

Sygn. akt I ACa 568/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 maja 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Jerzy Bess (spr.)

Sędziowie: SSA Kamil Grzesik

SSA Adam Sęk

Protokolant: Katarzyna Mitan

po rozpoznaniu w dniu 20 kwietnia 2023 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Bank S.A. w W. w restrukturyzacji

przeciwko S. K. (1), M. K. (1) i M. K. (2)

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Nowym Sączu

z dnia 18 grudnia 2020 r. sygn. akt I C 771/18

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od strony powodowej na rzecz pozwanej S. K. (1) kwotę 8.100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt I ACa 568/21

## UZASADNIENIE

**Sąd Okręgowy w Nowym Sączu, zaskarżonym wyrokiem z dnia 18 grudnia 2020 r. sygn. akt I C 771/18 w sprawie z powództwa (...) Bank S.A. w W. przeciwko S. K. (1), M. K. (1), M. K. (2) o zapłatę**

**I. oddalił powództwo,**

**II. nakazał ściągnąć od strony powodowej na rzecz Skarbu Państwa - Kasy Sądu Okręgowego w Nowym Sączu kwotę 770 zł z tytułu kosztów sądowych,**

**III. zasądził od strony powodowej na rzecz pozwanych S. K. (1), M. K. (1), M. K. (2) solidarnie kwotę 10.900 zł z tytułu zwrotu kosztów procesu.**

**W rozważaniach prawnych Sąd Okręgowy przedstawił m.in. następujące motywy swego rozstrzygnięcia:**

Powództwo podlegało oddaleniu.

Strona powodowa wywodziła swoje uprawnienia do zapłaty od pozwanej S. K. (1) z umowy kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 7.08.2007 roku następnie aneksowanej jako umowy kredytu indeksowanego kursem CHF. Natomiast odpowiedzialność pozwanych M. (1) i M. K. (2) wywodziła z odpowiedzialności rzeczowej wynikającej z zabezpieczenia hipotecznego, obciążającego nieruchomości ich własności obj KW (...). Bank wprost w pozwie wskazał, że odpowiedzialność M. (1) i M. K. (2) wynika z art. 65 ust 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece i ogranicza się do wysokości ustanowionego na nieruchomości zabezpieczenia hipotecznego do kwoty 321.153,65 zł. Na wstępie należało też podkreślić, że pozwana S. K. (1) zawierała w/w umowę kredytową jako konsument, chociaż, w § 1 ust 7 umowy stwierdzono, że ta umowa nie podlega reżimowi ustawy o kredycie konsumenckim. W tej sprawie nie było też sporu, że pozwana S. K. (1) posiadała status konsumenta zawierając sporną umowę kredytu.

Wobec zgromadzonych dokumentów, w tym i tych udostępnionych przez (...) Urząd Wojewódzki oraz opinii grafologicznej nie budziła wątpliwości legitymacja bierna S. K. (1) jako kredytobiorcy i dłużnika osobistego. Jak wynika z ustaleń sprawy S. K. (1), wcześniej nosiła imię S. i posługiwała się Peselem nr (...). W toku postępowania administracyjnego zmieniono na jej wniosek imię, datę urodzenia i w konsekwencji PESEL na nr (...). Grafolog potwierdził też własnoręczność podpisu pozwanej pod umową kredytową, wnioskiem o wypłatę transzy kredytu i aneksem umowy kredytowej.

Pozwani w dalszej kolejności z ostrożności procesowej podnieśli zarzuty nieważności umowy kredytowej, która ich zdaniem była sprzeczna z przepisami prawa i zasadami współżycia społecznego stosownie do art. 58 k.c. Podnieśli, że sporna umowa kredytowa nie spełniała wszystkich warunków z art. 69 prawa bankowego według wersji z dnia zawarcia umowy. Wreszcie wskazali na blankietowość klauzuli zmiennego oprocentowania, które w takiej wersji jest nieważne jako abuzywne. Powołali się też na klauzulę abuzywną w umowie pozwalającą bankowi na dowolne kształtowanie kursów kupna i sprzedaży waluty na potrzeby rozliczeń kredytowych. Pozwani wskazali też, że Bank nie pouczył pozwanej jako konsumenta o skutkach zawarcia umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz zagrożeniach z tego wynikających.

W związku z tym, że pozwana S. K. (1) zawierała sporną umowę jako konsument należało odwołać się wprawdzie do prawa unijnego.

W dyrektywie Rady 93/13 EWG z dnia 5.04.1993 roku w sprawie nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich (DZ.Urz.WE L 95 z dnia 21.04.1993) za obowiązek Państw Członkowskich uznano zapewnienie eliminowania z umów zawieranych z konsumentami nieuczciwych warunków, zdefiniowanych jako warunki umowne, które nie były indywidualnie negocjowane a mogły być uznane za nieuczciwe z uwagi na sprzeczność z wymogami dobrej wiary oraz powodowanie znaczącej nierównowagi wynikających z umów praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta (art. 3 ust. 1 w związku z art. 2 lit. a). Za niewynegocjowane indywidualnie uznano przy tym warunki sporządzone wcześniej, na których treść konsument nie miał wpływu, zwłaszcza, jeżeli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej (art. 3 ust. 2). W art. 6 przyjęto, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

Implementacja Dyrektywy 93/13 do krajowego porządku prawnego, dokonana ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. Nr 22, poz. 271 z późn. zm.) skutkowałą zmianą treści art. 385<sup>1</sup> i art. 385<sup>2</sup> k.c., dodaniem art. 385<sup>3</sup> k.c. oraz wprowadzeniem przepisów regulujących postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca za niedozwolone (art. 379<sup>36</sup>-379<sup>45</sup> k.p.c.).

Spory z udziałem konsumentów, do których zastosowanie znajdują przepisy wprowadzające powołaną Dyrektywę, wszczęte po dniu 1 maja 2004 r., zyskały walor spraw o charakterze wspólnotowym. Obliguje to sądy krajowe do

uwzględnienia Dyrektywy 93/13 oraz jej wykładni dokonanej przez Trybunał Sprawiedliwości w sposób zapewniający skuteczność ochrony (effet utile) przyznanej konsumentowi przez prawo wspólnotowe.

Ustanowiony w dyrektywie 93/13 system ochrony opierał się na założeniu, że konsument jako strona słabsza niż przedsiębiorca zarówno pod względem możliwości negocjacyjnych jak i ze względu na stopień poinformowania, często godził się na warunki umowne zdegradowane wcześniej przez przedsiębiorcę nie zawsze zdając sobie sprawę z zawłości prawnych i ich konsekwencji w swojej sytuacji prawnej.

Odnosząc się do zarzutów pozwanych w pierwszej kolejności Sąd nie podzielił ich argumentacji, że sporna umowa kredytu jest nieważna zgodnie w oparciu o art. 58 k.c., bo jej postanowienia są sprzeczne z przepisami prawa i zasadami współżycia społecznego. Ponadto w oparciu o ten przepis umowa kredytu jest nieważna z uwagi na znaczną dysproporcję w prawach i obowiązkach stron na korzyść Banku. Pozwani nie uszczegółowili na czym ta dysproporcja ma polegać, jakie postanowienia umowne wskazują na taką dysproporcję.

W ocenie Sądu brak podstaw do przyjęcia, że kwestionowana umowa kredytu jest nieważna z uwagi na jej sprzeczność z bezwzględnie wiążącymi przepisami prawa. Pozwani nie doprecyzowali z jakimi przepisami prawa owa umowa jest sprzeczna. Należy jednak podkreślić, że w 2007 roku, gdy zawarto sporną umowę dopuszczalne było zawarcie umowy kredytu indeksowanego walutą obcą oraz ułożenia stosunku umownego w sposób swobodny na co pozwalała treść art. 353<sup>1</sup> k.c.

Sama podnoszona przez pozwanych kwestia blankietowości klauzuli zmiennego oprocentowania i wskazywana przez nich klauzula indeksacyjna dotycząca przeliczenia zobowiązania, bez odwołania do konkretnych zasad a jedynie do Tabel Banku pozwalająca na dowolne kształtowanie kursów kupna i sprzedaży waluty na potrzeby rozliczeń kredytowych, mogły być rozpatrywane w kontekście abuzywności postanowień umownych w oparciu o art. 385<sup>1</sup> k.c., który jest normą bardziej szczególną od ogólnej regulacji wynikającej z art. 58 k.c.

Ponadto wbrew pozwanym umowa spornego kredytu spełniała wymagania art. 69 ust 1 i 2 ustawy prawo bankowe, w brzemieniu obowiązującym na datę zawarcia umowy. Pozwani poza powołaniem się na w/w przepis i podaniem, że umowa kredytowa nie spełnia warunków przepisu 69 prawa bankowego, nie wskazali, którego elementu koniecznego do zawarcia umowy kredytowej brakowało, by można ją uznać za nazwaną umowę kredytu.

