

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 23 marca 2022 roku, Sąd Rejonowy dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi zasądził od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. łącznie na rzecz powoda B. J. kwotę 43.570,67 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie:

- od kwoty 38.786,30 złotych od dnia 14 sierpnia 2018 roku do dnia zapłaty;

- od kwoty 4.784,37 złotych od dnia 25 listopada 2019 roku do dnia zapłaty;

W pozostałym zakresie Sąd Rejonowy oddalił powództwo, zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2.592 złote a nadto nakazał pobrać od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi kwotę 4.804,55 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Apelację od powyższego wyroku, zaskarżając go w części uwzględniającej powództwo i orzekającej o kosztach procesu, wywiódł pozwany.

Skarżący zarzucił wyrokowi:

I. nierozpoznanie istoty sprawy z uwagi na fakt, że w treści sentencji zaskarżonego wyroku nie zostało dokładnie określone za jaki okres zasądzona została dochodzona kwota, co nie tylko uniemożliwia w razie sporu ocenę jego zasadności, ale również w przyszłości – określenie powagi rzeczy osądzonej, czy częściowego zaspokojenia, co w konsekwencji prowadzi do konieczności uchylecia zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części oraz przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi;

II. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.:

1) art. 212 § 2 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji brak wskazania powodowi w sposób obiektywny i wyczerpujący, jakie może pociągać za sobą usunięcie z umowy kwestionowanych przez powoda klauzul waloryzacyjnych, zwłaszcza w kontekście ewentualnych roszczeń pozwanej, które mogą narazić powoda na niekorzystne dla niego konsekwencje, co uniemożliwiło powodowi udzielenie wolnej i świadomej zgody na unieważnienie umowy, zwłaszcza, że powód roszczenie główne opierał na wyeliminowaniu z umowy abuzywnych postanowień i utrzymaniu umowy w mocy;

2) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 243² k.p.c. przez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, dowolnej a nie swobodnej, oceny dowodów, pozbawionej wszechstronnego i obiektywnego rozważenia całości materiału dowodowego i wyciągnięcie na tej wadliwej podstawie bezpodstawnych i niezgodnych z rzeczywistym stanem faktycznym wniosków leżących u podstaw wyroku, w szczególności przez:

a) bezpodstawne przyjęcie, że umowa rażąco narusza interesy powoda ze względu na rzekomą arbitralność banku przy ustalaniu kursów (...) w tabeli kursowej, podczas, gdy powód w toku przesłuchania jednoznacznie łączył naruszenie swoich interesów z nagłym wzrostem kursu (...), a nie z konstrukcją tabel kursowych stosowanych przez pozwaną, odnośnie do treści i sposobu ustalania której w ogóle nie był zainteresowany;

b) bezpodstawne przyjęcie, że sporne postanowienia umowne nie były indywidualnie negocjowane z powodem, który jednocześnie nie miał zdolności do zaciągnięcia kredytu w złotówkach, pomimo, że zacytowane twierdzenia są prima facie niezgodne z treścią dokumentów przedłożonych przez strony, a więc przez pominięcie chociażby takich faktów jak to, że:

- powodowi, jak każdemu kredytobiorcy sprawdzono tzw. zdolność kredytową do zaciągnięcia kredytu złotowego, którą także wykazywał, możliwe było zatem zawarcie umowy kredytu bez spornych postanowień;

- we wniosku kredytowym powód zaznaczył walutę (...), a także zaproponował 5 dzień każdego miesiąca jako dzień przeliczenia wysokości raty z (...) na PLN, a ta propozycja została uwzględniona w § 4 ust. 3 umowy;

- strony indywidualnie uzgodniły treść harmonogramu spłat, stanowiącego załącznik do umowy, w którym wskazana była wysokość kwoty kredytu wyrażona w walucie (...) rzeczywisty wpływ powoda wyrażał się w szczególności w wyborze dnia uruchomienia kredytu;

c) bezpodstawne przyjęcie, że powód nie miał świadomości w przedmiocie istnienia rzeczywistego ryzyka kursowego i w tym zakresie bezkrytyczne przyznanie przymiotu wiarygodności zeznaniom powoda złożonym na rozprawie w dniu 23 lutego 2022 roku, podczas, gdy:

- ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynika, aby oświadczenie dla kredytów i pożyczek oraz oświadczenia w umowie były podpisywane pod presją czasu, tak, że powód nie miał możliwości zrozumienia jego treści;

- niepodpisanie oświadczeń wyrażało przede wszystkim brak akceptacji ryzyka walutowego, immanentnie związanego z zaciąganiem kredytem waloryzowanym, a brak tej akceptacji uniemożliwiał zaciągnięcie kredytu;

