

Sygn. akt I ACa 707/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 kwietnia 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. z siedzibą w W.

przeciwko M. T. i A. T.

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 12 marca 2021 r. sygn. akt I C 1310/16

oddala apelację.

Sygn. akt I ACa 707/21

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 26 sierpnia 2015 roku o zapłatę, skierowanym przeciwko A. T. i M. T. solidarnie, powód (...) Bank S.A. w W. wniósł o zasądzenie na swoją rzecz: kwoty 286.378,42 zł z odsetkami umownymi w wysokości 10% rocznie od dnia 25 sierpnia 2015 roku do dnia zapłaty „ale nie więcej niż czterokrotność stopy lombardowej NBP”, kwoty 3.983,59 zł z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, kwoty 7.964,62 zł oraz kosztów sądowych w kwocie 3.730 zł oraz innych kosztów w kwocie 37,30 zł. Na uzasadnienie podniesiono, iż strona powodowa zawarła ze stroną pozwaną umowę kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 16 lipca 2007 roku, następnie strony zawarły ugodę długoterminową z dnia 18 marca 2014 roku regulującą sposób spłaty zobowiązania wynikającego z umowy kredytu hipotecznego; strona pozwana nie wywiązała się z ciążącego na niej zobowiązania terminowego dokonywania spłat w wysokościach ustalonych w ugodzie; data wymagalności 31 maja 2014 roku.

W toku postępowania powód częściowo ograniczył żądanie pozwu. z uwagi na fakt, że w toku postępowania pozwani częściowo dokonywali szeregu wpłat, zaliczonych na poczet kapitału.

Pozwani wnieśli o oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów procesu, zarzucając w szczególności, że umowa pożyczki jest nieważna.

Sąd Okręgowy w Krakowie, zaskarżonym wyrokiem z dnia 12 marca 2021 r. sygn. akt I C 1310/16:

I. oddalił powództwo;

II. zasądził od powoda na rzecz pozwanych kwotę 7.717 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

III. nakazał pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Kielcach kwotę 977,15 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

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

Żądanie powoda o zapłatę skierowane przeciwko pozwanym M. T. i A. T. oparte wyłącznie na zawartej ugodzie długoterminowej z dnia 18 marca 2014 roku i umowie z dnia 16 lipca 2007 roku jest niezasadne.

Umowa z dnia 16 lipca 2007 roku zawarta pomiędzy poprzednikiem prawnym powoda a pozwanymi była umową kredytu hipotecznego indeksowanego kursem CHF Stosownie do ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Prawo bankowe, w brzmieniu obowiązującym w dacie zawierania umowy, 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. 69 ust. 1 ustawy). Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: strony umowy, kwotę i walutę kredytu, cel, na który kredyt został udzielony, zasady i termin spłaty kredytu, wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje i warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy (art. 69 ust. 2 pkt 1-9 ustawy). Z powyższego wynika, iż w dacie zawarcia umowy, ustawa Prawo bankowe nie przewidywała literalnie możliwości udzielania kredytów denominowanych i indeksowanych. Dopiero ustawą o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw z 29 lipca 2011 roku (Dz.Ust. nr 165, poz. 984), która weszła w życie 26 sierpnia 2011 roku, dodano w art. 69 ust. 2 punkt 4a) zapis, zgodnie z którym umowa o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, powinna określać szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Ponadto do art. 69 dodano ust. 3, zgodnie z którym w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku.

Powyższe nie oznacza jeszcze, że z uwagi na treść art. 69 ustawy Prawo bankowe w brzmieniu obowiązującym w dacie 16 lipca 2007 roku, umowa ta nie była ważna. Nawet bowiem wówczas nie budziła wątpliwości dopuszczalność konstruowania umów kredytu indeksowanego do waluty obcej, w których wysokość kwoty kredytu wyrażona w złotych jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty obcej w dniu wydania. Zastosowanie konstrukcji przeliczeń pomiędzy walutą krajową i walutami zagranicznymi w celu ustalenia wysokości świadczeń, do których obowiązany jest kredytobiorca w ramach realizacji obowiązku zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek nie narusza bowiem istoty umowy kredytu, nadal bowiem zachowana jest zasada, zgodnie z którą bank udostępnia kredytobiorcy kapitał, kredytobiorca go wykorzystuje i zobowiązany jest do zwrotu. Zawarta w dniu 16 lipca 2007 roku umowa była więc co do zasady prawnie dopuszczalna i zawierała wszystkie elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu bankowego.

W ocenie Sądu umowy tej jednak nie można uznać za umowę ważną.

Stosownie do treści przepisu art. 353⁽¹⁾ k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w ocenie Sądu, prowadzi do wniosku, że zawierając umowę z dnia 16 lipca 2007 roku jej strony stworzyły stosunek prawny sprzeczny z naturą (właściwością) stosunku zobowiązaniowego. Postanowienia umowy i stanowiącego integralną część umowy regulaminu kredytu hipotecznego są bowiem ukształtowane w sposób sprzeczny z ustawą - z naruszeniem właściwości stosunku prawnego w zakresie określania kursów waluty CHF stosowanych do wyliczenia wysokości salda kredytu i poszczególnych rat. Zauważyć bowiem należy, iż powód de facto narzucił pozwany wysokość kwoty podlegającej zwrotowi w wykonaniu umowy. Zgodnie bowiem z § 10 umowy, kredytobiorcy byli zobowiązani do dokonywania spłat rat kapitałowo-odsetkowych, a wysokość tego zobowiązania była ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF bo jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty. Tabela ta jest zaś sporządzona przez Bank „na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym”. Taki ogólnikowy zapis na konstytuował więc żadnej skonkretyzowanej zasady ustalania tych kursów, powodując że Bank realnie nie był w tym zakresie w jakikolwiek sposób ograniczony. Za sprzeczne zaś z naturą umowy należy uznać pozostawienie w ręku jednej tylko strony możliwości dowolnej zmiany jej warunków (por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 1991r. III CZP 15/91). Z kolei w uchwale składu 7 sędziów z 6 marca 1992 r. (sygn. III CZP 141/91) Sąd Najwyższy wskazał, iż zastrzeżenie w regulaminie bankowym - stanowiącym o treści umowy zawieranej z bankiem o udzielenie kredytu bądź pożyczki albo o treści umowy o prowadzenie rachunku bankowego (oszczędnościowego bądź lokat terminowych) - uprawnienia do zmiany przez bank w czasie trwania umowy wysokości stopy oprocentowania bez wypowiedzenia umowy, wymaga dla swej skuteczności określenia konkretnych okoliczności, od jakich zmiana ta jest uzależniona.

W konsekwencji, kwota kredytu podlegająca zwrotowi przez pozwanych na podstawie umowy z dnia 16 lipca 2007 roku ani nie została wskazana, ani też nie była możliwa przez nich do obliczenia. Odwołanie do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów” obowiązującej w banku oznacza więc naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Jednocześnie prawo banku do ustalania kursu waluty nie doznawało żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Bankowi pozostawiono w istocie swobodne określenie kwoty podlegającej zwrotowi przez kredytobiorców, ponieważ ani umowa kredytu ani Regulamin nie precyzują sposobu, w jaki kredytujący bank wyznacza kursy walut w sporządzanej przez siebie tabeli kursów. Bank mógł w zasadzie dowolnie określić kursy walut w tabeli kursów, a następnie przy ich wykorzystaniu jednostronnie określić kwotę w CHF, którą kredytobiorca mieli zwrócić i która stanowić będzie podstawę naliczania odsetek. W trakcie określania wysokości świadczenia spełnianego przez kredytobiorców, powtarzana była zbliżona operacja, albowiem Bank w oparciu o ustalony przez siebie kurs określał wysokość świadczenia kredytobiorców wyrażonego w złotych. Na marginesie należy jeszcze dodać, iż nie ma przy tym znaczenia, czy ustalając tabelę kursów bank posługuje się wewnętrznymi procedurami i jaki jest ich kształt, gdyż, nie stanowiąc elementu stosunku prawnego łączącego strony, również te zasady są zależne wyłącznie od woli Banku i mogą w każdym momencie ulec zmianie.