Należy podkreślić, że jednym z essentialia negotii umowy kredytowej jest w szczególności obowiązek umieszczenia w niej jednoznacznej kwoty tego kredytu, jako środków pieniężnych, które stosownie do art. 69 ust. 1 Pr. bank. bank kredytujący powinien oddać do dyspozycji kredytobiorcy. Jeżeli kwota kredytu jest powiązana z kursem waluty obcej, to jest dopuszczalne, zgodnie z art. 358 k.c. aby wypłata i spłata kredytu następowała w tej walucie albo walucie polskiej, przy czym jeśli to dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania pieniężnego, nie powoduje zmiany waluty wierzytelności. Jak oceniło orzecznictwo i doktryna wniosek taki ma zastosowanie do umów z właściwie sporządzoną klauzulą waloryzacyjną (indeksacyjną, denominacyjną); por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 377/10, nie publ. oraz z dnia 29 kwietnia 2015 r., V CSK 445/14, nie publ.

Z art. 69 ust. 2 pkt 2 i 4 Pr. bank. wynika, że określona w umowie kredytu bankowego waluta kredytu oraz określona w tej umowie waluta spłaty kredytu nie muszą być tożsame. W spornej umowie Bank udzielił pozwanej kredytu w kwocie 188.913,91 zł indeksowanego kursem CHF.

Poza kwotą i walutą kredytu w umowie określono strony, cel, zasady i terminy spłaty kredytu, wysokość oprocentowania i warunki jego zmiany, sposób zabezpieczenia kredytu, zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, terminy i sposoby uruchomienia kredytu, warunki zmiany i rozwiązania umowy.

Sporna umowa kredytu została natomiast uznana przez Sąd za nieważna z innych powodów. Zawarte w umowie postanowienia określające sposób wyliczenia kwoty kredytu podlegającej spłacie i wysokości rat kredytu są abuzywne,

a tym samym nie wiążą pozwanej S. K. (1) jako kredytobiorcy. W realiach sprawy niniejszej prowadzi to do nieważności spornej umowy, gdyż bez nich nie sposób wykonywać tej umowy.

W pierwszej kolejności pozwani jako abuzywnie uznali postanowienia umowne w zakresie klauzuli zmiennego oprocentowania, które uznali za blankietowe tj. takie które nie wskazują dokładnie czynników usprawiedliwiających zmianę oprocentowania oraz relacji między zmianą tych czynników a rozmiarem zmiany oprocentowania. Ta argumentacja pozwanych okazała się błędna, ponieważ w § 1 ust 2-3 i 5 oraz § 13 i 14 dokładnie określono, że oprocentowanie kredytu było zmienne. Wskazano liczbowo jakie składowe bank uwzględniał przy oprocentowaniu umownym i oprocentowaniu zadłużenia przeterminowanego, jakie czynniki miały wpływ na zmianę oprocentowania w szczególności zmiana następowała przy zmianie indeksu DBCHF. Podano co na ten indeks się składało, jak liczony był Libor 3m i Wibor 3m. Zawarta w umowie regulacja dotycząca oprocentowania umownego i zadłużenia przeterminowanego była precyzyjna i szczegółowa, nie pozwalała na żadne arbitralne działania banku, co więcej regulacja ta była możliwa do zdekodowania liczbowego. Ponadto oprocentowanie uzależniono od stałych wyznaczników rynkowych indeksów Libor i Wibor. W tym kontekście postanowienia dotyczące klauzuli zmiennego oprocentowania nie można uznać za abuzywne.

Abuzywnie była natomiast klauzula indeksacyjna, którą co do wypłaty poszczególnych transz kredytu i spłaty poszczególnych rat według § 9 ust 2 i § 10 ust 3 i uzależniono od przeliczenia do CHF według kursu kupna/sprzedazy walut określonego w Tabeli Kursów obowiązującego w dniu uruchomienia środków lub w dniu spłaty środków.

Według § 9 ust 2 w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków była przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów obowiązującego w dniu uruchomienia środków.

Wg § 10 ust 3 wysokość zobowiązania była ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF owiązującego w dniu spłaty.

Z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne tj.: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy. 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 lub gdy postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

Jak już wskazano wyżej nie budził wątpliwości status pozwanej S. K. (1) jako konsumenta. Brak indywidualnego uzgodnienia klauzuli indeksacyjnej wynikał natomiast z samego sposobu zawarcia spornej umowy - opartej o treść stosowanego przez bank wzorca umowy, oświadczenia o ryzyku oraz regulaminu. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wykluczał możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem kwoty kredytu. Tymczasem wpływ konsumenta musi mieć natomiast charakter realny, rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy. Nie stanowi indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzaju umowy przedstawionej przez przedsiębiorcę. Wreszcie Bank nie wykazał, aby pozwana jako kredytobiorca realnie wpływała na postanowienia dotyczące indeksacji. Sama decyzja co do zawarcia umowy zawierającej klauzule indeksacyjne nie oznacza automatycznie, że klauzule te zostały z pozwaną S. K. (1) indywidualnie uzgodnione.

W ocenie Sądu Okręgowego § 9 ust 2 § 10 ust 3 umowy nie spełniają określonego w 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 oraz w art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. wymogu transparentności. Są one niejednoznaczne, ponieważ w chwili zawarcia umowy (ta data jest miarodajna dla oceny postanowień; por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., sygn. akt III CZP 29/17) konsument nie był w stanie ocenić wysokości własnego zobowiązania, a zatem skutków ekonomicznych wynikających z zawartej umowy oraz ryzyka ekonomicznego, związanego z zawarciem przez nim umowy. Mechanizm indeksacji zastosowany w umowie oznaczał, że do chwili uruchomienia kredytu (co nastąpiło po

upływie kilku dni od podpisania umowy kredytowej) kredytobiorca nie wiedział, jaką kwotę ma zwrócić kredytodawcy. Kredytobiorca otrzymał kwotę kredytu wyrażoną w złotych, lecz dopiero po przeliczeniu i zastosowaniu mechanizmu indeksacji do CHF otrzymywał informację o rzeczywistej wysokości zaciągniętego zobowiązania. Już w samej umowie zawarto stwierdzenie, że rzeczywista równowartość kredytu miała zostać określona po wypłacie ostatniej transzy kredytu-§1 ust 1. W odniesieniu do rat odsetkowych nie chodziło natomiast o brak możliwości określenia wysokości raty odsetkowej (niepewność, co do jej wysokości cechuje każdy kredyt o zmiennym oprocentowaniu, nie tylko wyrażony w walucie obcej) lecz o fakt, że na wysokość tej raty wpływał kurs waluty ustalany jednostronnie przez bank (ustalany każdorazowo do kolejnej raty i przeważnie jednorazowo do wypłacanej kwoty). To zaś sprawiał, że dla konsumenta niemożliwe było przewidzenie, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencji ekonomicznych wpływających dla niego z faktu zawarcia umowy.

Zdaniem Sądu ten brak transparentności klauzuli indeksacyjnej sprawiał, że była ona sprzeczna z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszała interesy pozwanej jako konsumenta-kredytobiorcy. Przez dobre obyczaje w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Należy też zaznaczyć, że przy ocenie niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, nie ma żadnego znaczenia w jaki sposób sporna umowa była wykonywana przez strony. Zatem podnoszenie przez Bank, że stosował kursy rynkowe w ramach klauzuli indeksacyjnej nie ma dla rozstrzygnięcia tej sprawy żadnego znaczenia.

Postanowienia § 9 ust 2 i §10 ust 3 umowy przewidywały stosowanie kursów wyznaczanych przez bank w Tabeli przy wykonywaniu mechanizmu indeksacji kredytu, a w ten sposób Bank jako przedsiębiorca przyznał sobie prawo do jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń stron umowy. Dotyczyło to najpierw kwoty postawionej do dyspozycji kredytobiorcy, a następnie wysokość świadczeń kredytobiorcy, tj. wyrażonych w złotych rat, które zobowiązany był spłacać. W ten sposób pozwana została narażona na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji banku, a równocześnie, wobec braku jakichkolwiek kryteriów, nie przysługiwały jej żadne środki, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez bank. Bez wątpienia stanowiło to rażące naruszenie interesów konsumenta-pozwanej, narażając go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy. Takie postępowanie jest też nieuczciwe, sprzeczne z dobrymi obyczajami jako rażąco naruszające równowagę stron umowy na korzyść strony silniejszej, która nie tylko może żądać spełnienia świadczenia w określonej przez siebie wysokości, ale też korzystać z szeregu postanowień o charakterze sankcji (m.in. podwyższone karne oprocentowanie, możliwość wypowiedzenia umowy), gdyby konsument takiego świadczenia nie spełniał.

Aby dokonać oceny zarzutu abuzywności niezbędne jest dalej określenie, czy klauzula indeksacyjna stanowi element głównego świadczenia stron, a jeśli tak - czy została sformułowana w sposób jednoznaczny. W razie takiego ustalenia kontrola abuzywności jest wyłączona z mocy art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c.