- z oświadczeń tych niezawodnie wynika, że powód został w należyty sposób poinformowany, że niekorzystna zmiana kursu waluty oraz niekorzystna zmiana stopy procentowej spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu oraz wzrost całego zadłużenia, które to informacje zostały mu przedstawione w postaci symulacji wysokości rat kredytu;

d) pominięcie istotnych i niekwestionowanych dowodów w postaci ekspertyzy Tabela kursowa mBanku – metodyka oraz analiza porównawcza oraz pisma okólnego z 20 kwietnia 2008 roku, z których bezwzględnie wynika, że bank nie ma możliwości arbitralnego czy jednostronnego ustalania kursów, a zasady wyznaczania kursu stosowane przez bank odpowiadają utrwalonej i powszechnej praktyce bankowej, która to praktyka znalazła odzwierciedlenie w regulaminie, w treści którego sprecyzowane zostały czynniki które uwzględniane są przez bank przy wyznaczaniu kursów walut obcych;

e) pominięcie istotnych i niekwestionowanych dowodów w postaci ekspertyzy Tabela kursowa mBanku – metodyka oraz analiza porównawcza, z których jednoznacznie wynika, że nie zaistniała przesłanka braku zgodności z dobrymi obyczajami, a także, że nie została spełniona przesłanka rażącego naruszenia interesu konsumenta;

f) pominięcie istotnych i niekwestionowanych dowodów w postaci pliku Tabela z informacją o kursach (...) z tabel mBanku od marca 2000 roku, z której bezwzględnie wynika, że bank nie mógł ustalać i nie ustalał kursów walut w sposób dowolny;

g) pominięcie istotnych i niekwestionowanych dowodów w postaci opracowania UOKiK pt. raport dotyczący spreadów, z których wynika, że poprzez wprowadzenie spornych klauzul interes powoda nie został w ogóle naruszony, a z całą pewnością nie został naruszony w sposób rażący, czego probierzem jest okoliczność, że kredytobiorcy posiadający umowy bez kwestionowanych klauzul, statystycznie mają większe problemy ze spłatą kredytu, a bank rzeczywiście pozyskał franki szwajcarskie na poczet finansowania kredytu powoda;

h) pominięcie istotnych i niekwestionowanych dowodów w postaci pliku Tabela z informacją o kursach (...) z tabel mBanku od marca 2000 roku oraz Tabele kursów kupna i sprzedaży NBP za okres 2005 – 2020, z których bezwzględnie wynika, że bank nie mógł ustalać i nie ustalał kursów walut w sposób dowolny, a kursy stosowane przez pozwaną nie tylko pozostają w ścisłej korelacji do kursów ustalanych przez Narodowy Bank Polski, ale przede wszystkim nie odbiegają w istotny sposób od innych kursów dostępnych na rynku, co w konsekwencji przekłada się na brak możliwości przyjęcia, że umowa w tym zakresie rażąco narusza interesy kredytobiorcy;

3) naruszenie art. 316 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji nie wzięcie pod uwagę, przy orzekaniu o skutkach abuzywności, treści art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu z dnia orzekania, podczas, gdy przy rozstrzyganiu o możliwości zapełnienia ewentualnej luki powstałej po stwierdzeniu rzekomej abuzywności, można zastosować art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień orzekania w przedmiocie rzekomej abuzywności do wszystkich rat;

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

1) naruszenie art. 58 § 1 in fine k.c. oraz art. 58 § 3 k.c. poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji uznanie, że nie istnieje przepis ustawy mogący wejść w miejsce rzekomo nieważnych postanowień umowy, podczas, gdy takim odpowiednim przepisem ustawy jest art. 358 § 2 k.c., a następnie bezpodstawne przyjęcie, że cała umowa upada, podczas, gdy rzekomą nieważnością dotknięta jest tylko część czynności prawnej, wobec czego umowa – co do pozostałych części – wina pozostać w mocy;

2) naruszenie art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w związku z art. 4 ust. 1 i art. 5 dyrektywy 93/13 EWG poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że postanowienia umowy zawierające odniesienie do tabeli kursowej banku stanowią niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., podczas, gdy treść klauzuli ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany została sformułowana na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, natomiast powodowi nie można przyznać przymiotu dostatecznie uważnego i racjonalnego konsumenta;

3) naruszenie art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 385² k.c. w związku z art. 4 ust. 1 i art. 5 dyrektywy 93/13 EWG oraz w związku z art. 56 k.c. i art. 65 ust. 1 i 2 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że postanowienia umowy zawierające odniesienie do tabeli kursowej banku stanowią niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., podczas, gdy w niniejszej sprawie nie ma podstaw do uznania, że kwestionowane postanowienia były sprzeczne z dobrymi obyczajami lub, że rażąco naruszyły interes powoda, a Sąd dokonał takiego ustalenia wyłącznie w oparciu o to, że w ocenie Sądu od momentu zawarcia umowy istniało ryzyko, że bank będzie nadużywał prawa do ustalania kursu w tabeli kursowej i będzie ustalał ten kurs całkowicie w oderwaniu od realiów rynkowych;

4) naruszenie art. 385¹ § 2 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że wskutek stwierdzenia rzekomej abuzywności spornych postanowień umowy, cała umowa jest bezwzględnie nieważna, podczas, gdy powołany przepis stanowi, że jeżeli abuzywne postanowienie umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie;