Reasumując, w ocenie Sądu takie ukształtowanie umowy jest niedopuszczalne i narusza istotę stosunku zobowiązaniowego (równości stron), a zatem oznacza przekroczenie granic swobody umów określonych i prowadzi do nieważności czynności prawnej jako sprzecznej z ustawą (art. 58 kc), gdyż dotknięte nieważnością postanowienia dotyczyły głównego świadczenia kredytobiorców, tj. zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek, co należy do essentialia negotii umowy kredytu.

Niezależnie od powyższego, nawet przy przyjęciu, że umowa z dnia 16 lipca 2007 roku nie byłaby nieważna z powołanych przyczyn, nie może się ona jednak ostać z uwagi na abuzywność jej postanowień skutkujących niemożnością utrzymania łączącego strony stosunku prawnego.

Stosownie do treści przepisu 385¹§1 kc postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z §1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (art. 385¹§2 kc). 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 (art. 385¹§3 kc). Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (art. 385¹§4 k.c.).

Uzasadnieniem dla wprowadzenia ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny unormowań zawartych w art. 385¹-385³ k.c. był zamiar zapewnienia konsumentom bardziej skutecznej ochrony w stosunkach umownych z profesjonalistami, a przede wszystkim potrzeba uwzględnienia w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich. Regulacja zawarta w art. 385¹- 385³ kc stanowi zatem wyraz implementacji w prawie polskim przez ustawodawcę prawa unijnego w postaci powyższej dyrektywy, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, która pozwoli urzeczywistnić cele dyrektywy. Sądy krajowe, stosując prawo wewnętrzne, zobowiązane są tak dalece, jak jest to możliwe, by dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu dyrektywy, tak by osiągnąć przewidziany w niej rezultat, a zatem zastosować się do art. 288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (m.in. wyrok TSUE z 13 czerwca 2016 r. w sprawie C-377/14 teza 76 i przytoczone tam orzecznictwo). Obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem Unii jest nierozzerwalnie związany z systemem Traktatu, gdyż zezwala sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych przed nimi sporów. W przypadku omawianych przepisów należy mieć też na uwadze, że sama Dyrektywa w art. 8 stanowi, że w celu zapewnienia wyższego stopnia ochrony konsumenta państwa członkowskie mogą przyjąć lub utrzymać bardziej rygorystyczne przepisy prawne zgodne z Traktatem w dziedzinie objętej Dyrektywą. W Dyrektywie został więc określony jedynie minimalny poziom ochrony konsumentów.

Odnosząc powyższe do stanu faktycznego niniejszej sprawy należy zgodzić się z argumentacją pozwanych, iż klauzula indeksacyjna zawarta w umowie kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 19 kwietnia 2006 roku (w szczególności §9 ust. 2 i §10 ust. 3) ma charakter abuzywny.

W pierwszej kolejności zważyć należy, iż klauzula indeksacyjna nie określa głównego świadczenia stron. Podzielić bowiem należy, dominujące aktualnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego stanowisko, że w przypadkach gdy klauzula denominacyjna spełnia jedynie rolę wprowadzonego dodatkowo do umowy mechanizmu przeliczeniowego świadczeń pieniężnych stron, to nie współokreśla ona składową głównego umowy kredytowej. W niniejszej sprawie zagadnienie to ostatecznie nie ma przesądzającego znaczenia albowiem zakwestionowana klauzula i tak podlega kontroli co do spełnienia przesłanek z art. 385¹§1 k.c., ponieważ nie została jednoznacznie sformułowana. W ocenie Sądu klauzula nie została sformułowana jednoznacznie, albowiem na jej podstawie pozwani nie byli w stanie oszacować kwoty, którą mieli obowiązek świadczyć co miesiąc, a zasady przewalutowania określał jednostronnie Bank

Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18 i powołane tam orzecznictwo: m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006r. I CK 297/05, z dnia 15 stycznia 2016r. I CSK 125/15, z dnia 27 listopada 2015r. I CSK 945/14, z dnia 30 września 2015r. I CSK 800/14 i z dnia 29 sierpnia 2013r. I CSK 660/12.). Analizowana w sprawie umowa kredytowa została zawarta przed wejściem w życie ustawy nowelizującej z dnia 29 lipca 2011r. ustawę Prawo bankowe, która nie zawiera rozwiązań, które prowadziłyby do sanowania abuzywnych postanowień umownych. Wprowadzono w niej uregulowania, że umowa o

kredyt denominowany lub indeksowany do innej waluty niż waluta polska, powinna zawierać szczegółowe zasady określenia sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut na podstawie którego określana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasady przeliczenia na walutę wypłaty albo spłaty kredytu oraz, że w przypadku takich umów kredytu kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo - odsetkowych bezpośrednio w tej walucie. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie stwierdzano zaś, że mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a 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.

Odnosząc powyższe do stan faktycznego niniejszej sprawy należy wskazać, iż klauzule indeksacyjne zawarte w szczególności §9 ust. 2 i §10 ust. 3 umowy kredytu z dnia 16 lipca 2007 roku należy uznać za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹§1 k.c. Klauzule te kształtują prawa i obowiązki pozwanych w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia od kompetencji silniejszej strony umowy – powodowego Banku. Odwołanie do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów” obowiązującej w Banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Jednocześnie prawo Banku do ustalania kursu waluty nie doznawało żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Swoista nierówność informacyjna stron, a w szczególności sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku jest nie do zaakceptowania w świetle art. 385¹ k.c. (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18 i powołane tam orzecznictwo: m.in. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2014 r., nr C - 26/13, sprawa Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, C - 26/13, pkt 75, z dnia 20 września 2017 r., RP Andriciuć i in. przeciwko Banca Românească SA, C 186/16 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r. I CSK 1049/14 i z dnia 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17).