Zgodnie z jednym z prezentowanych poglądów, przez główne świadczenia stron należy rozumieć postanowienia o charakterze konstytutywnym dla danego typu czynności prawnych, a więc w przypadku umów nazwanych - dotyczące essentialia negotii umowy, postanowień przedmiotowo istotnych. Jako elementy konstrukcyjne umowy muszą być one przedmiotem uzgodnień stron, gdyż w przeciwnym razie nie doszłoby do zawarcia umowy (tak SN w wyroku z 8 czerwca 2004 r. w sprawie I CK 635/03).

Zgodnie z drugim z poglądów - termin ten należy rozumieć niezależnie od pojęcia przedmiotowo istotnych postanowień umowy. Termin miałby dotyczyć klauzul regulujących świadczenia typowe dla danego stosunku prawnego, a niekoniecznie tych, które z punktu widzenia nauki prawa trzeba by określać jako przedmiotowo istotne (tak: M. Bednarek w: System Prawa Prywatnego Tom 5 Prawo zobowiązań - część ogólna, 2013, s.756.) "Zasięg pojęcia głównych świadczeń stron, którym ustawodawca posłużył się w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. może budzić kontrowersje, tym bardziej że nie ma tu przesądzającego znaczenia to, czy wspomniane świadczenia należą do essentialia negotii. Z tej przyczyny zasięg odnośnego pojęcia musi być zawsze ustalany in casu z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu zawieranej umowy." (tak SN uzasadnieniu wyroku z 8 listopada 2012 r. w sprawie I CSK 49/12, Legalis 606381).

Możliwe jest zakwalifikowanie do warunków określających główne świadczenia stron także takich warunków, które nie zostałyby zaliczone do essentialia negotii danej umowy i które w razie ich usunięcia nie spowodują wątpliwości co do konsensu stron niezbędnego przy zawarciu umowy. Podziały te odwołują się bowiem do różnych kryteriów. Powyższe stanowisko potwierdził Trybunał Sprawiedliwości UE w sprawie C-260/18 Dziubak.

Zdaniem Sądu na podstawie w/w wywodów kwestionowaną przez pozwanych klauzulę indeksacyjną dotyczącą przeliczenia kwoty kredytu w PLN na walutę obcą należało uznać za określającą podstawowe świadczenia umowy kredytowej. Postanowienia z § 9 ust 2 umowy dotyczące indeksacji nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie (wyrażonego w walucie obcej). Ponadto celem tak skonstruowanej umowy indeksowanej kursem CHF było obniżenie miesięcznej raty przez powiązanie jej z oprocentowaniem LIBOR 3M. Zatem to postanowienia regulujące indeksację kredytu przesądzają o spełnieniu przez ostateczne ukształtowanie całej umowy celu jaki założyły sobie strony umowy. Należy też podkreślić, że obecnie po nowelizacji art. 69 prawa bankowego w 2011 roku wobec ukształtowania się typu umowy kredytu denominowanego czy indeksowanego, w przypadku kredytów indeksowanych obecnie postanowienia dotyczące indeksacji stanowią essentialia negotii umowy, to przed datą uregulowania tej instytucji należy traktować je jako konstytutywne dla tej umowy, a więc określające główne świadczenia stron.

Powyższe stanowisko tut. Sądu jest zbieżne z poglądem wyrażonym w wyrokach Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r. (III CSK 159/17), z dnia 9 maja 2019 r. (I CSK 242/18) oraz z dnia 7 listopada 2019 r. (IV CSK 13/19).

Ponadto odwołanie się w § 9 ust 2 i §10 ust 3 umowy do przeliczenia zobowiązania do wypłaty lub spłaty rat do tabel banku prowadzi to do wniosku, że w niniejszej sprawie postanowienie umowne określające główne świadczenie stron w postaci obowiązku zwrotu kredytu i spłaty nie było jednoznacznie określone w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. (było bowiem dotknięte brakiem przejrzystości warunków umownych), a zatem może być oceniane pod kątem abuzywności.

W orzeczeniu C-186/16 TSUE przedstawił wykładnię art. 4 ust. 2 dyrektywy - odpowiadającej art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. Wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Tak wysokie wymogi dla umowy TSUE potwierdził w orzeczeniu C-51/17 (pkt 71-77) Zdaniem Sądu w realiach sprawy niniejszej bank nie sprostął temu obowiązkowi. W ogóle pominął kwestię w jakich warunkach pozwana zaciągnęła kredyt, co jej przedstawiono by rozumiała samą instytucję zawieranego kredytu indeksowanego, tym bardziej, że pozwana podkreślała, że nie została poinformowana o skutkach zawarcia tego typu umowy kredytu oraz zagrożeniach z tego płynących, nie poinformowano jej o ryzyku walutowym w sposób wyczerpujący. Samo podpisanie przez pozwaną w § 1 ust 1 umowy oświadczenia o świadomości ryzyka kursowego nie pozwala na przyjęcie, że pozwana to ryzyko rozumiała, bo Bank wyczerpał w tym aspekcie w pełni swoją rolę informacyjną. Przeciwnie Bank tej informacyjnej roli zaniechał. Na tą okoliczność Bank nie przedłożył żadnych dowodów. Bank nie przedstawił pozwanej symulacji wzrostu rat kredytowych i kwoty kredytu w sytuacji znacznego wzrostu kursu CHF, którym kredyt indeksowano.

***Zdaniem Sądu uznanie klauzuli indeksacyjnej za niedozwoloną powodowało, że wskutek jej bezskuteczności sporna umowa kredytowa była nieważna w całości.***

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie pierwsze k.c. postanowienie niedozwolone nie wiąże konsumenta, a zatem nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu (np. wyrok Sądu Najwyższego z 30 maja 2014 r., III CSK 204/13; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2016

r., II CSK 750/15; wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79; wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 20 września 2018 r., C-51/17), chyba że konsument następczo udzieli "świadomej, wyraźnej i wolnej zgody" na to postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywróci mu skuteczność (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16 i przywołane tam orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej; uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego (7) z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2).

Sankcja bezskuteczności stanowi wyraz dążenia do maksymalnej ochrony konsumenta poprzez skuteczne wyeliminowanie wadliwych postanowień umownych przy minimalnej ingerencji w stosunek prawny. Sąd miał co prawda na uwadze, że taka kwalifikacja rzeczony klauzuli co do zasady nie powinna prowadzić do nieważności całej umowy kredytowej (np. wyrok Sądu Najwyższego z 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, OSNC 2015/11/132).

W ocenie Sądu w okolicznościach tej sprawy utrzymanie umowy bez postanowień uznanych za bezskuteczne nie było możliwe. Bezskuteczność analizowanych postanowień prowadziła bowiem 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. W konsekwencji bowiem bezskuteczności tych postanowień umownych kwota zobowiązania tak banku jak i kredytobiorcy wyrażona byłaby w walucie PLN przy jednoczesnym pozostawieniu oprocentowania opartego o stawkę LIBOR 3M CHF, właściwą jak wynikało z postanowień regulaminu do kredytów w walucie frank szwajcarski (w których zobowiązanie kredytobiorców w tej walucie było wyrażone). Eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony, tj. granicą, której przekroczenie uzasadnia interwencję sądu, jest sprzeczne z naturą stosunku (art. 353<sup>(1)</sup> k.c.) ukształtowanie umowy (np. wyrok Sądu Najwyższego z 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, OSNC 2015/11/132), należy uznać, że wartość świadczenia powinna być bezpośrednio określona w złotych polskich.

Postanowienia analizowanych umów odnoszące się do mechanizmu indeksacji dotyczyły głównych przedmiotów ww. umów - miały bezpośredni wpływ na ukształtowanie głównych świadczeń stron - zobowiązań kredytobiorcy. Usunięcie zatem postanowień określających główne świadczenia stron - podobnie jak postanowienia określającego niektóre z essentialia negotii - musi oznaczać brak konsensu co do zawarcia ww. umów w ogóle. To zaś oznacza, że na skutek kontroli abuzywności ww. postanowień sporne umowy należy uznać za nieważne.

Ponadto w świetle art. 385<sup>1</sup> k.c. postanowienia które spełniają przewidziane w nim przesłanki nie wiążą konsumenta. Jak wyjaśnił jednak Sąd Najwyższy m. in. w wyroku z dnia 30 maja 2014 r. III CSK 204/13, stosownie do art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. jeżeli postanowienie umowy, jako niedozwolone w rozumieniu § 1 tego przepisu nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Bezskuteczność niedozwolonych klauzul następuje ex lege i ex tunc, a w ich miejsce wchodzi odpowiednio przepisy dyspozytywne.