5) naruszenie art. 385¹ § 1 k.c. w związku z art. 385¹ § 3 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule nie były negocjowane, podczas, gdy powód miał rzeczywisty wpływ – w rozumieniu art. 385¹ § 3 k.c. – na te postanowienia, a jednocześnie nie wykazał w żaden sposób, że sporne klauzule nie były z nim uzgadniane w sytuacji, gdy ciężar dowodu w tym zakresie, z racji przedłożenia przez pozwaną szeregu dowodów na okoliczność przeciwną, spoczywał na kredytobiorcy;

6) naruszenie art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i uznanie, że kwestionowane postanowienia umowy w zakresie przeliczeń walutowych sformułowane zostały w sposób niejednoznaczny, podczas, gdy w niniejszej sprawie mechanizm waloryzacji został wytłumaczony prostym i zrozumiałym językiem, co skutkuje brakiem możliwości przeprowadzenia jego indywidualnej kontroli pod kątem ewentualnej abuzywności;

7) naruszenie art. 385² k.c. poprzez błędne przyjęcie, że okoliczność rażącego naruszenia interesów powoda bada się na moment zawarcia umowy, podczas, gdy według stanu z chwili zawarcia umowy bada się wyłącznie okoliczność zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami;

8) naruszenie art. 385¹ § 2 k.c. oraz art. 358 § 2 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 354 k.c. i art. 353¹ k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że na skutek bezskuteczności postanowień zawierających odniesienie do Tabeli

kursowej banku, z umowy wyeliminowany zostaje mechanizm waloryzacji kursem waluty obcej, podczas, gdy z materiału dowodowego jednoznacznie wynikało, że zgodnym celem i zamiarem stron było zawarcie umowy kredytu waloryzowanego kursem (...), co oznacza, że pominięcie waloryzacji przy rozstrzygnięciu niniejszej sprawy jest sprzeczne z treścią umowy oraz wolą stron;

9) naruszenia art. 56 k.c. w związku z art. 4 i art. 5 ust. 2 ustawy z 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji pominięcie, że ustawodawca w powyższej ustawie określił szczególne sankcje związane z brakiem jednoznacznego wskazania sposobu ustalenia kursów walut w umowie, a powód miał od lipca 2009 roku możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej, czyli bez konieczności stosowania tabel kursowych banku, z którego to uprawnienia nie skorzystał;

10) naruszenia art. 56 k.c. w związku z art. 354 k.c. i art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i w konsekwencji zanegowanie możliwości wykonania zobowiązania w sposób odpowiadający istniejącym zwyczajom, utrwalonej praktyce i zgodnie z wolą stron wyrażoną przy wnioskowaniu o kredyt i przy zawarciu umowy, tj. przez zanegowanie możliwości stosowania kursu rynkowego waluty obcej (ewentualnie zwyczajowego, tj. kursu średniego NBP);

11) naruszenie art. 358 § 2 k.c. poprzez jego błędne niezastosowanie i w konsekwencji zanegowanie możliwości wykonania zobowiązania poprzez zastosowanie przepisu ustawy mogącego wejść w miejsce rzekomo nieważnych postanowień umowy, tj. przez zanegowanie możliwości stosowania kursu średniego publikowanego przez NBP;

12) art. 405 k.c. i art. 410 § 1 i 2 k.c. poprzez przyjęcie, że świadczenie spełnione przez powoda tytułem spłaty kredytu stanowi świadczenie nienależne, podczas, gdy w niniejszej sprawie powód nie sprostął spoczywającemu na nim ciężarowi dowodu i nie wykazał w przekonujący sposób, by kwestionowane postanowienia umowne były niezgodne z dobrymi obyczajami i naruszały jego interesy w sposób rażący, a ponadto powód nie udowodnił, aby doszło do wzbogacenia po stronie banku;

13) naruszenie art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy działanie powoda kwalifikować należy jako nadużycie prawa, polegające na próbie wykorzystania przepisów dotyczących ochrony konsumentów w celu uzyskania nadmiernych korzyści, nieproporcjonalnych względem zarzucanego bankowi nieprecyzyjnego sformułowania treści umowy.

Przy tak sformułowanych zarzutach skarżący wniósł o:

1) uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości;

2) zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów procesu za postępowanie I instancji oraz za postępowanie II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W toku postępowania apelacyjnego pozwany złożył powodowi oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania świadczenia w postaci kwoty 43.570,67 złotych dochodzonej przez powoda w niniejszym postępowaniu, do czasu zaoferowania przez powoda zwrotu świadczenia wzajemnego w postaci kwoty 105.000,01 złotych tytułem środków udostępnionych przez bank na podstawie umowy.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Przed przystąpieniem do merytorycznej oceny sprawy należy poczynić następującą uwagę o charakterze formalnym.

