

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 24 lutego 2022r. Sąd Rejonowy zasądził solidarnie od pozwanych D. P. i E. P., na rzecz powoda P. (...) we W. kwotę 70.840,79 zł. wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie z ograniczeniem odpowiedzialności strony pozwanej do nieruchomości położonej w Z., dla której Sąd Rejonowy w Z. prowadzi księgę wieczystą nr (...) oraz orzekł o kosztach procesu.

Sąd Rejonowy ustalił następujący stan faktyczny. W dniu 10 października 2006r. pozwani D. P. i E. P. zawarli z (...) Bank (...) S.A. w W. umowę kredytu mieszkaniowego nr (...), mocą której Bank zobowiązał się postawić do dyspozycji kredytobiorców kredyt w kwocie (...) (...) na zakup lokalu mieszkalnego położonego w Z., przy ul. (...). Umowa została zawarta do dnia 10 października 2031 r. (25 lat). W § 5 umowy strony ustaliły, że na finansowanie zobowiązań w kraju kredyt może być wypłacony w walucie polskiej przy zastosowaniu kursu kupna dla dewiz obowiązującego w (...) S.A., w dniu realizacji zlecenia płatniczego. W § 6 umowy strony wskazały, że oprocentowanie kredytu jest zmienne. W § 10 umowy wskazano, że prowizja od udzielonego kredytu zostanie zapłacona przez kredytobiorców w walucie polskiej, zaś szacunkowy całkowity koszt kredytu wynosi 46.595,30 zł. W § 11 umowy strony wskazały, że zabezpieczenie spłaty udzielonego kredytu stanowi hipoteka zwykła w kwocie (...) (...) na zabezpieczenie kapitału i hipoteka kaucyjna do kwoty (...) (...) na zabezpieczenie odsetek, ustanowione na lokalu mieszkalnym położonym w Z. przy ul. (...). W § 13 umowy strony ustaliły, że spłata zadłużenia kredytobiorców z tytułu kredytu i odsetek będzie następowała w drodze potrącenia przez Bank swoich wierzytelności z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego kredytobiorców w walucie polskiej, w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, według obowiązującego w (...) S.A. w dniu wymagalności kursu sprzedaży dla dewiz. W § 18 ust. 4 umowy wskazano, że za każdy dzień kalendarzowy w okresie utrzymywania się zadłużenia przeterminowanego bank pobiera odsetki według obowiązującej w tym okresie stopy procentowej dla kredytów przeterminowanych i kredytów postawionych w stan natychmiastowej wymagalności, ustalonej w uchwale zarządu (...) S.A. Stopa procentowa dla kredytów przeterminowanych nie może być wyższa niż czterokrotność kredytu lombardowego (...). W § 19 umowy wskazano, że jeżeli spłata zadłużenia przeterminowanego i odsetek nastąpi w walucie innej niż waluta polska, kwota wpłaty zostanie przeliczona na kwotę stanowiącą równowartość w walucie polskiej według kursu kupna dla dewiz (aktualna tabela kursów banku). W § 22 umowy wskazano, że kredyt uważa się za spłacony, jeżeli zadłużenie po spłacie ostatniej raty kredytu i odsetek wynosi „zero” albo jeżeli w wyniku ostatecznego rozliczenia nastąpi nadpłata lub niedopłata wyrażona w walucie polskiej przy zastosowaniu kursu średniego (...). Zgodnie z § 23 ust. 1 pkt 1 umowy, Bank mógł wypowiedzieć umowę kredytu w części dotyczącej warunków spłaty w przypadku niedokonania spłaty dwóch kolejnych rat, w terminach określonych przez Bank w wysyłanych do kredytobiorcy dwóch kolejnych przypomnieniach. Pozwani dokonywali spłaty rat kredytu w złotych