Jednak w przedmiotowej sprawie brak było podstaw do zastąpienia abuzywnych postanowień umowy jakimikolwiek innymi postanowieniami mogącymi wynikać z przepisów o charakterze dyspozytywnym, bo na dzień zawarcia umowy, tj. 7.08.2007 r. brak było w przepisach prawa polskiego przepisów o charakterze dyspozytywnym mogących wypełnić lukę powstałą w wyniku stwierdzenia bezskuteczności postanowień odnoszących się do kursów waluty. Brak było zatem podstaw do zastosowania według twierdzeń i postulatów Banku średniego kursu stosowanego przez NBP. Możliwość taka nie wynikała na chwilę zawarcia umowy z jakichkolwiek przepisów prawa.

Art. 358 k.c. w kształcie regulującym możliwość spełnienia świadczenia w walucie polskiej w przypadku, w którym przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, i określającym wartość waluty obcej według kursu średniego NBP, wszedł w życie dopiero w dniu 24 stycznia 2009 r., mocą nowelizacji kodeksu cywilnego z dnia 23 października 2008 r. (Dz. U. Nr 228, poz. 1506). Nie może być zatem miarodajny dla określenia treści zobowiązania wynikającego z umowy zawartej między stronami.

**Stwierdzenie nieważności całej umowy kredytowej nie daje podstaw Bankowi do żądania na jej podstawie niespełnianych do tej pory świadczeń. Wobec stwierdzenia nieważności umowy**

***kredytowej w całości, między stronami powstaje obowiązek zwrotu pobranych świadczeń w oparciu o przepisy bezpodstawnego wzbogacenia. Tej podstawy prawnej Sąd nie bierze jednak pod uwagę z urzędu, a Bank nie wskazywał jej jako podstawy prawnej pozwu. W tych okolicznościach powództwo w stosunku do pozwanej S. K. (1) oddalono w całości.***

Również powództwo w stosunku do pozwanych M. (1) i M. K. (2) jako dłużników rzeczowych nie zasługiwało na uwzględnienie. Norma art. 94 u.k.w.h. zawiera wygaśnięcie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką i pociąga za sobą wygaśnięcie hipoteki, chyba że z danego stosunku prawnego mogą powstać w przyszłości kolejne wierzytelności podlegające zabezpieczeniu. W przypadku stwierdzenia nieważności umowy kredytu, traktuje się ją tak, jakby od początku w ogóle nie doszło do jej zawarcia. Konsekwencją uznania umowy kredytu za nieważną jest również upadek zabezpieczenia umowy w postaci hipoteki. Skoro sporna umowa kredytu dotknięta była sankcją nieważności, a tym samym podstawa ustanowienia hipoteki umownej kaucyjnej wpisanych w dziale IV księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości pozwanych nie istniała.

W tych okolicznościach powództwo w całości oddalono.

O kosztach postępowania Sąd orzekł stosownie do art. 98 k.p.c.

***Powód apelacją zaskarżył niniejszy wyrok w całości, zarzucając:***

1. naruszenie prawa procesowego mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, to jest art. 233 § 1 k.p.c., co miało istotny wpływ na wynik sprawy poprzez zaniechanie przez Sąd wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, jak również dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia oceny dowodów, w tym oświadczenia zawartego w § 1 ust 1 umowy kredytu, z których to dowodów wynikają istotne dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, to jest fakt zrozumienia i akceptacji przez Kredytobiorcę zasad przeliczania należności według kursów publikowanych w tabelach kursowych,

2. naruszenie przepisów postępowania tj. art. 233 §1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie wszechstronną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co wyraża się w dokonaniu ustaleń niewynikających ze zgromadzonego lub pozostających z nim w sprzeczności, mianowicie że:

a. Bank zawarł w umowie kredytu postanowienia rażąco naruszające równowagę stron, podczas gdy w spornej umowie zostały zawarte instrumenty kontroli ryzyka walutowego poprzez uprawnienie do wnioskowania o przewalutowanie kredytu (§20 ust. 1 umowy kredytu), uprawnienie do wnioskowania o możliwość wcześniejszej spłaty kredytu zgodnie z §11 ust. 1 umowy kredytu,

b. kredytobiorcy nie mieli wpływu na treść wzorca oraz, że umowa nie była negocjowana indywidualnie podczas gdy kwestia indeksowania kredytu kursem franka szwajcarskiego została indywidualnie uzgodniona z kredytobiorcami, co wynika chociażby wprost z brzmienia wniosku o udzielenie kredytu, sporządzonego i podpisanego przez kredytobiorców,

3. naruszenia przepisów postępowania tj. art. 228 §1 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie przez Sąd faktów powszechnie znanych, a dotyczących okoliczności zawarcia umowy kredytu tj. korzystnych warunków umowy kredytu indeksowanego do CHF w dniu zawierania umowy z powodu niższego oprocentowania w stosunku do kredytów Złotowych oraz tendencji spadkowej CHF w dniu zawarcia umowy w stosunku do złotych,

4. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. art. 227 k.p.c. oraz art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego tj:- dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego, tj. nieuprawnione przyjęcie, że doszło do naruszenia równowag stron w sposób rażący, podczas gdy wziąć pod uwagę wnioski o udzielenie kredytu, treść umowy kredytowej z której wynika, że kredytobiorca był świadomy ryzyka kursowego związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego i był o tym informowany przez bank co doprowadziło do błędnego rozstrzygnięcia i odmiennych wniosków;



5. naruszeniu przepisów postępowania w sposób mający istotny wpływ na wynik sprawy, tj.: art. 232 k.p.c. w zw. z art. 278 §1 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie opinii biegłego z zakresu bankowości i finansów z urzędu na okoliczności istotne z punktu widzenia rozstrzygnięcia w razie przyjęcia, że postanowienia są abuzywne - i ustalenia wysokość zadłużenia pozwanej przy uwzględnieniu kursów średnich waluty indeksacyjnej ogłaszanych przez Narodowy Bank Polski,

6. naruszenia art. 385<sup>1</sup> §1 i 2 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez błędne uznanie przez Sąd, iż skutkiem abuzywności postanowień umowy jest nieważność całej umowy kredytu, podczas gdy taka sankcja nie została przewidziana w art. 385<sup>1</sup> §1 i 2 k.c.,

7. prawa materialnego, to jest art. 385 k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na pominięciu okoliczności z chwili zawarcia umowy tj., że na ocenę zgodności postanowień umowy z dobrymi obyczajami nie mają wpływu

a. korzyści osiągnięte przez konsumenta a wynikające z zawarcia spornej umowy (w postaci obniżonego kosztu odsetkowe kredytu indeksowanego w porównaniu do kredytu złotowego) i w konsekwencji zaniechanie ich ustalenia a także ,

b. okoliczność, że kredytobiorcy byli świadomi ryzyka walutowego związanego z zaciągnięciem kredytu indeksowanego do waluty obcej;

8. naruszenia art. 358 §1 i 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji uznania za bezskuteczne postanowień umownych przewidujących mechanizm indeksacji kredytu indeksowanego - zgodnie z wolą stron - kursem franka szwajcarskiego,

9. naruszenia art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe poprzez jego niezastosowanie w sytuacji uznania za bezskuteczne postanowień umownych przewidujących mechanizm indeksacji kredytu indeksowanego - zgodnie z wolą stron - kursem franka szwajcarskiego.

W oparciu o powyższe powód wniósł o:

uchylenie w całości zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Nowym Sączu I Wydziałowi Cywilnemu, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego;

ewentualnie o:

1. o zmianę zaskarżonego wyroku zgodnie z żądaniem pozwu oraz zasądzenie od pozwanych na rzecz Powoda kosztów postępowania wg norm przepisanych wraz uiszczonymi opłatami od pełnomocnictwa

2. z ostrożności procesowej, o ile Sąd uzna, że brak jest podstaw do uchylenia zaskarżonego wyroku w całości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, w przypadku stwierdzenia przez Sąd postanowień indeksacyjnych jako niedozwolonych postanowień umownych, powód wniósł o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów na okoliczność ustalenia wysokości zadłużenia pozwanych względem powodowego Banku z tytułu przedmiotowej umowy kredytu, przy założeniu, że umowne klauzule indeksacyjne w zakresie odesłania do bankowych tabel kursowych winny zostać zrekonstruowane obowiązującymi w dniach wypłaty środków kredytu oraz zapłaty poszczególnych rat kursami średnimi CHF ogłaszanymi przez Narodowy Bank Polski do dnia rozwiązania umowy i jej przewalutowania, a po tej dacie na zasadach określonych w umowie i regulaminie.