Zgodnie z obowiązującym od dnia 2 lipca 2021 r. art. 15zsz⁽¹⁾ ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem (...)19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 28 maja 2021 r. o zmianie ustawy – kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r. poz. 1090), w okresie obowiązywania

stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu (...)19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich, w sprawach rozpoznawanych według przepisów kodeksu postępowania cywilnego w pierwszej i drugiej instancji sąd rozpoznaje sprawy w składzie jednego sędziego. Zasada ta, zgodnie z art. 6 powołanej ustawy z dnia 28 maja 2021 r. znajduje zastosowanie do wszystkich spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem jej wejścia w życie. Taki stan prawny, zważywszy na datę wydania niniejszego orzeczenia, uzasadniał rozpoznanie przedmiotowej sprawy w składzie jednego sędziego.

Apelacja okazała się bezzasadna i jako taka podlegała oddaleniu.

Ocenę wywiedzionej w sprawie apelacji rozpocząć trzeba od zarzutu najdalej idącego, a więc od zarzutu nierozpoznania istoty sprawy.

Zarzut ten musi być uznany za oczywiście chybiony.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowany jest pogląd, że do nierozpoznania istoty sprawy dochodzi wówczas, gdy sąd rozstrzygnął nie o tym, co było przedmiotem sprawy, zaniechał w ogóle zbadania materialnej podstawy żądania, pominął całkowicie merytoryczne zarzuty zgłoszone przez stronę, rozstrzygnął o żądaniu powoda na innej podstawie faktycznej niż zgłoszona w pozwie, nie uwzględnił (nie rozważył) wszystkich zarzutów pozwanego dotyczących kwestii faktycznych, czy prawnych rzutujących na zasadność roszczenia powoda (por. postanowienia z dnia 26 listopada 2012 r., III SZ 3/12, z dnia 23 września 1998 r. II CKN 897/97, OSNC 1999, nr 1, poz. 22, z dnia 15 lipca 1998 r. II CKN 838/97, z dnia 3 lutego 1999 r., III CKN 151/98, wyroki z dnia 12 lutego 2002 r., I CKN 486/00, OSP 2003, nr 3, poz. 36, z dnia 21 października 2005 r. III CK 161/05, z dnia 12 listopada 2007 r., I PK 140/07, OSNP 2009, nr 1-2, poz. 2).

W niniejszej sprawie Sąd pierwszej instancji rozpoznał tak rozumianą istotę sporu między stronami, skoro przeprowadził postępowanie dowodowe, ustalił stan faktyczny, a także dokonał wyboru i zastosowania właściwych – w jego ocenie – norm prawa materialnego.

Wbrew tezom apelacji żaden przepis prawa nie nakłada na Sąd obowiązku określenia w sentencji wyroku za jaki okres zasądzona zostaje dochodzona kwota. Nawet gdyby obowiązek taki istniał, to jego realizacji pozwany mógłby się domagać jedynie w drodze wniosku o uzupełnienie wyroku, czego nie uczynił.

Należy przy tym stanowczo stwierdzić, że z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wprost wynika z jakiego tytułu sporna kwota została zasądzona. Skoro przy tym Sąd Rejonowy uznał, że łącząca strony umowa jest nieważna, to niezrozumiałym jest domaganie się przez pozwanego wskazania za jaki okres została zasądzona dochodzona kwota. W tej sytuacji pozwany jest bowiem do zwrotu na rzecz powodów całości wpłacanych przez nich kwot.

Niezasadnym jawi się zarzut naruszenia art. 212 § 2 k.p.c..

Zgodnie z tym przepisem w razie uzasadnionej potrzeby przewodniczący może udzielić stronom niezbędnych pouczeń, a stosownie do okoliczności zwraca uwagę na celowość ustanowienia pełnomocnika procesowego.

W realiach przedmiotowej sprawy powód był reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, co samo w sobie wyklucza konieczność udzielania mu wyżej wskazanych pouczeń i zastosowania powyższego przepisu. Nadto sam powód nie jest osobą nieporadną, potrafił sformułować swoje twierdzenia i wnioski.

Wreszcie skarżący nie dostrzega, że pouczenia, o których mowa w § 2 przepisu art. 212 k.c., mogą dotyczyć wyłącznie czynności procesowych, tj. skutków podjęcia określonej czynności procesowej i skutków zaniedbań w podjęciu tych czynności, nie mogą być rozciągnięte na sferę przysługujących stronie uprawnień bądź roszczeń przewidzianych w przepisach prawa materialnego i sposobu ich realizacji. Prowadziłoby to do zachwiania zasad procesu. Sądy są obowiązane do bezstronnego i obiektywnego rozstrzygnięcia spraw, a nie do udzielania stronie pomocy w skutecznej realizacji zgłoszonych roszczeń (por. np. post. SN z 22.8.2000 r., III CKN 873/00, L. i A. G.-B., Zasada równości stron,

s. 85). Nawet więc, gdyby w niniejszej sprawie zachodziły przesłanki do zastosowania przepisu art. 212 § 2 k.p.c., to i tak pouczenia udzielone w oparciu o niego, nie mogłyby zawierać treści postulowanych przez skarżącego.