W ocenie Sądu Bank również nie zrealizował obowiązków informacyjnych w zakresie obarczenia pozwanych ryzykiem kursowym. Nie jest bowiem wystarczające wskazanie w umowie, że kredytobiorcy są świadomi ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko (§ 1 ust. 1). Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej przez przeciętnego konsumenta, na wiele lat, na znaczną kwotę, mechanizmu działania ryzyka kursowego, wymagało szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. Wystawiał on bowiem na nieograniczone ryzyko kursowe kredytobiorców. W takim stanie rzeczy 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. Z poczynionych w sprawie ustaleń nie wynika by obowiązek informacyjny został przez Bank wykonany w jakimkolwiek zakresie. Doradca w szczególności nie poinformował pozwanych, iż w rozliczeniach stosuje się ustalone jednostronnie przez Bank kursy walut obcych. Pozwani nie mieli więc świadomości, iż Bank mógł w istocie w sposób dowolny ustalać ten kurs, albowiem w istocie nie był w żaden sposób ograniczony w tym zakresie kursami ogłaszanym przez NBP czy kursami obowiązującymi na rynku międzybankowym. Doradca nie poinformował również pozwanych, iż w przypadku wzrostu kursów walut kwota zadłużenia, a w konsekwencji rata spłaty, wyrażona w walucie PLN ulega faktycznemu podwyższeniu. Tymczasem, pozwani zostali poinformowani, iż zawierana przez nich umowa kredytu jest umową bezpieczną, a rata będzie miała wysokość stałą. W ocenie Sądu brak faktycznego poinformowania pozwanych o ryzyku kursowym nie dawał im żadnego realnego rozeznania co do istoty wiążącej ich na wiele lat umowy. Ponadto, rzeczywistość pokazała, że określenie nawet w przybliżeniu skali ryzyka walutowego związanego z tego rodzaju kredytami okazało się całkowicie nietrafione. W zaleceniach Europejskiej Rady ds. Ryzyka Systemowego z dnia 21 września 2011 r. dotyczących kredytów walutowych wskazano, że nawet najbardziej staranny konsument nie był w stanie przewidzieć konsekwencji ekonomicznych kredytu hipotecznego we frankach szwajcarskich, który był

proponowany przez banki, jako bezpieczny, bo oferowany „w najbardziej stabilnej walucie świata” (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18).

Końcowo należy podkreślić, iż klauzule indeksacyjne zawarte w umowie z 16 lipca 2007 roku nie były indywidualnie uzgodnione. Nie stanowi bowiem indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzajów umowy przedstawionej przez przedsiębiorcę. Sąd nie podziela poglądu jakoby akceptacja przez konsumenta postanowień umowy czy przyjęcie ich w wyniku propozycji kontrahenta oznaczała, że nastąpiło ich indywidualne uzgodnienie. Przyjęcie propozycji przedsiębiorcy, w szczególności zawartej w przedstawionym wzorcu umowy, nie oznacza rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowienia. Wpływ taki istnieje dopiero, gdy to konsument proponuje określoną treść postanowienia (albo są one uzgadniane). Z art. 3 ust. 1 Dyrektywy 93/13 jednoznacznie wynika, że warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Wpływ konsumenta musi mieć charakter realny, rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że konsekwencją stwierdzenia, niedozwolonej klauzuli umownej, spełniającej wymagania art. 385¹§1 kc jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385¹§2 kc zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18 i powołane tam orzecznictwo: m. in uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007r. III CZP 62/07 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r. III CSK 204/13, z dnia 1 marca 2017r. IV CSK 285/16 i z dnia 24 października 2018r. II CSK 632/17). W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśniono z kolei, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowy uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutku wobec konsumenta. W konsekwencji sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18 i powołane tam orzecznictwo: m.in. wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach C - 154/15, C 307/15 i C 308/15, Francisco Gutierrez Naranjo i in. przeciwko Cajasur Banco SAU, pkt 61-62).

Sąd w pełni aprobuje, dominujący aktualnie w judykaturze pogląd, iż art. 385¹§2 k.c. wyłącza stosowanie art. 58§3 k.c. co uzasadnia stanowisko, że nieuczciwe postanowienia indeksacyjne (denominacyjne) nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego. Również Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej co do zasady wyklucza, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach. Zwraca się uwagę, że działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej mają mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Skutek ten nie mógłby zostać osiągnięty gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych. Kontrahent konsumenta niczym by bowiem nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu. Należy zatem dążyć do osiągnięcia stanu „niezwiązania” konsumenta zakwestionowanymi postanowieniami umownymi, przy jednoczesnym (na ile to możliwe) utrzymaniu w mocy umowy (art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13); (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18 i powołane tam orzecznictwo: wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie Pereničová i Perenič, C-453/10, pkt 31; a także wyrok w sprawie Banco Español de Crédito, pkt 40 i przytoczone tam dalsze orzecznictwo). W konsekwencji zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszanym przez NBP należy wykluczyć, jako sprzeczne z celem Dyrektywy 93/13, ryzyko przedsiębiorcy stosującego abuzywne klauzule byłoby bowiem w razie ich eliminacji ze stosunku umownego niewielkie i nie zniechęcałoby przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości. W rezultacie zgodnie z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 po wyeliminowaniu z umowy

niedozwolonych klauzul umowa będzie wiązała strony bez nieuczciwych postanowień albo dojdzie do tak istotnego jej zniekształcenia, że nie będzie ona mogła być utrzymana, co Sąd meriti powinien ocenić w konkretnych okolicznościach sprawy.

Istotnym podsumowaniem dotychczasowego stanowiska Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w omawianym zakresie jest wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, w którym stwierdzono, że powołany art. 6 ust. 1 drugi człon zdania Dyrektywy 93/13 sam w sobie nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie - zgodnie z prawem Unii Europejskiej - krajowemu porządkowi prawnemu. Oznacza to, w świetle kryteriów przewidzianych w prawie krajowym, że w konkretnej sytuacji należy zbadać możliwość utrzymania w mocy umowy, której klauzule zostały uznane za nieważne. W takim przypadku, jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych postanowień nie jest możliwe, art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków i wtedy sąd powinien orzec jej unieważnienie. Jednocześnie, po raz kolejny wykluczono możliwość uzupełnienia luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które w niej się znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że treść czynności prawnej jest uzupełniana przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie są zatem przepisami o charakterze dyspozytywnym lub przepisami mającymi zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Trybunał wyraźnie stwierdził, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy nie stoi na przeszkodzie zastąpieniu nieuczciwego postanowienia umownego wspomnianym przepisem dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie w razie wyrażenia na to zgody przez strony, jednak możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, wbrew woli konsumenta, narażając go tym samym na szczególnie szkodliwe skutki. Ponadto Trybunał uznał, że sąd krajowy, na podstawie prawa krajowego zobowiązany jest wskazać moment, w którym należy dokonać oceny skutków stwierdzenia nieuczciwego charakteru postanowienia umownego, mając na uwadze, w braku wyraźnych wskazówek ustawowych, że interes konsumenta, jaki należy rozważyć, to interes istniejący w momencie rozstrzygnięcia sprawy. Odpowiadając na zadane pytanie prejudycjalne w kwestii uwzględnienia woli konsumenta co do skutków powołania się na niedozwoloną klauzulę umowną, Trybunał uznał, że wola konsumenta, który uważa, iż stwierdzenie nieważności całej umowy nie jest dla niego niekorzystne, przeważa nad wdrożeniem systemu ochrony, takiego jak zastąpienie nieuczciwego postanowienia i utrzymanie umowy w mocy. Tym samym Dyrektywa 93/13 sprzeciwia się, w przypadku braku wyraźnej woli samego konsumenta utrzymaniu w mocy nieuczciwych warunków umowy, które w chwili rozstrzygnięcia sporu ocenia się jako obiektywnie korzystne dla niego. Do sądu krajowego zatem należy, na podstawie prawa krajowego i zgodnie z prawem Unii Europejskiej, dokonanie oceny w zakresie kwalifikacji nieuczciwego charakteru postanowienia umownego oraz przedmiotu umowy, w celu ustalenia, czy możliwe jest utrzymanie w mocy umowy pozbawionej nieuczciwych postanowień (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18).

Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy, należy uznać, iż abuzywność klauzuli indeksacyjnej przewidzianej w umowie z dnia 16 lipca 2007 roku skutkuje upadkiem umowy w całości albowiem po wyłączeniu z niej tych nieuczciwych warunków umowa ta nie może nadal obowiązywać albowiem tylko ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy. Wyeliminowaniu z umowy kredytu z dnia 16 lipca 2007 roku mechanizmu indeksacji powoduje de facto utratę jej gospodarczego sensu. Uznanie za niedozwolone postanowienia umowne całego mechanizmu indeksacji: postanowienia wprowadzające do umowy indeksację oraz określające sposób przeliczenia kwoty wyrażonej w umowie w złotych na kwotę wyrażoną w innej walucie, a następnie obowiązek świadczenia w złotych kwot stanowiących przeliczenia kwot ustalonych w walucie obcej powoduje też, że nie da się ustalić głównych świadczeń stron, w tym wysokości raty kapitałowo- odsetkowej, która wyrażona jest w walucie CHF. Jednocześnie pozwani nie złożyli stanowczego żądania utrzymania tejże umowy w mocy. Z tych przyczyn jedynie na marginesie należy wskazać, iż pozwani zaprzestali spłacania rat wyznaczonych przez Bank i ta okoliczność była przyczyną wypowiedzenia umowy. Dla osiągnięcia więc efektu utrzymania umowy w mocy, pozwani musieliby dodatkowo

wykazać, iż przy wyeliminowaniu mechanizmu indeksacji, wypowiedzenie nie odniosło skutku, wobec rzeczywistego niepozostawania w zwłocę z zapłatą rat.

W konsekwencji nieważności umowy z dnia 16 lipca 2007 roku podstawą odpowiedzialności cywilnoprawnej pozwanych względem powoda nie może być również powołana w pozwie „Uгода długoterminowa” do tej umowy.

Stosownie do treści przepisu art. 917 k.c. przez ugodę strony czynią sobie wzajemne ustępstwa w zakresie istniejącego między nimi stosunku prawnego w tym celu, aby uchylić niepewność co do roszczeń wynikających z tego stosunku lub zapewnić ich wykonanie albo by uchylić spór istniejący lub mogący powstać.

Jakkolwiek na gruncie art. 917 k.c. przyjmuje się, że o ugodzie można mówić jedynie w sytuacji, gdy reguluje ona prawa i obowiązki stron w celu usunięcia wątpliwości lub sporu w ramach istniejącego stosunku prawnego, przy czym ugoda nie może stanowić całkowicie nowej podstawy prawnej ustalonych już praw i obowiązków. W judykaturze zaakceptowano zatem dopuszczalność zawarcia ugody, gdy strony miały wątpliwości co do istnienia stosunku podstawowego - i to zarówno wówczas, gdy stosunek ten w rzeczywistości nie istnieje, jak i wtedy, gdy obiektywna ocena nie uzasadnia tej wątpliwości - ze wskazaniem, że nie jest nawet konieczne, aby cel ugody był uzgodniony przez strony, wystarczy, by był to cel zamierzony tylko przez jedną stronę, który jest drugiej stronie wiadomy, wątpliwości zaś należy tłumaczyć na niekorzyść strony, która zrezygnowała z umowy.

W ocenie Sądu zawarta w dniu 18 marca 2014 r. ugoda w ogóle nie wykreowała jednak ważnego stosunku cywilnoprawnego pomiędzy stronami, gdzie z jednej strony występuje tzw. aktywny uczestnik rynku (bank) i bierny podmiot, jakim jest konsument, po drugiej stronie.

W uchwale 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r. (III CZP 29/17) Sąd Najwyższy zauważył, że odrębną kwestią jest możliwość sanowania niedozwolonego postanowienia, choćby z mocą *ex tunc*, wskutek późniejszego zdarzenia - ukierunkowanej na ten skutek konstytutywnej czynności prawnej, tj. umowy, w której strony wyrażają następczo wolę takiego ukształtowania swego położenia prawnego, jakby postanowienie od początku było skuteczne. Zdaniem Sądu Najwyższego akty te mają charakter następczy względem stwierdzenia abuzywności, ale muszą każdorazowo podlegać ocenie pod kątem dopuszczalności z zastosowaniem ogólnych instrumentów ochronnych, wynikających z ustawy (np. art. 353¹ i art. 58 kc), prawa unijnego (art. 6 i 7 dyrektywy 93/13) lub Konstytucji (np. art. 2). Sąd Najwyższy podkreślił w szczególności, że z dotychczasowego orzecznictwa wynika, że skuteczność wspomnianych czynności prawnych wchodzi w rachubę tylko wtedy, gdy ich podstawą była „świadoma, wyraźna i wolna” zgoda konsumenta, Ponadto zgoda konsumenta musi być jednoznacznie, wyraźnie i stanowczo ukierunkowana na sanowanie wadliwego postanowienia. Wyrażenie zgody na zmianę umowy przez wyeliminowanie niedozwolonego postanowienia (zastąpienie go innym, uzupełnienie itp.) - choćby zmiana ta była indywidualnie uzgodniona - nie może być traktowane samo przez się jako wyraz woli sanowania wadliwego postanowienia ze skutkiem *ex tunc*. Tymczasem w przedmiotowej sprawie „wyjście z abuzywności” nastąpiło niejako przy okazji zawierania ugody, a nie było to bynajmniej celem ugody samym w sobie, a to wobec braku świadomości pozwanych w tym zakresie. Ugoda nie służyła więc sanowaniu wadliwej czynności prawnej. Nadto, jak wynika z zebranego materiału dowodowego warunki ugody w żadnym zakresie nie zostały uzgodnione indywidualnie. Także przy ocenie ważności ugody, Sąd nie mógł pominąć szczególnego aspektu, jakim jest ochrona konsumenta. W niniejszej sprawie pozwani, jako konsumenci, w ogóle nie mieli wpływu na to jaka kwota została wyliczona przez Bank jako ich zadłużenie i zapisana w jednostronnie przygotowanej ugodzie. Kwota ta zaś w sposób oczywisty oparta jest na postanowieniach umowy uznanych za abuzywne, skoro sam kapitał, w stosunku do kwoty z umowy (148.651,71 zł) wzrósł do kwoty 289.984,71 zł. Bank, w dacie zawierania ugody, nie poinformował należycie pozwanych o tym, że klauzule abuzywne z umowy muszą zostać przez nich ewentualnie wyraźnie zaakceptowane. Prawo konsumenta do uzyskania wiedzy o przedmiocie umowy winno być uznane za jego zasadnicze prawo, a brak tej wiedzy nie może zostać wykorzystany przez silniejszego kontrahenta umowy na jego korzyść. Bank jest niewątpliwie tzw. aktywnym uczestnikiem rynku, dysponującym odpowiednią informacją i wiedzą, czego nie można powiedzieć o konsumentach. W nieposzanowaniu sytuacji słabszego uczestnika, jakim jest konsument, Sąd upatruje naruszenia zasad współżycia społecznego przez powoda przy zawieraniu przez strony umowy ugody w 2014 r., co dyskwalifikuje jej ważność z mocy art. 58§2 kc.