Pozwana S. K. (1) wniosła o:

1. oddalenie apelacji

2. zasądzenie od powoda na jej rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

**Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Na wstępie wskazać należy, że Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne Sądu I instancji i poczynione na ich podstawie rozważania prawne **co do zasady**, uznając je za własne, z tym jednakże zastrzeżeniem, że do czasu złożenia przez pozwanych, jako kredytobiorców, oświadczenia materialnoprawnego o chęci, albo sanowania umowy z jej zapisami mającymi charakter abuzywny, bądź domaganiu się stwierdzenia nieważności umowy – po stosownym pouczeniu ich o skutkach prawnych takiego oświadczenia – mamy do czynienia z bezskutecznością zawieszoną. Natomiast po złożeniu oświadczenia o domaganiu się stwierdzenia nieważności umowy, skutek taki następuje z dniem doręczenia kredytodawcy tego oświadczenia. Kwestia ta będzie stanowić przedmiot poniższego umówienia.

Dla jasności oceny prawnej przedmiotowej umowy, zasadnym będzie ponowne dokonanie jej oceny prawnej.

W zakresie ustaleń faktycznych wskazać należy, że w zasadniczej części ustalenia te sprowadzają się do powołania okoliczności niespornych, dotyczących treści zawartej między stronami umowy kredytowej, okoliczności, które skłoniły powodów do zawarcia tej umowy oraz okoliczności związanych z wykonywaniem umowy, w tym wpłaconych wzajemnie świadczeń pieniężnych. Także okoliczności związane z zakresem uzyskanych przez kredytobiorców pouczeń co do ryzyka kursowego nie są sporne – Sąd odnotował treść przedłożonego powodom pisemnego pouczenia, nie czyniąc przecież dalej idących ustaleń. Tym samym w sprawie nie zostało wykazane, by przedstawiciele Banku udzielali pozwany dalszych ustnych wyjaśnień co do skutków zawarcia umowy indeksowanej do waluty obcej i wynikającego z tego ryzyka. W konsekwencji stwierdzenie, czy udzielone informacje były prawidłowe i wystarczające nie należy do sfery faktów, lecz oceny prawnej.

W tym stanie rzeczy wskazać należy, że rozstrzygnięcie sprawy zależne jest od oceny prawnej zawartej między stronami umowy, w tym przede wszystkim w zakresie skutków wynikających z postanowień umownych przewidujących indeksację wzajemnych świadczeń stron z odwołaniem do kursu franka szwajcarskiego. Umową z dnia 7.08.2007 r. powodowy Bank udzielił bowiem pozwany kredyt w walucie polskiej, na cel i na warunkach określonych w umowie, statuując w umowie podstawowe obowiązki stron w sposób standardowy, nie odbiegający od istoty umowy kredytu określonej w art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, zaś specyfiką (wyróżnikiem) przedmiotowej umowy było zawarcie postanowień o indeksacji wypłaconej kredytobiorcom kwoty do CHF oraz obowiązku kredytobiorców dokonywania spłat kwot kredytu w CHF, przy zastosowaniu indeksacji przewidzianej w złotych polskich.

Odnosząc się do zarzutów apelacji **podkreślić należy, że wbrew stanowiska apelującego, w ocenie Sądu Apelacyjnego postanowienia umowne dotyczące klauzul przeliczeniowych mają charakter abuzywny. W tym zakresie rozważania Sądu Okręgowego zasługują na aprobatę.**

W ocenie Sądu Apelacyjnego abuzywność przedmiotowych postanowień umownych wynika z ich niejasności, pozostawienia Bankowi swobody w ustalaniu zasad kreowania ostatecznej wysokości wzajemnych świadczeń, jak też przewidzenia mechanizmu odmiennego kursu walutowego dla ustalenia świadczenia banku i kredytobiorcy. Ze spornych postanowień wynika zatem, że z naruszeniem zasady równości stron bank, jako podmiot silniejszy w stosunku do konsumenta, uzyskał możliwość samodzielnego kreowania wysokości wzajemnych świadczeń, przy przewidzeniu mechanizmu polegającego na stosowaniu odmiennego, niekorzystnego dla kontrahenta Banku kursu, w zależności od tego, czy dotyczy to wyliczenia świadczenia Banku czy kredytobiorcy, a dodatkowo przy takiej konstrukcji, która – z uwagi na brak jasności – nie pozwalała przewidzieć wysokości tych świadczeń.

Niezależnie od powyższego, sporne postanowienia umowne mieściły w sobie klauzulę walutowości – przewidywały bowiem, że jakkolwiek świadczenia stron miały być płacone w walucie krajowej, to waluta obca będzie walutą rozliczeniową. W związku z tym wskazać należy, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r. (sprawa C-776/19) stwierdził m.in., że „wykładni art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 w sprawie

nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że warunki umowy kredytu, przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową (...) i powodujące skutek w postaci ponoszenia ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, są objęte zakresem tego przepisu, w wypadku gdy warunki te określają istotny element charakteryzujący wspomnianą umowę”, jak też, że wykładni art. 3 ust.1 powołanej wyżej dyrektywy należy dokonywać w ten sposób, że „warunki umowy kredytu, przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową (...) i powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków”.

Jest oczywiste, że sporne klauzule indeksacyjne określały istotny element charakteryzujący zawartą przez strony umowę. W rzeczywistości bowiem dotyczyły głównych postanowień umownych, wpływających na wysokość głównych świadczeń stron. Stanowiły jej istotę, wyróżnik, tworząc charakterystykę umowy.

Nie budzi także wątpliwości, że ryzyko zmian kursowych waluty rozliczeniowej w całości zostało przerzucone na konsumenta. Oczywiście zmiany te, w zależności od kierunku zmian kursowych, mogły być korzystna bądź niekorzystne dla kontrahenta Banku. Jednak - to co istotne - ryzyko zmian niekorzystnych było nieograniczone. Tym samym, w świetle treści umowy, konsekwencje nadzwyczajnej deprecjacji waluty krajowej obciążały wyłącznie i w całości kredytobiorcę. W szczególności w umowie brak jest zastrzeżenia, że w razie istotnej, w oznaczonych w umowie granicach, deprecjacji waluty krajowej, dalsze konsekwencje tych niekorzystnych zmian będą obciążały obie strony. W rezultacie kredytobiorcy – konsumenci zostali w sposób nieograniczony obciążeni nieproporcjonalnym ryzykiem kursowym, w tym także takim, który nie mieścił się w przewidywalnych w dacie zawarcia umowy granicach.

W tym stanie rzeczy ciężar wykazania, iż konsument został prawidłowo pouczony o istocie wskazanego ryzyka oraz, że przy pełnej świadomości tego ryzyka konsument zaakceptowałby przewidziane w umowie rozwiązanie, spoczywał na Banku. Takich okoliczności strona powodowa nie wykazała, ograniczając się do przedłożenia przedstawionemu pozwanym druku pouczenia, zawierającego jedynie ogólnikowe informacje. **Nie wykazała zatem, by sporne postanowienia zostały uzgodnione w następstwie indywidualnych negocjacji, w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.**

**Sporne klauzule nie spełniały także warunku sformułowania w sposób jednoznaczny i zrozumiały (art. 358 § 2 k.c.).** Zważyć należy, że dla spełnienia tego warunku nie jest wystarczająca zrozumiałość postanowienia pod względem formalnym i gramatycznym. Niezbędne jest spełnienie wymagania, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się postanowienie, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (tak; TSUE w wyroku z 26 lutego 2015 r., C-143/13).

Stosownie do treści art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c., postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, a w takim przypadku strony są związane umową w pozostałym zakresie. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

**Na tle stosowania przedmiotowego przepisu Sąd Najwyższy przyjmuje jednolicie, że brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym oznacza, iż nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu** (tak m.in. w uchwale z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC z 2008 r., z. 7-8, poz. 87; uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC z 2019 r., z.1, poz.2), **chyba że konsument następnie udzieli „świadomej, wyrażonej i wolnej zgody” na to postanowienie i w ten**

**sposób jednostronnie przywróci mu skuteczność** (tak: m.in. w wyroku z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, w uchwale z dnia 6 kwietnia 2018 r., III CZP 114/17, OSNC z 2019 r., z.3, poz. 26).

Wyżej przedstawiony pogląd pozostaje w zgodzie z **postanowieniami dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.U.E.L. 1993.95.29 z dnia 21 kwietnia 1993 r.)** oraz ich rozumieniem wynikającym z orzecznictwa TSUE. Zważyć bowiem należy, że zawarte w kodeksie cywilnym regulacje art. 3851-3854 stanowią wyraz implementacji do polskiego porządku prawnego wyżej powołanej dyrektywy. W konsekwencji, przy wykładni polskich przepisów regulujących prawo konsumenckie należy brać pod uwagę wskazówki wynikające z tej dyrektywy i z dotyczącego jej dorobku orzeczniczego. Zgodnie natomiast z art. 6 ust.1 dyrektywy, nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w dalszej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

W świetle treści w/w przepisów oraz orzecznictwa TSUE i Sądu Najwyższego, nie budzi więc wątpliwości, że – co do zasady – sąd ma obowiązek zbadania czy klauzula ma charakter abuzywny i wyciągnięcia z tego konsekwencji, a konsekwencją tą jest przede wszystkim ciążący na sądzie obowiązek zaniechania stosowania klauzuli abuzywnej – jednak bez zmiany jej treści. **Z tego punktu widzenia istotne znaczenie ma ocena, czy wyeliminowanie postanowienia niedozwolonego wpływa na pozostałą część umowy, czy też bez klauzuli abuzywnej umowa może obowiązywać. W szczególności – z oczywistych względów - umowa nie może dalej obowiązywać, o ile niedozwolone postanowienia umowne dotyczą głównego przedmiotu umowy.**

Jakkolwiek – stosowanie do treści art. 4 ust.2 dyrektywy Rady 93/13/EWG jak i art. 485<sup>1</sup> § 1 k.c. – ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy postanowień określających główne świadczenia stron, ale wyłącznie to nie znajduje zastosowania jeżeli postanowienia te nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Jak już wyżej wskazano, sporne klauzule indeksacyjne nie spełniają tego ostatniego warunku.