Idąc dalej, należy wskazać, że Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił stan faktyczny sprawy, co pozwala Sądowi odwoławczemu na uznanie tej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia za własną.

Pozwany kwestionował abuzywność spornych postanowień umownych.

W apelacji zawarł liczne zarzuty podważające prawidłowość postępowania dowodowego, ale w ocenie Sądu II instancji dotyczą one nie tyle zasad oceny dowodów, co raczej kwestii oceny ustalonych faktów w kontekście prawidłowości zastosowania przepisów prawa materialnego. Okoliczność dotycząca zawarcia przez powoda umowy kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego, jak również zawartych w niej zapisów pozostaje bezsporna. Istotą sprawy jest natomiast interpretacja tych postanowień umownych w świetle powszechnie obowiązujących przepisów prawa materialnego. Ocena umowy pod kątem przesłanek zastosowania art. 385¹ k.c. nie odbywa się na podstawie art. 233 § 1 k.p.c., który dotyczy analizy materiału dowodowego sprawy na użytek zbudowania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Sąd Rejonowy prawidłowo zebrał i ocenił dowody na okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia.

Nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy powoływane przez pozwanego dokumenty w postaci tabel kursowych czy też raportu (...). Należy bowiem podkreślić, że dokumenty te w ogóle nie stanowią dowodów w rozumieniu k.p.c.. Powołane materiały nie dawały możliwości ustalenia istotnych okoliczności faktycznych dla sprawy, albowiem nie odnosiły się konkretnie do zawartej umowy oraz dotyczyły zdarzeń, które miały miejsce po jej zawarciu, a zatem pozostawały bez znaczenia dla badania abuzywności kwestionowanych klauzul, skoro to odnosi się do stanu na moment zawarcia umowy. Jak już wskazano wyżej materiały te nie mają charakteru dowodowego, a jedynie mogą stanowić wzmocnienie stanowiska strony procesowej i jako takie nie powinny stanowić podstawy dowodowej ustalanych faktów.

Idąc dalej, niezasadnie pozwany kwestionuje poczynienie przez Sąd Rejonowy ustaleń faktycznych w oparciu o zeznania powoda. Sąd Rejonowy zasadnie uznał zeznania powoda za wiarygodne, bowiem były spójne, logiczne i wewnętrznie niesprzeczne, a w konsekwencji oparł się na tych zeznaniach ustalając stan faktyczny. Sąd, na podstawie zasad logiki i doświadczenia życiowego, również zdobytego w trakcie rozpoznawania podobnych spraw, przyjął, że choć powód podpisał oświadczenia i umowę o kredyt hipoteczny, nie jest to równoznaczne z potwierdzeniem należytego wypełnienia obowiązku informacyjnego przez pozwanego bank, przeprowadzenia rozmów informujących w sposób należyty o mechanizmach spłaty takich kredytów. Doświadczenie życiowe wskazuje bowiem, że wiele dokumentów dotyczących zawarcia umowy jest podpisywana bez rzetelnego wyjaśnienia. Nierzadko się zdarza, że konsumenci są stawiani w sytuacji, w której podpisują oświadczenia, stanowiące warunek zawarcia umowy.

Przy prawidłowo ustalonym stanie faktycznym sprawy Sąd Rejonowy nie naruszył również przepisów prawa materialnego.

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 świetle powyższych kryteriów Sąd Rejonowy prawidłowo uznał za abuzywne postanowienia umowy kwestionowane przez powoda.

W rozpatrywanej sprawie nie budziło wątpliwości, że powód zawarł sporną umowę kredytu jako konsument. W myśl art. 22¹ k.c. za konsumenta uważa się bowiem osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

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. Ciężar wykazania tych okoliczności spoczywał na pozwanym, czemu ten nie sprostał.

W ocenie Sądu odwoławczego, w niniejszej sprawie pozwany nie wykazał faktów pozwalających na przyjęcie, że postanowienia te zostały przedstawione powodowi w sposób dostatecznie jasny, umożliwiający mu podjęcie świadomej decyzji. Test wskazany przez Trybunał Sprawiedliwości w sprawie C-186/16 wypada negatywnie: pozwany nie wykazał, żeby powodowi rzeczywiście przed zawarciem umowy przedstawiono rzetelną informację jasno informującą, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosić będą ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Pozwany nie zaoferował również dowodu na to, że przedstawił kredytobiorcy ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej. Pozwany wiedział przy tym z wniosku kredytowego, że powód nie uzyskuje dochodów we frankach szwajcarskich; nie miał żadnych podstaw do przypuszczania, że dochody w takiej walucie są uzyskiwane. Interpretację tę wzmacnia pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 listopada 2019 r. (II CSK 483/18, L.). W konsekwencji badane postanowienia nie podlegają wykluczeniu z badania ich abuzywności z art. 385¹ § 1 zd. II k.c..

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.