Zasady współzycia społecznego, jako swoista korektura prawa odwołują się wszak do poczucia słuszności i stanowią swoistą „kłapę bezpieczeństwa”, zarezerwowaną dla słabszych uczestników obrotu, a do takich niewątpliwie należy zaliczyć konsumentów. Jak wiadomo, uchybienie zasadom współzycia społecznego samo w sobie nie jest deliktem i w ogóle odrywa się od pojęcia winy, jest to jednak działanie naganne, które ogranicza autonomię stron przy zawieraniu umowy i pozwala na udzielenie ochrony podmiotowi słabszemu. Obecnie ochrona ta ma silne wsparcie w cytowanym powyżej orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE (por. uzasadnienie Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 19 czerwca 2019 r. I ACa 250/19 i powołane tam orzecznictwo).

Niezależnie od powyższego podzielić należy również pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 9 stycznia 2019 r. (I CSK 736/17), iż jeżeli skutkiem ugody ma być to, że jej strony doprowadzają do wywołania skutków prawnych, które by nie powstały, gdyż czynność prawna, której dotyczy ugoda jest z sprzeczna ustawą lub zasadami współzycia społecznego, to ugoda taka jako zmierzająca do obejścia prawa, jest nieważna.

Reasumując należy stwierdzić, iż tak jak nieważna umowa z dnia 16 lipca 2007 roku, tak i zawarta pomiędzy stronami ugoda również nie wykreowała ważnego stosunku cywilnoprawnego, a więc powództwo oparte tak na umowie, jak i ugodzie, jej wypowiedzeniu i wyliczeniu wynikających stąd należności, także nie mogło zostać uwzględnione. Jak wynika bowiem z treści przepisu art. 187§1 pkt 1 k.p.c. pozew powinien zawierać dokładnie określone żądanie. Żądanie powoda - zarówno samo żądanie, jak i uzasadniające je okoliczności faktyczne określa zaś granice wyrokowania. Przed wydaniem orzeczenia sąd dokonuje weryfikacji podstawy faktycznej powództwa i uwzględniając materiał dowodowy zebrany w sprawie tworzy podstawę faktyczną rozstrzygnięcia, w oparciu o którą i biorąc pod uwagę miarodajne normy prawa materialnego rozstrzyga spór (por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2019 r. IV CSK 304/18). Sąd nie może zasądzić świadczenia innego, niż to, którego zażądał powód, nie może też zasądzić więcej niż żądał powód, ani na innej podstawie faktycznej niż wskazana przez powoda.

Odnosząc się zaś do złożonego w piśmie z dnia 15 maja 2017 roku (data nadania (...) S.A.) oświadczenia powoda o „ograniczeniu żądania pozwu” należy stwierdzić, iż jest ono bezskuteczne, wobec braku wyraźnego oświadczenia o cofnięciu pozwu w konkretnym, oznaczonym wyraźnie zakresie (art. 203§1 k.p.c.). Należy również przypomnieć, iż sąd może uznać za niedopuszczalne cofnięcie pozwu, zrzeczenie się lub ograniczenie roszczenia tylko wtedy, gdy okoliczności sprawy wskazują, że wymienione czynności są sprzeczne z prawem lub zasadami współzycia społecznego albo zmierzają do obejścia prawa (art. 203§4 kpc). Gdyby więc nawet przyjąć, iż owo „ograniczenie żądania pozwu” przez powoda jest w istocie jego cofnięciem, to w ocenie Sądu takie cofnięcie pozwu bez zrzeczenia się roszczenia – motywowane przecież splotą przez pozwanych pewnych kwot na rzecz powoda już po wniesieniu pozwu, jest niedopuszczalne albowiem jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego. Pozwani mają bowiem prawo do ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy opartej na twierdzenia zawartych w pozwie, zaś brak zrzeczenia się roszczenia przez powoda okoliczność tę wyłącza, skoro pozew cofnięty nie wywołuje żadnych skutków, jakie ustawa wiąże z wytoczeniem powództwa

Z uwagi na powyższe i na podstawie powołanych przepisów orzeczono jak w punkcie I. sentencji.

O kosztach procesu orzeczono jak w pkt II sentencji na mocy art. 98§1 k.p.c..

W pkt III sentencji orzeczono na mocy art. 113 ust. 1 u.k.s.c.

Powód apelacją zaskarżył niniejszy wyrok w całości, zarzucając:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 §1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego, tj.

- dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego, w szczególności treści umowy kredytu nr (...) z dnia 16 lipca 2007 roku i sprzecznego z treścią tej umowy przyjęcia, że powód mógł dowolnie ustalać Tabelę Kursów, podczas gdy w §6 ust.1 umowy kredytu wskazano, że Tabela Kursów to Tabela obowiązująca o określonej godzinie każdego dnia, ustalana na podstawie kursu międzybankowego i po ogłoszeniu kursów średnich waluty indeksacyjnej

przez NBP, a zatem niemożliwe byłoby, aby powód dowolnie ustalał kursy w oderwaniu od rynku międzybankowego i kursów średnich Narodowego Banku Polskiego,

- dowolnym ustaleniu, że klauzule indeksacyjne stanowią postanowienia niedozwolone, podczas gdy postanowienia te nie naruszają dobrych obyczajów, ani nie naruszają interesów kredytobiorców w sposób rażący,

- pominięciu przez Sąd faktu, że zgodną wolą stron został zawarty aneks nr (...) z dnia 10.11.2009 r., podczas gdy z dniem wejścia w życie aneksu, do rozliczeń został wprowadzony kurs sprzedaży waluty indeksacyjnej ogłaszany przez Narodowy Bank Polski, zatem zgodną wolą stron wyeliminowana została ewentualna abuzywność postanowień indeksacyjnych z powodu odesłania do kursów z bankowej tabeli kursów walut,

- błędnym uznaniu przez Sąd, że zawarta zgodną wolą stron ugoda długoterminowa z dnia 18 marca 2014 roku nie miała znaczenia dla określenia zobowiązania stron, podczas gdy zgodnie z treścią tej ugody pozwani potwierdzili wysokość zobowiązania, nie wnosili zastrzeżeń co do postanowień pierwotnej umowy kredytu nr (...), a ugoda regulowała sposób spłaty zobowiązania w złotych polskich.

2. nierozpoznanie przez Sąd istoty sprawy na skutek:

a) braku dążenia przez Sąd do utrzymania umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej zawartej zgodną wolą przez strony, której skuteczność została potwierdzona zawartym aneksem do umowy, a sposób spłaty zobowiązania po wypowiedzeniu umowy został potwierdzony przez strony zawartą ugoda - tj. przez określenie wysokości zobowiązania przy przyjęciu kursów średnich waluty CHF ogłaszanych przez Narodowy Bank Polski do czasu wypowiedzenia umowy i jej przewalutowania,

b) braku pouczenia kredytobiorców o skutkach nieważności umowy, w tym o roszczeniach przysługujących powodowi w takim wypadku i braku odebrania przez Sąd od pozwanych oświadczenia materialnoprawnego, że pomimo świadomości o skutkach nieważności umowy wyrażają oni wolę na unieważnienie umowy,

3. naruszenie przepisów prawa materialnego przez ich niewłaściwe zastosowanie, tj. art. 65 § 1 i 2 k.c. w związku z postanowieniami § 9 ust. 2 oraz § 10 ust. 3 umowy kredytu w zw. z § 6 ust. 1 umowy kredytu w zw. z art. 385¹ § 1 k.c., poprzez wadliwą ich wykładnię wyrażającą się w przyjęciu, że postanowienia indeksacyjne kredytu rażąco naruszały dobre obyczaje i jednocześnie interes kredytobiorców, ponieważ dowolnie pozwalały bankowi ustalać kursy waluty, do której był indeksowany kredyt, podczas gdy w rzeczywistości mechanizm ten ujęty w umowie, wskazywał, że kursy te były określane o konkretnej godzinie, w oparciu o rynek międzybankowy, zatem na podstawie czynników obiektywnych i niezależnych od powoda;