Przypomnieć zatem należy, że – zgodnie z poglądem wyrażonym przez TSUE – za postanowienia odnoszące się do głównego przedmiotu umowy należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę, a więc definiują samą istotę konkretnego stosunku umownego (tak TSUE w: wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, wyroku z dnia 26 lutego 2015 r., C-143/13, wyroku z dnia 23 kwietnia 2015 r., C-96/14). Podobnie, w orzecznictwie sądów polskich pojęcie postanowień określających główne świadczenia stron wiązane jest ze świadczeniami charakteryzującymi daną umowę, określającymi jej istotę, czyli tzw. essentialia negotii, rozumiane jako cechy, według których dokonuje się kwalifikacji konkretnej czynności prawnej do ustawowo wyróżnionych typów czynności.

Stwierdzić zatem należy, że kryteria kwalifikacji przesłanki głównych świadczeń stron odnoszą się do elementów przedmiotowo istotnych, przy uwzględnieniu podziału na świadczenia główne (w tym świadczenia o zasadniczym znaczeniu dla danego stosunku prawnego) i uboczne. Nadto odnoszą się do tego, czy dane postanowienie jest charakterystyczne dla danego stosunku prawnego oraz, czy reguluje typowe dla danego stosunku prawnego świadczenia.

**Z tych względów aktualnie dominuje ocena, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy** (tak Sąd Najwyższy m.in.: w wyroku z dnia 30 września 2020 r., I CSK 556/18, lex nr 3126114; w wyrok z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115; w wyroku z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, lex nr 2690299). W ostatnim z cyt. powołanych orzeczeń Sąd Najwyższy podkreślił, że „Obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu w oznaczonych terminach spłaty stanowi główne świadczenie kredytobiorców. Klauzula waloryzacyjna wpływa na wysokość tego świadczenia”. Przy ocenie zatem, że przedmiotowe klauzule, które są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interes konsumentów, zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny, nie poddający się weryfikacji, to wypełniona jest przesłanka abuzywności postanowień określających główne świadczenia stron.

W tym stanie rzeczy rację ma Sąd I instancji, a nie apelujący powód, że takimi są kwestionowane postanowienia zawierające klauzule indeksacyjne. Określają bowiem świadczenia główne stron poprzez wskazanie podstaw do ich ustalenia, w sytuacji, gdy klauzule indeksacyjne nie odwoływały się do ustalonego w sposób obiektywny kursu waluty, do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz poprzez nietransparentny mechanizm wymiany waluty pozwalały kształtować ten kurs w sposób dowolny. Nadto pozwani w sposób nieograniczony zostali obciążeni nieproporcjonalnym ryzykiem kursowym, a brak pouczenia ich o konsekwencjach przedmiotowej regulacji nie pozwala na przyjęcie, iż świadomie przyjęli na siebie takie ryzyko.

Jak już wskazano, wyeliminowanie z łączącej strony umowy niedozwolonych postanowień umownych wymaga oceny, czy umowa w pozostałym zakresie jest możliwa do utrzymania. **W świetle powyższych rozważań oczywista jest konkluzja, że eliminacja postanowienia umownego zawierającego klauzulę indeksacyjną prowadzić będzie do upadku umowy w całości.** Na podstawie pozostałych postanowień umowy nie jest możliwe określenie praw i obowiązków stron.

Klauzula niedozwolona nie wywołuje skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, przy czym jeżeli umowa kredytu nie może bez klauzuli abuzywnej wiązać stron, dzieli ona los klauzuli.

**Tak więc w tym zakresie Sąd Apelacyjny podziela rozważania prawne Sądu I instancji.**

**Natomiast ewoluujące stanowisko w orzecznictwie sądów powszechnych w zakresie problematyki tzw. „spraw frankowych” sprawiło, że Sąd II instancji uwzględnił także inny aspekt prawa konsumenckiego.**

**Z istoty prawa konsumenckiego wynika bowiem także, że konsument może następczo udzielić „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na niedozwolone postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywrócić mu skuteczność. Istnienie możliwości następczego wyrażenia zgody na to postanowienie (jego „potwierdzenie”) i przywrócenie mu w ten sposób skuteczności z mocą wsteczną powoduje, iż tego rodzaju postanowienia abuzywne wiążą się z sankcją bezskuteczności zawieszanej.** Jak wskazał Sąd najwyższy w uzasadnieniu uchwały 7 sędziów z dnia 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21, OSNC z 2021 r., z.9, poz. 56), charakterystyka tej sankcji, przy uwzględnieniu orzecznictwa TSUE wskazuje, iż **„konsument może wyrazić swą zgodę na niedozwolone postanowienie zarówno w toku sporu przed sądem, jak i pozasądowo, jednakże w obu przypadkach będzie to skuteczne tylko wtedy, gdy został wyczerpująco poinformowany o konsekwencjach prawnych, jakie może ponieść za sobą definitywna nieskuteczność (nieważność) tego postanowienia.** Należy poinformowany konsument może też podjąć decyzję przeciwną (odmówić zgody), co spowoduje trwałą bezskuteczność (nieważność) niedozwolonego postanowienia. Wzgląd na pewność prawa nakazuje także przyjąć, że swą zgodę konsument powinien wyrazić w rozsądnym czasie od udzielenia mu należytej informacji. Jeżeli tego nie uczyni, niedozwolone postanowienie stanie się trwale bezskuteczne (nieważne)”.

Nadto, w sytuacji, w której – na skutek odmowy potwierdzenia - klauzula abuzywna stała się definitywnie bezskuteczna (nieważna), o obowiązywaniu umowy decyduje to, czy stosownie do przedstawionych reguł weszła w jej miejsce regulacja zastępcza. „To zaś zależy od tego, czy całkowita i trwała bezskuteczność (nieważność) umowy naraża konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje - czemu konsument może wiążąco zaprzeczyć (sprzeciwiając się zarazem utrzymaniu umowy) - a w razie odpowiedzi pozytywnej - czy regulacja zastępcza istnieje (sąd jest władny ją określić)”. Także jednak i w tym przypadku konsument może wiążąco oświadczyć, iż nie ocenia konsekwencji całkowitej i definitywnej bezskuteczności (nieważności) umowy jako szczególnie niekorzystnej, sprzeciwiając się udzieleniu mu ochrony przed tymi konsekwencjami.

**Uwzględniając powyższe, Sąd Apelacyjny na rozprawie w dniu 25 listopada 2022 r. poinformował o tym obecnych pełnomocnika powoda oraz pozwanej S. K. (1), że sporne postanowienia umowne ocenia jako niedozwolone, a w związku z tym niewiążące pozwanych; że odnoszą się one do**

**istotnych elementów umowy, a w konsekwencji bez spornych klauzul umowa nie może wiązać stron; o prawie pozwanych do wyrażenia sprzeciwu o odmowie wyłączenia w/w postanowień umownych bądź też podtrzymania zarzutów co do niezwiązania umową.**

Z tego względu, wobec nieobecności pozwanych, **Sąd Apelacyjny pismem z dnia 28 listopada 2022 r. pouczył pozwaną S. K. (1) o możliwych, przewidywalnych skutkach związanych z bezskutecznością (nieważnością) umowy** - o czym został poinformowany powód, jego pełnomocnik, pełnomocnik pozwanej S. K. (1) oraz pozostali pozwani, tj. m.in., że

1. zawarte w łączącej strony umowie oraz stanowiącym jej integralną częśći regulaminie postanowienia umowne mogą zostać uznane za abuzywne (niedozwolone) z uwagi na niejasne określenie zasad przeliczania walut przy wypłacie kwoty kredytu oraz przy spłacie jego rat - a w konsekwencji za niewiążące dla pozwanej S. K. (1);
2. po usunięciu kwestionowanych postanowień umownych umowa nie mogłaby być wykonywana, a Sąd może stwierdzić jej nieważność; oznacza to, że umowa będzie traktowana, jakby nigdy nie została zawarta;
3. nieważność umowy nie będzie zachodzić, o ile możliwe będzie zastosowanie regulacji zastępczej w miejsce niedozwolonego postanowienia;
4. pozwana może zapobiec nieważności umowy i jej skutkom poprzez wyrażenie zgody na stosowanie tych niedozwolonych postanowień już od momentu zawarcia umowy; wyrażenie takiej zgody oznacza jednak, że żądania zgłoszone w pozwie mogą zostać uznane za uzasadnione.