Warto przy tym zwrócić uwagę, że także w świetle dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego nie powinno budzić wątpliwości, iż postanowienia § 11 ust. 4 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 rażące 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.

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 pozwany 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 powoda 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 zakwestionowanych przez powoda postanowień przewidujących indeksację kredytu za postanowienia niedozwolone.

W ocenie Sądu odwoławczego, Sąd Rejonowy dokonał prawidłowej wykładni oświadczeń woli stron umowy w zakresie rzeczywistej woli stron co do ukształtowania wzajemnych praw i obowiązków. Wskazać bowiem należy, że w odniesieniu do powoda, będącego konsumentem, jego wola w zawarciu umowy kredytu w dużej mierze sprowadzała się do zaakceptowania bądź nie, zaproponowanych przez bank warunków umowy. Postanowienia umowy nie były indywidualnie negocjowane z konsumentem. Powód nie miał wpływu na ukształtowanie wzajemnych praw i obowiązków stron, bowiem zostały mu one w przeważającej mierze narzucone. Natomiast z pewnością konsument nie obejmował swoją wolą jednostronnego uprawnienia pozwanego banku do arbitralnego ustalania kursu waluty, a w konsekwencji wysokości zadłużenia i rat kredytu.

Należy zgodzić się, że zgodnym celem i zamiarem stron było zawarcie umowy kredytu indeksowanego kursem waluty obcej. Jednakże nie można wywodzić twierdzenia, iż zamiarem powoda było podpisywanie umowy zawierającej niedozwolone postanowienia umowne.

Umowa kredytu nie określała szczegółowego sposobu ustalania kursu, przez co powód był zdany 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 powód był w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z umowy konsekwencje ekonomiczne. W tej sytuacji pomiędzy stronami przedmiotowej umowy zakłócona została równowaga kontraktowa, bowiem treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji powoda, będącego konsumentem, w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku. Słusznie zatem Sąd I instancji przyjął, że w oparciu o sporne postanowienie 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. Ogólnikowe wskazanie, że istnieje możliwość jednostronnej zmiany oprocentowania nie może być uznane za „jednoznaczne”, transparentne i jasne.

Prawidłowo również Sąd Rejonowy stwierdził, że niedozwolone są klauzule, które w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszają interesy konsumenta, postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy. Klauzula dobrych obyczajów nawiązuje do wyobrażeń o uczciwych, rzetelnych działaniach stron, a także do zaufania, lojalności, jak również – w stosunkach z konsumentami – do fachowości. Zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami są takie działania, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta (czy szerzej klienta), wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron, nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków między partnerami kontraktowymi (tak M. Bednarek, w: System Prawa Prywatnego. Tom 5. Prawo zobowiązań – część ogólna, 2013, s.766).

Dobre obyczaje, do których odwołuje się art. 385¹ k.c. stanowią przykład klauzuli generalnej, której zadaniem jest wprowadzenie możliwości dokonania oceny treści czynności prawnej w świetle norm pozaprawnych. Chodzi o normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży, w stosunkach z konsumentem, itp. Przez dobre obyczaje w znaczeniu określonym w art. 385¹ § 1 k.c. należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Przy dokonywaniu oceny działania w dobrej wierze będzie brana pod uwagę zwłaszcza siła pozycji przetargowej stron umowy, a w szczególności, czy konsument był zachęcany do wyrażenia zgody na warunki umowy i czy towary lub usługi były sprzedane lub dostarczone na specjalne zamówienie konsumenta; sprzedawca lub dostawca spełnia wymóg działania w dobrej wierze, jeżeli traktuje on drugą stronę umowy w sposób sprawiedliwy i słuszny, należycie uwzględniając jej prawnie uzasadnione roszczenia.

Uzasadnione jest twierdzenie, że 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.

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).

Założeniem ustawodawcy było, że 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 zniechęcałoby przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości.

W przedmiotowej sprawie brak jest przepisów dyspozytywnych określających zasady indeksacji walutowej oraz zmiennego oprocentowania w umowach kredytu bankowego.

W ocenie Sądu odwoławczego, zakwestionowana umowa nie może obowiązywać bez mechanizmu indeksacji i zmiennego oprocentowania, gdyż po wyeliminowaniu z niej abuzywnych postanowień umowa nie zawiera nadal wszystkich przedmiotowo istotnych elementów umowy kredytu.

W przedmiotowej umowie kredytowej nie można ograniczyć się do stwierdzenia abuzywności jednostronnego sposobu ustalenia wartości franka szwajcarskiego na potrzeby przeliczeń związanych z indeksacją. Dostrzec należy również, że konsekwencją zawarcia ich w umowie jest także abuzywny charakter treści normatywnych regulujących mechanizm przeliczenia wartości udzielonego kredytu na wybraną walutę obcą oraz przeliczenia wartości poszczególnych rat na złote polskie. Jak słusznie wywiedziono w wyroku SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP Nr 12 z 2019 r., poz. 115, 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. Tak istotne luki w kontrakcie podważają możliwość jego funkcjonowania w obrocie prawnym.

