487 k.c. oraz zastosować rozszerzającą wykładnią przepisów art. 496 i 497 k.c. dopuszczaną przez część orzecznictwa, zdaniem Sądu Odwoławczego rozpoznającego niniejszą sprawę, zarzut zatrzymania nie mógł zostać uwzględniony. Sąd Apelacyjny podziela prezentowane w orzecznictwie wątpliwości co do tego, jak w praktyce miałyby wyglądać realizacja zatrzymania na etapie wykonania wyroku, gdyby zarzut zatrzymania traktować, jako mający doprowadzić do równoczesnej wymiany świadczeń pieniężnych konsumenta i banku, szczególnie wobec aktualnego stanowiska Sądu Najwyższego, zgodnie z którym spłacona w międzyczasie część kapitału jest objęta równocześnie obiema kondykcjami - zarówno banku, jak i konsumenta. Jest też wątpliwe, czy pozostaje w zgodności z zasadą efektywnej ochrony konsumentów, towarzyszące prawu zatrzymania założenie, że konsument musi ponownie zgromadzić całą kwotę kapitału, niezależnie od tego, jaką część kapitału już spłacił przed dniem wyrokowania, aby skutecznie dochodzić od banku zwrotu nienależnych świadczeń. W rzeczywistości zresztą zatrzymanie i tak byłoby „wstępem” do potrącenia, co również podważa sens sięgania po tę instytucję przy rozliczeniach stricte pieniężnych (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 21 lutego 2022 r., sygn. akt I ACa 103/21, LEX nr 3341132).

Dodać też należy, że prawo zatrzymania ma charakter prawny zabezpieczający, a nie wykonujący, czy egzekwujący. Jest ono uprawnieniem uzależnionym od zaofiarowania zwrotu świadczenia lub zabezpieczenia roszczenia, a nie od zaspokojenia roszczenia. Zostało ono pomyślane jako środek zabezpieczenia służący do uzyskania pewności, że druga strona również dokona zwrotu świadczenia. Ma ono też zabezpieczyć jedną ze zobowiązanych stron przed niewypłacalnością drugiej strony, bądź też stanowić środek przymuszenia jej do zwrotu świadczenia wzajemnego.

W zarzucie zatrzymania chodzi o to, aby w sytuacji wzajemnych - różnorodnych - 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 potrącenie. Tym bowiem, co wyróżnia rozliczenia z nieważnej umowy kredytu jest dopuszczalność dokonania potrącenia przez dowolną stronę nieważnej umowy. Brak możliwości potrącania 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.). Gdyby dopuścić pogląd odmienny, cel ochrony konsumenta nie mógłby być osiągnięty, a zniechęcający charakter jego ochrony zostałby zniweczony. Konsument bowiem zobowiązany byłby niejednokrotnie do zaoferowania bankowi świadczenia przenoszącego często wysokość zasądzonych na jego rzecz świadczenia.

W judykaturze przesądzone zostało także, że na skutek upadku (stwierdzenia nieważności) umowy kredytu, zgodnie z teorią tzw. dwóch kondykcji, stronom przysługują dwa odrębne wzajemne roszczenia z tytułu zwrotu nienależnie spełnionych świadczeń (art. 410 kc w zw. z art. 405 kc), tzn. kredytobiorcy o zwrot przez bank dotychczas uiszczonych należności z tytułu spłat rat kredytu a bankowi o zwrot wypłaconej kwoty kredytu (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21, OSNC, z. 9 z 2021 r., poz. 56).

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 kpc oddalił apelację pozwanego. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono natomiast na podstawie art. 98 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 kpc i art. 391 § 1 kpc, a ich wysokość ustalono na poziomie 4050 zł na podstawie § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1935).