4. naruszenia prawa materialnego tj. art. 69 ust. 2 pkt 4a w zw. z art. 69 ust. 3 i zw. z art. 75b ustawy Prawo bankowe z dnia 29 sierpnia 1997 r. oraz w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984), poprzez Ich niewłaściwe niezastosowanie, wskutek czego pomimo wejścia w życie powyższych przepisów postanowienia indeksacyjne utraciły abuzywny charakter w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., gdyż od wejścia w życie powyższej nowelizacji Prawa bankowego zobowiązani mogli spłacać raty kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji pozyskując ją na rynku na akceptowalnych przez siebie zasadach i bez konieczności korzystania z pośrednictwa banku i oferowanych przezeń kursów wymiany,

5. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 358 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. XLIX ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. przepisy wprowadzające kodeks cywilny oraz art. 41 prawa wekslowego poprzez ich niezastosowanie do spornej umowy, w sytuacji, gdy rekonstrukcja norm umownych w oparciu o powołane przepisy doprowadziłaby do utrzymania mechanizmu indeksacji i charakteru umowy w oparciu o przepis, który nie odsyła do ustalonych zwyczajów, za to realizuje postulat utrzymania umowy i to w kształcie nienaruszającym prawa wspólnotowego;

6. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 58 ust. 1 k.c. i art 385¹ § 1 i 2 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie, to jest:

a) uznanie, że skutkiem stwierdzenia abuzywności postanowień w zakresie odesłania do bankowych tabel kursowych jest niemożność dalszego trwania umowy w ustalonym przez strony kształcie, czyli jej nieważność, podczas, gdy taki skutek przez art 385¹ § 1 i 2 k.c. nie jest przewidziany, a za hipotetycznie abuzywne może zostać uznane wyłącznie odesłanie do czynnika kompetencyjnego w postaci bankowej tabeli kursów,

b) przyjęcie nieważności umowy pomimo braku pouczenia przez Sąd pozwanych o skutkach nieważności umowy, w tym przysługujących powodowi roszczeniach w razie uznania umowy za nieważną oraz braku odebrania przez Sąd od pozwanych oświadczenia czy mają świadomość skutków uznania umowy za nieważną i czy mając ich świadomość wyrażają wolę unieważnienia umowy,

7. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 353¹ k.c. i art. 58 § 1 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na bezzasadnym uznaniu umowy za nieważną, z uwagi na przyjęcie przez Sąd, że jedna ze stron stosunku zobowiązaniowego mogła arbitralnie i jednostronnie określać wysokość zobowiązania co w konsekwencji zdaniem Sądu prowadzi do sprzeczności umowy z naturą zobowiązania, podczas gdy w rzeczywistości wysokość zobowiązania kształtowana była w oparciu o rynek międzybankowy, zatem na podstawie czynników obiektywnych i niezależnych od powoda, co zostało wskazane w §6 ust. 1 umowy, dopuszczalność zawierania umów indeksowanych jest powszechnie dopuszczalna w orzecznictwie, dopuszczalność zawierania tych umów potwierdził również ustawodawca, przepisy dotyczące abuzywności postanowień umownych są przepisami szczególnymi w stosunku do art. 58 k.c. i ewentualnie abuzywne może zostać uznane wyłącznie odesłanie do bankowych tabel kursowych, a ponadto, w orzecznictwie przyjmuje się, że postanowienia umowne tworzące mechanizm indeksacji nie stanowią postanowień dotyczących głównych świadczeń stron,

8. 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.

Mając na uwadze powyższe, powód wniósł o:

I. uchylenie wyroku w całości I przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z powodu nie rozpoznania przez Sąd I instancji istoty sprawy,

II. ewentualnie, o zmianę wyroku przez Sąd II instancji i zasądzenie solidarnie od pozwanych na rzecz powoda W. kwoty 274.036,63 złotych, w tym:

a) kwoty 262.678,42 zł wraz z odsetkami umownymi w wysokości, która na dzień wytoczenia powództwa wyniosła 10%, lecz nie przekraczającymi czterokrotności stopy lombardowej NBP liczonymi następująco:

- od kwoty 286.378,42 zł od dnia 25 sierpnia 2015 r. do dnia 31 sierpnia 2015 r.;
- od koty 284.028,42 zł od dnia 1 września 2015 r. do dnia 30 września 2015 r.;
- od kwoty 281.678,42 zł od dnia 1 października 2015 r. do dnia 30 października 2015 r.;
- od kwoty 279.328,42 zł od dnia 31 października 2015 r. do dnia 27 listopada 2015r.
- od kwoty 276.978,42 zł od dnia 8 listopada 2015r. do dnia 29 grudnia 2015r.;
- od kwoty 274.628,42 zł od dnia 30 grudnia 2015r. do dnia 28 stycznia 2016r.;

- od kwoty 272.278,42 zł od dnia 29 stycznia 2016r. do dnia 26 lutego 2016r.;
- od kwoty 270.278,42 zł od dnia 27 lutego 2016r. do dnia 31 marca 2016r.;
- od kwoty 268.478,42 zł od dnia 1 kwietnia 2016r. do dnia 29 kwietnia 2016r.;
- od kwoty 266.978,42 zł od dnia 30 kwietnia 2016r. do dnia 31 maja 2016r.;
- od kwoty 265.478,42 zł od dnia 1 czerwca 2016r. do dnia 30 czerwca 2016r.;
- od kwoty 264.178,42 zł od dnia 1 lipca 2016r. do dnia 29 lipca 2016r.;
- od kwoty 262.678,42 zł od dnia 30 lipca 2016r. do dnia zapłaty;

b) kwoty 3.983,59 zł wraz ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty;

c) kwoty 7.964,62 zł - bez odsetek.

III. o zasądzenie solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kosztów postępowania przed Sądem I i II instancji wg. norm prawem przepisanych.

Pozwani nie złożyli odpowiedzi na apelację.

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 pozwanych 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 powodowi 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 16 lipca 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.

Nie ma racji apelujący powód, o ile zarzuca Sądowi I instancji w nawiązaniu do konstrukcji przedmiotowej umowy, w tym z klauzulami indeksacyjnymi, dokonanie oceny o nieważności umowy z odwołaniem do art. 58 § 1 k.c. (jako sprzecznej z ustawą; sprzecznej z istotą umowy o kredyt) bądź art. 58 § 2 k.c. (jako sprzecznej z zasadami współżycia społecznego).