polskich. Wysokość ewentualnej niedopłaty Bank wskazywał pozwanym w złotych polskich i żądał jej zapłaty w polskiej walucie. Początkowo pozwani dokonywali spłaty rat terminowo, jednak na przełomie 2010 i 2011 r. z powodu problemów zdrowotnych pozwanego D. P. pozwani przestali wywiązywać się z obowiązku zapłaty rat kredytu. Pozwany otrzymywał wówczas rentę rehabilitacyjną i zwracał się do banku z prośbą o zawieszenie spłaty kredytu w związku z chorobą i brakiem możliwości wykonywania pracy zarobkowej, jednak bezskutecznie. Ostatecznie wobec niewywiązywania się przez pozwanych z obowiązku spłaty rat kredytu pismem z dnia 26 października 2011 r. Bank wypowiedział pozwanym zawartą umowę kredytu. W oświadczeniu wskazano, że zadłużenie przeterminowane wynosi 2.046,74 zł, zaś stan zadłużenia należności niewymagalnych na dzień 25 października 2011 r. wynosi 112.476,61 zł tytułem kapitału i 75,35 zł tytułem odsetek. W dniu 22 marca 2012 r. (...) S.A. wystawił przeciwko pozwanym bankowy tytuł egzekucyjny nr (...) na kwotę (...) (...) tytułem należności głównej, kwotę (...) (...) tytułem odsetek umownych od 16 czerwca (...). do 21 marca 2012 r. i kwotę (...) (...) tytułem kosztów windykacyjnych wraz z dalszymi odsetkami w wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego (...) liczonymi od kwoty (...) (...) od dnia 22 marca 2012 r. do dnia zapłaty. Postanowieniem Sądu Rejonowego w Z. (...) z dnia 3 kwietnia 2012 r. w sprawie sygn. akt (...) bankowy tytuł egzekucyjny został zaopatrzony w sądową klauzulę wykonalności. Na podstawie powyższego tytułu egzekucyjnego Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Z. (...) na wniosek (...) S.A. wszczął postępowanie egzekucyjne przeciwko pozwanym –

(...). Postępowanie to zostało umorzone postanowieniem z dnia 24 lutego 2016 r. na podstawie art. 825 pkt 1 k.p.c. W dniu 16 grudnia 2015 r. (...) S.A. zawarł z P. (...) z siedzibą we W. umowę cesji wierzytelności przysługującej bankowi wobec pozwanych, mocą której została ona w całości przeniesiona na stronę powodową wraz ze wszystkimi ustanowionymi zabezpieczeniami. Sąd Rejonowy w Z. (...) (...) dokonał w księdze wieczystej nr (...) wpisu o zmianie wierzyciela hipotecznego. W dziale IV księgi wieczystej wpisana została na rzecz strony powodowej hipoteka umowna zwykła w kwocie (...) (...) z tytułu kapitału kredytu i hipoteka umowna kaucyjna do kwoty (...) (...) z tytułu odsetek. Pozwani nadal są właścicielami nieruchomości położonej w Z. przy ul. (...). Powód w 2017 r. wystąpił do S. (...) we W. z pozwem przeciwko pozwanym o zapłatę kwoty (...) (...). Postępowanie toczyło się pod sygn. akt (...). Wyrokiem z dnia 28 listopada 2018 r. Sąd Okręgowy umorzył postępowanie co do żądania zasądzenia kwoty (...) (...) oraz oddalił dalej idące powództwo. W uzasadnieniu Sąd wskazał, że obowiązek dłużników polegał na spłacie zadłużenia w walucie polskiej, czemu odpowiadało uprawnienie do domagania się spełnienia w tej walucie. Przedmiotem zobowiązania nie była więc suma wyrażona w walucie szwajcarskiej. Sama zaś indeksacja nie przekreśla faktu, że zobowiązanie zostało wyrażone w złotych polskich. Z tego względu Sąd oddalił powództwo. Sąd Apelacyjny we W. wyrokiem z dnia 26 lutego 2020 r. w sprawie (...) oddalił apelację strony powodowej.