W związku z powyższym, celem możliwości podjęcia świadomej decyzji przez pozwaną S. K. (1), Sąd Apelacyjny pouczył, że:

1. skutkiem stwierdzenia nieważności umowy łączącej strony będzie obowiązek wzajemnego zwrotu uzyskanych przez każdą ze stron korzyści, tzn. bank ma obowiązek zwrotu wpłaconych rat, a kredytobiorca ma obowiązek zwrotu wypłaconego mu kapitału kredytu;
2. w ramach rozliczeń stron nie ma zastosowania zasada salda, lecz każdej ze stron przysługują wzajemne roszczenia o zwrot uzyskanych korzyści, w ramach wzbogacenia;
3. w konsekwencji pozwana może być narażona na obowiązek jednorazowego zwrotu na rzecz powodowego banku kwoty w wysokości całości uzyskanego świadczenia z tytułu kredytu objętego nieważną umową – co może być dla kredytobiorcy rażąco niekorzystne w przypadku braku możliwości zadysponowania ww. kwotą;
4. ponadto w sytuacji odrębnego procesu z powództwa kredytobiorców przeciwko bankowi o zwrot uiszczonych rat z tytułu nieważnej umowy, bank jako pozwany w tamtej sprawie może podnieść zarzut zatrzymania, co oznacza, że kredytobiorcy otrzymają zwrot swojego świadczenia dopiero po zwrocie wypłaconego im kapitału;
5. strony mogą również podnieść zarzut potrącenia, a wówczas do zwrotu pozostanie jedynie różnica pomiędzy świadczeniami stron;
6. strony mogą podnosić dalsze roszczenia związane z nieważnością umowy; np. bank może wnieść powództwo o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału; w orzecznictwie sądowym kwestia zakresu wzajemnych roszczeń nie została jednoznacznie rozstrzygnięta; zagadnienie to objęte jest pytaniem skierowanym do powiększonego składu Sądu Najwyższego w sprawie III CZP 54/21;
7. oświadczenie pozwanej S. K. (1) o sprzeciwie wyłączenia niedozwolonych postanowień umownych bądź o powołaniu się na nie ma charakter materialnoprawny, a w związku z tym od daty złożenia oświadczenia (upływu terminu do złożenia takiego oświadczenia) stają się wymagalne wzajemne roszczenia o zwrot uzyskanych korzyści.

Sąd określił trzytygodniowy termin do złożenia oświadczenia skierowanego bezpośrednio do zarządu powodowego banku, czy pozwana jako kredytobiorca, pouczona przez Sąd Apelacyjny o konsekwencjach takiego oświadczenia: **a) domaga się stwierdzenia nieważności przedmiotowej umowy kredytowej, zmienionej ugodą, czy też: b) nie domaga się stwierdzenia nieważności tejże umowy i potwierdza skuteczność także tych jej postanowień dotyczących przeliczenia walut przy wypłacie kwoty kredytu oraz przy spłacie jego rat, które jako abuzywne uznać należy za niedozwolone** oraz wezwał pozwaną S. K. (1) w wyżej wymienionym terminie do przesłania sądowi odpisu pisma skierowanego w tym przedmiocie do powodowego banku.

**W wyznaczonym terminie pozwana nie złożyła oświadczenia skierowanego bezpośrednio do zarządu powodowego banku w tym przedmiocie., Natomiast jej pełnomocnik pismem z dnia 8.02.2023 r. skierowanym do Sądu przekazał, że pozwana domaga się stwierdzenia nieważności umowy.**

**Takie same oświadczenia złożyli pozostali pozwani w pismach do Sądu z dnia 8.02.2023 r. i 14.02.2023 r.**

**Pełnomocnik powoda pismem z dnia 7.03.2023 r.** podniósł, że w związku z doręczonym na adres powoda oświadczeniem pozwanego M. K. (2) z dnia 14.02.2023 r. oraz oświadczeniem M. K. (1) z dnia 08.02.2023 r. informuję, iż żądanie Banku względem pozwanych M. K. (2) i M. K. (1) oparte jest na ograniczonym prawie rzeczowym, co oznacza „z perspektywy procesowej”, że jest oparte na powinności właściciela nieruchomości w stosunku hipoteki (dług rzeczowy) sprowadzającego się do spełnienia świadczenia pieniężnego w granicach wynikających z treści hipoteki (por. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2014 r., III CZP 23/14, i z dnia 8 grudnia 2016 r., III CZP 81/16). W wyroku z dnia 11 października 2019 r., V CSK 287/18 (OSNC 2020, nr 5, poz. 45) Sąd Najwyższy stwierdził, że przy założeniu biernego charakteru powinności właściciela obciążonej hipoteką nieruchomości zasądzenie świadczenia pieniężnego stanowi w istocie jedynie autorytatywne potwierdzenie odpowiedzialności pozwanego, rozumianej jako powinność poddania się przymusowi egzekucyjnemu realizowanemu na rzecz wierzyciela zabezpieczonej wierzytelności. Wyrok taki konkretyzuje jednocześnie przedmiotowe granice tej odpowiedzialności i tworzy konieczną w świetle art. 75 u.k.w.h. w związku z art. 776 k.p.c. podstawę egzekucji przeciwko właścicielowi nieruchomości, którą obciążono hipoteką. W art. 3 ust. 1 i 2 u.k.w.h. ustawodawca ustalił domniemanie, że prawo jawne z księgi wieczystej jest wpisane zgodnie z rzeczywistym stanem prawnym, a prawo wykreślone nie istnieje. Są to domniemania prawne, wiążące dla sądu orzekającego (art. 234 k.p.c.), jednak mogące podlegać obaleniu.

Obalenie domniemania sprowadza się do wykazania, że rzeczywisty stan prawny jest odmienny od ujawnionego w księdze wieczystej, ponieważ wpisane w księdze prawo nie istnieje lub mimo wykreślenia z księgi, ciągle istnieje (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 21 lipca 2004 r., SK 57/03, OTK-A 2004, Nr 7, poz. 69 i uchwały Sądu Najwyższego z 15 marca 2006 r., III CZP 106/05, OSNC 2006, Nr 10, poz. 160 i z 18 maja 2010 r., III CZP 134/09, OSNC 2010, Nr 10, poz. 131). Art. 3 ust. 1 u.k.w.h. w kontekście hipoteki stwarza podstawę domniemania, że hipoteka została wpisana zgodnie z rzeczywistym stanem prawnym, a nieruchomość objęta księgą wieczystą jest tą hipoteką obciążona

Na rozprawie w dniu 20 kwietnia 2023 r., pełnomocnik powoda, podtrzymując swoje stanowisko zawarte w apelacji i piśmie z dnia 7.03.2023 r. **oświadczył, że poddaje wątpliwość skuteczność oświadczenia złożonego w piśmie procesowym z dnia 8./02/2023 pozwanej S. K. (1) z uwagi na brak umocowania materialno - prawnego.**

**Nadto dodał, że Sąd I instancji mógł rozstrzygnąć to żądanie o bezpodstawnym wzbogaceniu, albowiem nie był związany podstawą prawną wskazaną przez powoda.**

Pełnomocnik pozwanej wniósł o oddalenie apelacji.

Odnosząc się do tego stanowiska przywołać należy pogląd prawny wyrażony w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2022 r. sygn. akt II CSKP 898/22

„W tym kontekście chybiony jest pogląd skarżącego, że konsument musi wyrazić zgodę na tzw. unieważnienie umowy, czyli na stwierdzenie niezwiązania umową tożsame w skutkach z jej nieważnością. Niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta ex lege i ex tunc (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.). Konsument może udzielić następczej i świadomej zgody na to postanowienie, a więc mocą swojego oświadczenia sprawić, że oświadczenie to będzie wywoływało skutki. Zatem działanie konsumenta jest konieczne dla utrzymania w mocy abuzywnego postanowienia, a nie dla pozbawienia go skuteczności. Eliminacja niedozwolonych postanowień może w szczególnych sytuacjach prowadzić do skutku tożsamego z nieważnością umowy, co może mieć negatywne następstwa dla konsumenta. W takim wypadku w interesie konsumenta może pozostawać utrzymanie w mocy niedozwolonego postanowienia umownego, a w konsekwencji – całej umowy.