Przede wszystkim podkreślić należy, że nie jest zasadne zarzucanie Sądowi I instancji przyjęcia stanowiska, że obowiązujące przepisy prawa wykluczają możliwość konstrukcji umowy o kredyt z uwzględnieniem klauzul indeksacyjnych, tj. klauzul przeliczeniowych wzajemnych świadczeń należnych w walucie krajowej, z odwołaniem do kursu waluty obcej. Istotą takiego kredytu jest, że kredytobiorca zwraca bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu (kapitału walutowego) w walucie krajowej w wysokości zależnej od bieżącego kursu wymiany walut, wraz z odsetkami oraz ewentualnymi innymi opłatami i prowizjami. Wprost przeciwnie Sąd I instancji przyjął, że świadczeniami głównymi umowy było - z jednej strony – udzielenie kredytu w oznaczonej kwocie (świadczenie Banku), a z drugiej – zwrot kapitału kredytowego oraz odsetek i prowizji (świadczenie kredytobiorców). Zasada swobody umów nie wyklucza natomiast ustalenia wysokości wzajemnych świadczeń z odwołaniem do klauzuli indeksacyjnej odnoszącej się do kursu waluty obcej. W orzecznictwie sądowym nie budzi wątpliwości, że umowa kredytu wiążąca wysokość udzielonego kredytu oraz wysokość jego spłaty z kursem waluty obcej nie jest sprzeczna z ogólną konstrukcją umowy kredytu przewidzianą art. 69 ust.1 Prawa bankowego (tak Sąd Najwyższy m.in. w wyroku z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; w wyroku z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; wyroku z 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14; w wyroku z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; w wyroku z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16).

W okolicznościach sprawy brak jest bowiem podstaw do kwalifikacji spornej umowy kredytowej jako sprzecznej z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.). W uzupełnieniu rozważań Sądu I instancji wskazać nowiem należą, za Sądem Najwyższym (wyrok z dnia 19 września 2013 r., I CSK 651/12), że sam fakt nierównomiernego rozłożenia w umowie ryzyka osiągnięcia korzyści i nie ekwiwalentności świadczeń stron, nie oznacza w sposób automatyczny, że doszło do naruszenia zasady słuszności kontraktowej oraz uczciwego obrotu, powodującego nieważność umowy. Kwalifikacja umowy jako nieważnej z uwagi na jej sprzeczność z zasadami współżycia społecznego wymaga istnienia dalej idących przesłanek, jak choćby wykazania okoliczności, że ukształtowanie stosunku umownego w sposób widocznie krzywdzący dla jednej strony wynika ze świadomego lub spowodowanego niedbalstwem wykorzystania przez drugą stronę silniejszej pozycji. Z tego punktu widzenia istotne jest, przykładowo, czy kontrahent Banku działał pod presją faktycznej jego przewagi, czy też, czy Bank dochował staranności zawodowej w rozumieniu art. 355 § 2 k.c.

Zważyć bowiem należy, że wymaganie zgodności czynności prawnej z zasadami współżycia społecznego jest zagadnieniem „kontekstu faktycznego tj. okoliczności danego wypadku, i jakkolwiek próba uogólnień adekwatnych do każdej sytuacji z góry byłaby skazana na niepowodzenie” (tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 29 września 1987 r., III CZP 51/87; OSNCP z 1989 r., z. 1, poz. 14). Do uznania bezwzględnej nieważności umowy na podstawie art. 58 § 2 k.c. niezbędne jest zatem wykazanie konkretnych okoliczności, świadczących o sprzeczności umowy z zasadami współżycia społecznego. Sama zatem dysproporcja między wartością określonych w umowie wzajemnych świadczeń stron, czy też dysproporcja pomiędzy ryzykiem osiągnięcia korzyści bądź strat, nie jest wystarczająca dla uznania umowy za sprzeczną z zasadami współżycia. Niezbędne jest dodatkowo wykazanie, że w okolicznościach konkretnej sprawy - z uwagi, przykładowo, na cel umowy, sytuację faktyczną stron, stan świadomości stron i ich motywację, pozycję stron, sposób wykonywania umowy itp. – umowa pozostaje w kolizji z zasadami słuszności, uczciwego obrotu, uczciwości, czy też lojalności.

W sprawie nie zostało wykazane istnienie tego rodzaju okoliczności. Treść umowy stron wskazuje, iż zamieszczone w niej klauzule indeksacyjne skutkowały swobodą banku w ustalaniu zasad kreowania ostatecznej wysokości świadczenia kredytobiorców, przy braku równowagi w ustalaniu wysokości wzajemnych świadczeń oraz dysproporcji ryzyka związanego z deprecjacją waluty krajowej w stosunku do waluty przeliczeniowej. **Jak już wskazano,**

okoliczności te, same przez się, nie prowadzą do oceny spełnienia przesłanek określonych art. 58 § 2 k.c.

Ponadto trafnie w ustaleniach Sądu I instancji brak jest stwierdzenia, że pozwani znajdowali się w przymusowym położeniu, a pozwany Bank wyzyskał ich sytuację, w sposób świadomy chcąc skorzystać z ukształtowania umowy w sposób krzywdzący powodów. To wszystko w sytuacji, gdy w oczywisty sposób w sprawie nie wykazano, by faktyczny, nadzwyczajny stopień deprecjacji waluty polskiej w stosunku do franka szwajcarskiego był przewidywany przez którąkolwiek ze stron umowy w chwili jej zawierania. Jakkolwiek zatem w samej umowie zamieszczone były krzywdzące kontrahentów banku mechanizmy, to jednak w sprawie brak jest tego rodzaju okoliczności faktycznych (związanych z sytuacją samych stron, intencjonalnością działania Banku, zamiarem wykorzystania sytuacji pozwanych itp.), które pozwalałyby kwalifikować zawartą umowę jako sprzeczną z zasadami współżycia społecznego.

Odnosząc się do kolejnych 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 pozwana nie wykazała, ograniczając się do przedłożenia przedstawionego powodowi druku pouczenia, zawierającego jedynie ogólnikowe informacje. **Nie wykazała zatem, by sporne postanowienia zostały uzgodnione w następstwie indywidualnych negocjacji, w rozumieniu art. 385¹ § 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. 385¹ § 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, wyraźnej 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.UE.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. 485¹ § 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.** Należycie poinformowany konsument może też podjąć decyzję przeciwną (odmówić zgody), co spowoduje trwałą bezskuteczność (nieważność) niedozwolonego postanowienia. Względ 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 9 grudnia 2022 r. poinformował o tym obecnego jedynie pełnomocnika powoda, iż 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 16 grudnia 2022 r. pouczył pozwanych o możliwych, przewidywalnych skutkach związanych z bezskutecznością (nieważnością) umowy** - o czym został poinformowany pełnomocnik powoda pismem Sądu Apelacyjnego z tej samej daty, 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 pozwanych;
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. pozwani mogą 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 pozwanych, Sąd Apelacyjny poucza, 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 pozwani mogą być narażeni 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 pozwanych 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 określa trzytygodniowy termin do złożenia oświadczenia skierowanego bezpośrednio do zarządu powodowego banku, czy pozwani jako kredytobiorcy, pouczeni przez Sąd Apelacyjny o konsekwencjach takiego oświadczenia: **a) domagają się stwierdzenia nieważności przedmiotowej umowy kredytowej, zmienionej ugodą, czy też: b) nie domagają się stwierdzenia nieważności tejże umowy, zmienionej ugodą i potwierdzają 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 każdego z pozwanych w wyżej wymienionym terminie do przesłania sądowi odpisu pisma skierowanego w tym przedmiocie do powodowego banku.

W odpowiedzi, w wyznaczonym terminie, pozwani przesłali do Sądu pismo z dnia 10.01.2023 r., w którym oświadczyli, że „My prosimy o zastosowanie punktu a z pisma z dnia 16.12.2022 r.”. Tak więc w ocenie Sądu Apelacyjnego, pozwani w określonym terminie, po pouczeniu przez Sąd, jednoznacznie dokonali wyboru swojego stanowiska, przez brak woli utrzymania ważności umowy z abuzywnymi zapisami, wręcz oświadczyając, że domagają się stwierdzenia nieważności tej umowy.