Rozważając tak poczynione ustalenia faktyczne Sąd Rejonowy uznał powództwo za uzasadnione w całości. Odnosząc się do podniesionego przez pozwanych zarzutu powagi rzeczy osądzonej, Sąd wskazał, że zgodnie z art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c. sąd odrzuci pozew, jeżeli o to samo roszczenie pomiędzy tymi samymi stronami sprawa jest w toku albo została już prawomocnie osądzona. W doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, że powaga rzeczy osądzonej (*res iudicata*) polega na niedopuszczalności ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy, która została już prawomocnie osądzona. Instytucja ta odnosi się tylko do tych orzeczeń, które „osądzają” sprawę, a więc merytorycznych orzeczeń rozstrzygających sporny między stronami występującymi w określonych rolach procesowych stosunek prawny w oparciu o określoną podstawę faktyczną i prawną. Zgodnie z art. 366 k.p.c. prawomocny wyrok ma powagę rzeczy osądzonej tylko co do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia, a ponadto tylko między tymi samymi stronami. Należy zatem wyróżnić podmiotowe i przedmiotowe granice powagi rzeczy osądzonej. Granice podmiotowe oznaczają tożsamość osób występujących w sprawach lub ich następców prawnych. Z kolei granice przedmiotowe powagi rzeczy osądzonej odnoszą się do kwestii czy w obu sprawach tożsamy jest przedmiot rozstrzygnięcia oraz taka sama podstawa faktyczna i prawna roszczenia. W niniejszym postępowaniu nie było wątpliwości co do tożsamości stron w tej sprawie i w sprawie zakończonej wyrokiem S. (...) we W. z dnia 26 lutego 2020 r. w sprawie (...), w której oddalono apelację od wyroku Sądu Okręgowego we W. z dnia 28 listopada 2018 r. sygn. akt (...). Różnica polegała na tym, że przedmiotem poprzednio prowadzonego postępowania było roszczenie o zapłatę kwoty (...) (...), zaś przedmiotem niniejszego postępowania jest roszczenie wyrażone w walucie polskiej. Takowe zaś nie podlegało ocenie Sądu Okręgowego we W.. Z powyższych przyczyn Sąd uznał zarzut powagi rzeczy osądzonej za chybyony.

Odnosnie natomiast zarzutu nieważności umowy kredytowej i abuzywności zamieszczonych w niej klauzul Sąd wskazał na treść art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c., zgodnie z którym 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 (§ 2). Według § 3 powołanego przepisu, nie uzgodnione 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. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (§ 4). Stosownie do art. 385<sup>(2)</sup> k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Klauzula generalna z art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. zawiera dwa kryteria oceny postanowienia umowy jako niedozwolonego, to jest dobre obyczaje i interesy konsumenta. Doktryna i orzecznictwo

wskazują, iż przez dobre obyczaje należy rozumieć zarówno zasady współżycia społecznego, a więc normy moralne wiążące w stosunkach międzyludzkich, ale również normy obyczajowe, które nie zawsze dają się kwalifikować jako reguły moralne, a które mogą mieć istotne znaczenie dla obrotu. Zgodnie z zawartym w art. 385<sup>(1)</sup> k.c. szczególnym kwalifikatorem naruszenie praw konsumenta musi być rażące. Przez rażące naruszenie interesów należy rozumieć znaczne odchylenie przyjętego uregulowania od zasady uczciwego wyważenia praw i obowiązków. Dla uznania klauzuli za niedozwoloną nie jest wystarczające ustalenie nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron umowy (sprzeczność z dobrymi obyczajami), lecz konieczne jest stwierdzenie prawnie relewantnego znaczenia tej nierównowagi w postaci rażącego naruszenia interesów konsumenta. Klauzulami abuzywnymi nie mogą być postanowienia zastrzegające główne świadczenia stron, chyba że są sformułowane niejednoznacznie. Ratio legis tego rozwiązania tkwi w tym, że