Zakwestionowane klauzule umowne są abuzywne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. 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.

O tym, czy umowa może być utrzymana, decyduje prawo krajowe. Musi to być zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia. Niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy (por. wyroki (...) 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).

Należy podzielić stanowisko zajęte przez (...), 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 obcej (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. 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. Zarazem należy uznać, że 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, 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.).

W ocenie Sądu II instancji ostatecznie stwierdzić trzeba, że nie istnieje możliwość utrzymania w mocy umowy kredytu, z której ze względu na abuzywność wyeliminowano postanowienia określające główne świadczenia stron. W efekcie tego uznać należy, że umowa ta jako nieważna nie wiąże stron od samego początku.

Jednakże ostateczna decyzja co do utrzymania umowy zależy od woli konsumentów. W świetle powyższych uwag zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego należy uznać za odpowiadający prawu, bowiem powód powoływał się na nieważność umowy.

Podniesiony przez apelującego zarzut naruszenia art. 358 k.c. musi być uznany za chybiony. Jak już wyżej wspomniano w orzeczeniu z 3 października 2019 r. (w sprawie C-260/18) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wykluczył możliwość wypełnienia luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym. W wyroku z 26 marca 2019 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (w sprawie C-70/17) wskazał, że zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 sądy odsyłające są zobowiązane do zaniechania stosowania nieuczciwych warunków umownych, aby nie wywierały one, w braku sprzeciwu konsumenta, wiążących wobec niego skutków. Następnie powołując się na dotychczasowe orzecznictwo, Trybunał zaznaczył, że 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 (wyroki: z dnia 14 czerwca 2012 r., (...), C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 73; z dnia 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R., C-26/13, EU:C:2014:282, pkt 77.) W dalszej części Trybunał dodał, że w sytuacji, w której umowa pożyczki hipotecznej zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po usunięciu nieuczciwego warunku, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie można interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on temu, aby sąd krajowy, w celu uniknięcia unieważnienia tej umowy, zastąpił ten warunek umowny tym stanowiącym punkt odniesienia przepisem ustawowym w nowym brzmieniu przyjętym już po zawarciu umowy w sytuacji, gdy stwierdzenie nieważności umowy naraża konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje.

W niniejszej sprawie nie zachodziła sytuacja wskazana przez Trybunał, która upoważniałaby Sąd do uzupełnienia zawartej przez strony umowy kredytu w oparciu o art. 358 § 2 k.c..

Oceny powyższej nie zmienia, znany Sądowi Okręgowemu z urzędu, wyrok (...) zapadły w dniu 2 września 2021 roku w sprawie C 932/19.

Nie można bowiem abstrahować od faktu, że powyższe orzeczenie dotyczy sprawy zaistniałej na gruncie węgierskiego porządku prawnego.

W wyroku z 2 września 2021 roku (...) orzekł, że przepisy dyrektywy 93/13 należy tak interpretować, że nie kolidują one z przepisami krajowymi, które w odniesieniu do umów konsumenckich decydują o nieważności zawartych w umowie zapisów waloryzacyjnych i w ich miejsce wprowadzają odwołanie umowy do oficjalnego kursu wymiany ogłaszanego przez państwo. Wówczas sąd krajowy nie może orzekać w sposób bardziej preferencyjny dla jednej bądź drugiej strony niż wynika to ze specyficznych przepisów krajowych. Sąd krajowy powinien ustalić, czy rozwiązanie przewidujące ustawową konwersję waloryzacyjnych zapisów umowy pozwala na przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, jaka miałyby miejsce, gdyby nieuczciwych warunków nie było w umowie.

W ramach polskiego porządku prawnego, jeżeli w ogóle dokonywać tego typu oceny, oczywistym aspektem porównawczym jest rzecz jasna opcja nieważności umowy kredytu z racji statusu niedozwolonych zapisów waloryzacyjnych jako określających główne świadczenia stron i w ich braku – upadku umowy wobec niemożności sprecyzowania praw i obowiązków stron umowy. Drugi aspekt porównawczy to ewentualne „odfrankowanie” umowy kredytu, czyli pozbawienie umowy niedozwolonych postanowień waloryzacyjnych, z jednoczesnym pozostawieniem w mocy całej reszty umowy, bez dodatkowej ingerencji. Wówczas za miernik porównawczy bierzemy warunki umowy złotowej oprocentowanej o stawkę referencyjną LIBOR 3M dla (...). Brak jest jednak czynnika, do którego mielibyśmy odnosić wyżej wskazane środki przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta w razie braku zastrzeżenia nieuczciwych zapisów umownych.

Rozważania o sposobie zastosowania wyroku (...) do polskiej sytuacji są czysto teoretyczne. W Polsce nigdy nie wprowadzono regulacji analogicznej do tej, analizowanej w sprawie węgierskiej. Ustawa węgierska nr XXXVIII z 2014 r. która ma znaczenie dla tej sprawy, prowadziła bowiem do nieważności zapisów umów kredytowych odsyłających do kursów własnych banków i zastępowała je urzędowym kursem stosowanym na potrzeby wszystkich umów.