Należy przypomnieć, że w sprawie nie ma możliwości utrzymania umowy poprzez wprowadzenie, w miejsce postanowienia niedozwolonego, regulacji zastępczej. Nie można w szczególności uznać, iż taką regulację może stanowić przepis art. 358 § 2 k.c. – przepis ten nie ma bowiem charakteru normy dyspozytywnej w rozumieniu

wynikającym z orzecznictwa TSUE. Nadto rozważania w tym zakresie są bezprzedmiotowe, skoro pozwani złożyli jednoznaczne oświadczenie o braku woli utrzymania spornej umowy.

W rezultacie spełnione zostały warunki do uznania zawartej przez strony umowy kredytowej za nieważną, co uzasadnia brak podstaw do uwzględnienia roszczenia powodowego Banku o zasądzenie od pozwanych na rzecz Banku dochodzonych kwot z tytułu wykonania tej umowy.

Na rozprawie w dniu 20 kwietnia 2023 r., na której obecny był jedynie pełnomocnik powoda, oświadczył on, odnosząc się do treści w/w pisma pozwanych z dnia 10.01.2023 r. (którego ksero zostało mu doręczone pismem Sądu z dnia 23.03.2023 r.), że jego zdaniem pismo to nie spełnia wymogu oświadczenia materialnoprawnego.

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 chybił 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. 385¹ § 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 nieważną (nieważną).

Stąd też wynika akcentowany w orzecznictwie obowiązek przewodniczącego, realizowany na podstawie art. 156¹ i 156² 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 nieważną (nieważną). W sytuacji zatem, gdy powódowie 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 ***pismo pozwanych z dnia 10.01.2023 r. nie spełnia wymogu oświadczenia materialnoprawnego i dlatego nie może wywołać skutków prawnych, jest bezzasadny, albowiem 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 pozwanych było w pełni świadome i zajęli 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.

Po pierwsze wynika to po części z faktu zasadności zarzutu powoda o braku pouczenia kredytobiorców o skutkach nieważności umowy, w tym o roszczeniach przysługujących powodowi w takim wypadku i braku odebrania przez Sąd od pozwanych stosownego oświadczenia o skutkach nieważności umowy i czy pomimo tego wyrażają oni wolę na unieważnienie umowy, ale co należy zaznaczyć, nie w kontekście braku orzeczenia o istocie sprawy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji orzekł o istocie sprawy, choć nie wszystkie rozważania prawne Sąd II instancji podzielił.

Przede wszystkim należy podkreślić, że w realiach niniejszej sprawy, upływ 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.

Z tą chwilą m.in. powód mógłby dochodzić od pozwanych roszczeń związanych z nieważnością umowy.

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 tym kontekście nie bez znaczenia pozostaje stanowisko pełnomocnika powoda wyrażone w „ostatnim słowie”, kiedy oświadczył, że jego intencją jest utrzymanie ważności umowy.

W uzasadnianiu apelacji powód podniósł, że skoro Sąd I instancji uznał, że umowa nie może być wykonywana, to miałyby miejsce nieważność następcza, a nie istniejąca od początku umowy (pierwotna), ponieważ jest skutkiem wyeliminowania przez Sąd postanowień umownych. Przepisy art. 385¹ k.c. nie przewidują nieważności pierwotnej umowy. Jak zostało wskazane w mniejszej apelacji, przepisy art. 385¹ k.c. stanowią *lex specialis* w stosunku do art. 58 k.c. Sąd I instancji bezzasadnie zatem uznał, że umowa jest nieważna na podstawie art. 58 k.c. **Z ostrożności wskazuję, że brak jest podstaw do uznania, że roszczenie ewentualne powoda z tytułu nienależnego świadczenia uległo przedawnieniu. Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy a jego wymagalność zależy od wezwania dłużnika do spełnienia świadczenia (art. 455 k.c.). (wyróżnienie własne).** Zgodnie z art. 120 par. 1 zd. 2 k.c., jeżeli wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego, bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie. Przepis ten znajduje zastosowanie do roszczeń bezterminowych, w tym do roszczeń o zwrot nienależnego świadczenia. Wobec tego, w przypadku roszczeń banku oraz roszczeń kredytobiorcy o zwrot świadczeń spełnionych w wykonaniu nieważnej umowy kredytu, początek biegu przedawnienia wyznacza chwila najwcześniejszej potencjalnej wymagalności danego roszczenia. Kluczowe znaczenie ma zatem określenie najwcześniejszego momentu, w którym wierzyciel mógł wezwać dłużnika do zapłaty, a tym będzie wyrok określający nieważność umowy wskutek istnienia w niej klauzul niedozwolonych. Ewentualnie mógłby to być moment, w którym pouczony przez Sąd kredytobiorca

o skutkach nieważności umowy i przysługujących powodowi roszczeniach, świadomie wyraziłby wolę unieważnienia umowy. **W niniejszej sprawie Sąd w ogóle zaniedbał obowiązku pouczenia kredytobiorcy o skutkach nieważności i nie odebrał od niego oświadczenia czy wyraża wolę unieważnienia umowy. Już z tego powodu wyrok powinien ulec uchyleniu w całości i przekazaniu do ponownego rozpoznania. Należy przyjąć, że takie oświadczenie miałyby charakter materialnoprawny i musiałyby zostać złożone przez Sądem osobiście przez obu kredytobiorców, po uprzednim pouczeniu przez Sąd jakie są skutki unieważnienia umowy i jakie roszczenia będą przysługiwały powodowi w razie unieważnienia umowy.**

Z przedstawionego powyżej uzasadnienia apelacji wynika wprost, że w niniejszej sprawie powód jednoznacznie dokonał wyboru roszczenia i dlatego zarzut naruszenia 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, uznać należy w tych realiach w ocenie Sądu Apelacyjnego za bezzasadny.

Ponadto należy podkreślić, że takiego roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia nie zgłoszono ani w żądaniu pozwu, ani w apelacji, ani też po bezskutecznym upływie terminu określonego przez Sąd II instancji dla pozwanych jako kredytobiorców, do złożenia oświadczenia materialnoprawnego o woli utrzymania umowy z jej abuzywnymi zapisami, skutkiem czego było od tej chwili uznanie umowy za nieważną.

Zresztą potwierdził to pełnomocni powoda, który przed zamknięciem rozprawy oświadczył, że jego zdaniem pismo pozwanych z dnia 10.01.2023 r. nie spełnia oświadczenia materialnoprawnego i dodał, że jego intencją jest utrzymanie ważności umowy.

Należy jedynie dodać, że w apelacji wskazano zresztą trafnie, że: „Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy a jego wymagalność zależy od wezwania dłużnika do spełnienia świadczenia (art. 455 k.c.).”, a wezwanie takie można skutecznie złożyć po oświadczeniu materialnoprawnym przez obu kredytobiorców, po uprzednim pouczeniu przez Sąd jakie są skutki unieważnienia umowy i jakie roszczenia będą przysługiwały powodowi w razie unieważnienia umowy.

Natomiast pełnomocni powoda zakwestionował skuteczność oświadczenia pozwanych i podtrzymał żądanie oparte na ważnej umowie, a więc podtrzymał wybór tego roszczenia.

Dlatego też, uznając apelację za bezzasadną, Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji na mocy art. 385 k.p.c.

Wobec braku żądania przez 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 pozwanych.