świadczenia główne, a więc te, które są zasadniczym przedmiotem zobowiązania i wyznaczają jego cel, jeżeli określone są w sposób niebudzący wątpliwości, nie mogą być niezauważone przez rozsądnego konsumenta zawierającego umowę. Konsument wymaga natomiast ochrony przed postanowieniami ubocznymi, które w chwili przystąpienia do umowy mogą mu się wydawać mało istotne, a które, mimo dokonanej na pierwszy rzut oka oceny, stają się dla niego źródłem poważnych niedogodności. Sąd wskazał, że przepisy art. 385<sup>(1)</sup> § 1 i 2 k.c. służą przywróceniu równowagi kontraktowej, nie zaś w celu uprzywilejowania nierzetelnego konsumenta. Ochrony konsumenta nie można utożsamiać z bezwzględnym stawianiem interesów konsumenta ponad interesami drugiej strony. Stosowanie tej ochrony nie może prowadzić do powstania skutków obiektywnie niesprawiedliwych. Pozwani D. P. i E. P. zapłacili tylko część rat, co pokryło jedynie niewielką część kwoty kredytu. W sposób trwały i nieuzasadniony zaprzestali wywiązywania się ze swojego zobowiązania i aktualnie nie wyrażają żadnej woli spłaty jakiegokolwiek jego części, nawet na innych zasadach. Należy zatem wyraźnie odróżnić sytuację, w której kredytobiorca wywiązuje się z wziętego zobowiązania, lecz dostrzegając naruszenie swojego interesu dąży do przywrócenia równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, od sytuacji, w której dłużnik trwale zaprzestaje spłaty zobowiązania i nie wyraża woli spełnienia świadczenia. W ocenie Sądu Rejonowego, należało zgodzić się z pozwanymi, że niewątpliwie abuzywne były postanowienia umowy odnoszące się do mechanizmu denominacji kredytu do waluty obcej. A. wyraża się w zastrzeżeniu w umowie mechanizmu denominowania kredytu do waluty obcej bez jakiegokolwiek systemu ograniczającego nadmierne ryzyko konsumenta na wypadek znaczących wahań kursu walutowego, z wykorzystaniem przewagi kontraktowej Banku przy braku jednoznacznego, wyrażonego prostym i zrozumiałym językiem poinformowania konsumenta o ryzyku kursowym. Ponadto abuzywność wynika z pozostawienia Bankowi możliwości jednostronnego i dowolnego kształtowania kursu wymiany waluty, z zastosowaniem którego kredyt miał być wypłacany i spłacany oraz stosowania tzw. spreadu walutowego, to jest różnicy między kursem stosowanym dla wypłacanej konsumentowi kwoty kredytu (kurs kupna) a kursem stosowanym dla spłacanych przez konsumenta rat kapitałowo-odsetkowych (kurs sprzedaży). Postanowienia dotyczące spreadu walutowego jako ukrytego dodatkowego kosztu dla konsumentów są nie do zaakceptowania, gdyż pomiędzy kredytobiorcami a Bankiem nie dochodziło do żadnego faktycznego transferu wartości dewizowych, a wszelkie operacje odbywały się wyłącznie „na papierze”. Należało ponadto, zdaniem Sądu pierwszej instancji, zgodzić się wreszcie z pozwanymi, że o abuzywnym charakterze klauzul związanych z przeliczaniem kredytu do waluty obcej świadczy również sposób ich wprowadzenia do umowy i związane z tym obowiązki informacyjne Banku. Bank dysponował olbrzymim zapleczem prawnym, finansowym, analitycznym, posiadał wiedzę o mechanizmach rządzących rynkiem wymiany walut, kształtowaniu się kursów w przeszłości i przewidywaniach na przyszłość, a także wpływie wahań kursowych na całokształt obowiązków kredytobiorców, przez co był w stanie w sposób rzetelny i świadomy oszacować ryzyko denominowania kredytu do waluty (...). Na Banku spoczywał więc szczególnie obowiązek wyrównania dysproporcji w zakresie możliwości oszacowania ryzyka zawieranej umowy i dołożenia starań, aby konsumenci posiadali co najmniej zbliżoną sposobność oceny zagrożeń. Bank nie przedstawił pozwanym symulacji ile będzie wynosić rata kredytu w zależności od takiego czy innego wzrostu kursu franka szwajcarskiego. Nie poinformował również jaki może być scenariusz negatywny ruchu kursów walut (...) i PLN. Sąd Rejonowy odwołał się do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r. w sprawie IV CSK 309/19 uwzględniającego już treść orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r., w którym Sąd Najwyższy potwierdził, że wyeliminowanie klauzul odwołujących się do kursu walut z tabel banku-kredytodawcy nie powinno prowadzić do stwierdzenia nieważności całej umowy. Nadto Sąd Najwyższy wskazał, że rozstrzygnięcie sprawy powinno uwzględniać interesy obu stron umowy, ważyć je i odpowiadać