Sąd jest zobowiązany do zbadania z urzędu, niezależnie od zarzutów konsumenta, czy warunki umowy wchodzące w zakres stosowania dyrektywy 93/13 mają nieuczciwy charakter, a także do tego, by dokonawszy takiego badania, zniwelować brak równowagi między konsumentem a przedsiębiorcą. Realizacja tego obowiązku mogłaby jednak w efekcie prowadzić do pozbawienia konsumenta uprawnienia do wyrażenia świadomej i wolnej zgody na niedozwolone postanowienie, gdyby nie został w odpowiednim czasie i w odpowiedni sposób pouczony przez sąd o skutkach uznania umowy za niewiązącą (nieważną).

Stąd też wynika akcentowany w orzecznictwie obowiązek przewodniczącego, realizowany na podstawie art. 156<sup>1</sup> i 156<sup>2</sup> k.p.c., pouczenia konsumenta o prawdopodobnym wyniku sprawy w świetle zgłoszonych twierdzeń i dowodów, tj. w szczególności o tym, czy – w ocenie sądu – istnieje możliwość utrzymania umowy po wyeliminowaniu z niej klauzul abuzywnych i jakie będą następstwa dalszego funkcjonowania stosunku prawnego o takiej treści, czy też takiej możliwości nie ma, co będzie związane przede wszystkim z koniecznością zwrotu przez strony spełnionych świadczeń (art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c.).

**Aktywność konsumenta jest więc niezbędna dla utrzymania w mocy umowy, która w przeciwnym wypadku nie wywoływałaby skutków. Natomiast bierność konsumenta (brak zgody) powoduje w takim przypadku uznanie umowy za niewiązącą (nieważną).** W sytuacji zatem, gdy powodowie nie wyrazili sprzeciwu co do uznania umowy za niewywołującą skutków (nieważną), czyli nie wyrazili następczej, świadomej i wolnej zgody na niedozwolone postanowienie, nie ma podstaw do podważenia oceny Sądu co do uznania umowy za nieważną wyłącznie z powodu ewentualnego braku stanowiska konsumentów”.

Odnosząc to cyt. wyż. stanowisko do realiów niniejszej sprawy stwierdzić należy, że zarzut pełnomocnika powoda, że pozwana S. K. (1) swoim zachowaniem nie wywołała skutków określonych w skierowanym do niej piśmie przez Sąd Apelacyjny, albowiem **pismo procesowe pełnomocnik pozwanej S. K. (1) z dnia 8.02.2023 r. nie spełnia wymogu oświadczenia materialnoprawnego i dlatego nie może wywołać skutków prawnych, jest bezzasadny. Wskazać bowiem należy, że aktywność konsumenta jest niezbędna dla utrzymania w mocy umowy i wtedy przedmiotowe jest rozważanie formy przejawiania tej aktywności.**

Natomiast dla wywołania skutków stwierdzenia nieważności tej umowy wystarczającym jest brak jej potwierdzenia, w zakreślonym przez Sąd rozsądnym terminie.

Jedynie na marginesie należy podkreślić, że to zachowanie pozwanej było w pełni świadome i zajęła jednoznaczne stanowisko co do ostatecznego uznania tej umowy za nieważną w całości.

Odnosząc się do ostatniego zarzutu powoda naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 405 k.c. w zw. z art. 410 §1 i 2 k.c. polegające na ich niezastosowaniu w sytuacji, gdy Sąd uznał umowę za nieważną, podczas gdy zgodnie z powyższymi przepisami Sąd powinien w takim wypadku zasądzić na rzecz powoda kwotę wypłaconego przez bank



kapitału na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu i świadczeniu nienależnym, wskazać należy, że także w tym zakresie zarzut ten jest bezzasadny.

Wskazać nadto należy, że w toku całego postępowania powód **jednoznacznie dokonał wyboru roszczenia - żądania zapłaty na podstawie i z ważnej umowy kredytu. To stanowisko przejawiał w toku całego postępowania przed Sądem I instancji, jak również a obszernej argumentacji prawnej w apelacji, z odwołaniem się do szeroko cytowanego orzecznictwa, na okoliczność ważności umowy, bądź na okoliczność utrzymania ważności umowy, po wyeliminowania z niej postanowień, które ewentualnie mogłyby zostać uznane za abuzywne.**

W uzasadnieniu apelacji, w jej podsumowaniu wręcz jednoznacznie stwierdzono, że: stwierdzono, że

***„Strona powodowa podkreśla również, że Sąd Najwyższy w większości orzeczeń nie stwierdził, aby umowa kredytu indeksowanego do waluty obcej była nieważna, nawet jeżeli klauzule indeksacyjne w konkretnym postępowaniu zostały uznane za abuzywne. Wręcz przeciwnie, Sąd Najwyższy potwierdzał, że umowy te są ważne, (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2012r. (II CSK 429/11 (Lex 1243007), wyrok z dnia 25 marca 2011 roku, sygn. akt IV CSK 377/10, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2015 roku, sygn. akt: V CSK 445/14, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 roku, sygn. I CSK 1049/14, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 r., w sprawie o sygn. akt IV CSK 285/16, wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., sygn. akt II CSK 803/16, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie I Wydział Cywilny z dnia 23 listopada 2017 r., sygn. akt I C 185/17, a przede wszystkim wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2018 roku, sygn. akt V CSK 559/17, w którym Sąd Najwyższy orzekł, że abuzywność niektórych postanowień umownych zawieranych z udziałem konsumentów nie oznacza, że cała umowa jest nieważna, umowa taka może istnieć i wywierać skutki prawne bez spornego postanowienia).***

W konsekwencji na rozprawie w dniu 20.04.2023 r., przed jej zamknięciem podtrzymał to stanowisko z apelacji, a niejako na marginesie wyraził pogląd, że Sąd I instancji mógł rozstrzygnąć to żądanie na przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu, albowiem nie był związany podstawą prawną wskazaną przez powoda.

Niezależnie od faktu, że powód wybrał inne roszczenie, to wskazać należy, że zasadzenie od pozwanych roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, bez uprzedniego odebrania w tym zakresie stanowiska od pozwanej S. K. (1), byłoby wadliwe, bo przedwczesne.

Przed wszystkim należy podkreślić, że w realiach niniejszej sprawy, wpływ terminu do zajęcia świadomego stanowiska przez pozwanych miał miejsce dopiero w toku postępowania przed Sądem II instancji. Dopiero z tą chwilą należy łączyć wymagalność wzajemnych roszczeń stron, a także po uprzednim wezwaniu pozwanej S. K. (1) do spełnienia tego żądania. Natomiast ani przed Sądem I instancji, ani przed Sądem II instancji, takiego żądania wobec pozwanej S. K. (1) nie wystosowano. **Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia ma bowiem charakter bezterminowy a jego wymagalność zależy od wezwania dłużnika do spełnienia świadczenia (art. 455 k.c.).** Dopiero z tą chwilą m.in. powód mógłby dochodzić od pozwanych roszczeń związanych z nieważnością umowy.

***Jednakże wobec faktu, że takiego roszczenia nie zgłoszono w żądaniu pozwu, ani w apelacji, co poniekąd potwierdził pełnomocnik powoda, który przed zamknięciem rozprawy oświadczył, że wnosi jak w apelacji, to apelacja powoda względem pozwanej S. K. (1) podlegała oddaleniu.***

**Niezależnie od tego, jak trafnie wskazał Sąd I instancji, Stwierdzenie nieważności całej umowy kredytowej nie daje podstaw Bankowi do żądania na jej podstawie niespełnianych do tej pory świadczeń.**

***Natomiast odpowiedzialność pozostałych pozwanych, jako poręczycieli, oparta była na poręczeniu odpowiedzialności pozwanej S.K. (1) na podstawie ważnej umowy. W sytuacji zatem, kiedy umowa***

**okazała się nieważna, brak jest podstaw do uwzględnienia apelacji skierowanej przeciwko tym pozwany opartym na bezzasadnym twierdzeniu i założeniu ważności tej umowy.**

**W konsekwencji wszystkie podniesione przez powoda zarzuty w toku postępowania apelacyjnego okazały się bezzasadne.**

**Dlatego też Sąd Apelacyjny orzekł jak w pkt 1 sentencji na mocy art. 385 k.p.c.**

**O kosztach o kosztach postępowania apelacyjnego pomiędzy powodem a pozwaną S. K. (1)orzeczono jak w pkt 2 sentencji według zasady odpowiedzialności za wynik postępowania określonej w art. 98 § 1 k.p.c., w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., a co do wysokości odnośnie zwrotu kosztów zastępstwa, zgodnie z stawkami określonym w § 2 pkt 7 oraz § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 05.11.2015 r. poz. 1804; zm. Dz.U. z 12.10.2016 r. poz. 1667).**

Wobec braku żądania przez pozostałych pozwanych zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego oraz braku wykazania, by takie koszty zostały przez nich poniesione, brak było podstaw do zasądzenia zwrotu tych kosztów od powoda na rzecz pozostałych pozwanych.