W Polsce tego typu akt prawny nie został wprowadzony w życie.

Ustawa antyspreadowa z 2011 r. nie wdrażała swoich regulacji automatycznie do umów kredytowych zawierających odesłania do kursów własnych banku. Ustanawiała ona wyłącznie obowiązek dla banków zapewnienia kredytobiorcom prawa do nieodpłatnego aneksowania umów na spłatę kredytu bezpośrednio w walucie waloryzacji. Zatem ustawa ta nie zmieniała zapisów umów, nie niwelowała też nieograniczonego ryzyka kursowego ponoszonego przez kredytobiorców, odnosiła się tylko do spreadu.

Sama w sobie nie zmieniała ona zatem zapisów umowy, co potwierdziła również późniejsza praktyka banków zawierania wspomnianych aneksów (bo dla jakich innych względów miałyby być one zawierane). Dodatkowo, ustawa antyspreadowa z 2011 r. nie niwelowała skutków ponoszenia przez kredytobiorców nieograniczonego ryzyka kursowego przez kilkadziesiąt lat, lecz wyłącznie zarobek banku w postaci spreadu.

Treść wyroku (...) jest więc immanentnie związana z węgierskim porządkiem prawnym. W polskim porządku prawnym brak jest zaś norm dyspozytywnych (a tym bardziej bezwzględnie obowiązujących), pozwalających na zastąpienie luk po niedozwolonych postanowieniach umownych.

Dochodzona przez powodów kwota stanowiła nienależne świadczenie spełnione przez powodów na rzecz pozwanego banku, które na podstawie art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. powinno podlegać zwrotowi.

Bez znaczenia pozostaje również zgłoszony przez pozwanego 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 pozostawiania 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 szczególne, 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 argumentację 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 różnorodzących 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 różnorodzące i z tego powodu wierzytelności 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 nastąpić 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 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.). 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.

Nie można również zgodzić się z zarzutem naruszenia art. 5 k.c.. Nie sposób bowiem przyjąć, aby dochodzenie przez powoda roszczeń przysługującym mu wprost na mocy ustawy naruszało zasady współzycia społecznego. Podkreślić należy, że domniemuje się, iż korzystający z prawa podmiotowego postępuje zgodnie z zasadami współzycia społecznego. Dopiero istnienie szczególnych okoliczności może domniemanie to obalić i pozwolić na zakwalifikowanie określonego zachowania jako nadużycia prawa. Co istotne przy tym, dla zastosowania art. 5 k.c. niezbędne jest wskazanie, na czym polega naruszenie zasad współzycia społecznego, tj. jaka konkretnie zasada została przez korzystającego z przysługującego mu prawa podmiotowego naruszona i dlaczego. Nie jest zatem możliwe ogólne powołanie się na zasady współzycia społecznego, lecz niezbędne jest wskazanie, którą z konkretnych zasad przyjętych w społeczeństwie narusza działanie powoda. Pozwana powołując się na naruszenie zasad współzycia społecznego, nie wskazała konkretnej zasady, którą działanie powoda narusza.

Nadto należy zauważyć, że zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem orzecznictwa, nie może skutecznie powoływać się na art. 5 k.c. ten, kto sam narusza zasady współzycia społecznego (por. wyr. SN z 13.6.2000 r., V CKN 448/00, L. i wyr. SN z 20.1.2011 r., I PK 135/10, Monitor Prawa Pracy 2011, Nr 9, s. 475). Zakaz nadużycia prawa powinien bowiem być stosowany przy uwzględnieniu roli prewencyjno-wychowawczej art. 5 k.c., która może być zapewniona tylko wówczas, gdy bierze się pod uwagę nastawienie podmiotów danego stosunku cywilnoprawnego względem powinności przestrzegania zasad współzycia społecznego (por. wyr. SN z 9.3.1972 r., III CRN 566/71, L.). W realiach przedmiotowej sprawy pozwany niewątpliwie zasady te naruszył wprowadzając do umowy stron postanowienia o charakterze abuzywnym.

Wobec powyższego apelacja podlegała oddaleniu, a to na podstawie przepisu art. 385 k.p.c..

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c., kierując się zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika powoda została ustalona na podstawie § 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 265 ze zmianami).

Biorąc pod uwagę stopień zawilości sprawy oraz nakład pracy pełnomocnika powoda i jego wkład pracy w przyczynienie się do wyjaśnienia i rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności fakt, iż w toku postępowania apelacyjnego nie było prowadzone postępowanie dowodowe, zaś apelacja została rozpoznana na jednym terminie rozprawy, brak było podstaw do ustalenia wysokości wynagrodzenia pełnomocnika powoda w wysokości innej niż minimalna, przewidziana przepisami wyżej wskazanego rozporządzenia.