poczuciu sprawiedliwości. W stosunkach cywilnoprawnych nieważność umowy zachodzi w określonych sytuacjach przewidzianych w przepisach rangi ustawowej. Ustawodawca nie zaliczył do nich przepisów odnoszących się do wprowadzenia klauzul niedozwolonych. Ustawowym skutkiem stwierdzenia abuzywności postanowień zawartych w umowie jest ich bezskuteczność, a nie bezwzględna nieważność. Niedozwolone warunki mechanizmu waloryzacji świadczenia nie mogą być przesłanką nieważności całej umowy ex lege lub podstawą ustalenia nieważności przez sąd z podanych wyżej przyczyn. Przyznana konsumentowi ochrona nie może pójść tak daleko, że konsument sam będzie decydował – kierując się przy tym własnym interesem ekonomicznym – o istnieniu nawiązanego stosunku prawnego. Takie działanie byłoby nadmiernie represyjne wobec podmiotów udzielających kredytów. Ponadto, zdaniem Sądu, ochrona konsumenta ma przywrócić zachwianą równowagę stron umowy, a nie tylko karać przedsiębiorcę za wprowadzenie do umowy nieuczciwego warunku. W takiej sytuacji wierzyciel mógłby zostać pozbawiony możliwości zwrotu tego, co otrzymali kredytobiorcy, którzy uzyskaliby niczym nieuzasadnioną korzyść. Pozwani nigdy nie kwestionowali zasad spłaty kredytu, jeszcze w piśmie z dnia 30 października 2011 r. pozwany wyrażał wolę dalszej spłaty kredytu jak tylko sytuacja zdrowotna się poprawi. W ocenie Sądu pierwszej instancji w niniejszej sprawie zachodziła sytuacja, która pozwalała na dalsze utrzymanie ważności umowy, mimo stwierdzenia abuzywności o której była mowa wyżej. Możliwość zawierania umów kredytu denominowanego w świetle poglądów doktryny i orzecznictwa jest dopuszczalna. Udzielenie kredytu denominowanego (jak również indeksowanego) jest takim samym oddaniem do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwoty środków pieniężnych, zaś spłata kredytu denominowanego mieści się w pojęciu zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Legalność tych umów potwierdza również treść przepisów przejściowych (art. 4) do ustawy nowelizującej Prawo bankowe rozszerzając stosowanie art. 69 ust. 4 pkt 4a i art. 69 ust. 3 Prawa bankowego w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które w dniu wejścia w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. nie zostały całkowicie spłacone – do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. Postanowienia zawartej w dniu 10 października 2006 r. umowy kredytu mieszkaniowego nr (...) były zgodne z ogólnym pojęciem umowy kredytu jaką określa art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy - Dz.U.2002.72.665 t.j.). Stosownie do powołanego przepisu, przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Z powyższego, jak wskazał Sąd, wynikało, że przedmiotem świadczenia w umowie kredytu bankowego jest określona z góry kwota pieniędzy, a świadczeniu temu odpowiada obowiązek jej zwrotu wraz z należnymi odsetkami i opłatami. Stosownie do 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. W niniejszej sprawie kwota kredytu była pozwanym znana od samego początku zawarcia umowy, a mianowicie wynosiła (...) (...). Określenie kwoty kredytu w walucie obcej było w pełni dopuszczalne. Kredyt denominowany, a także waloryzowany, indeksowany do waluty innej niż krajowa wciąż spełnia ustawowe kryteria kredytu. Nie zasługiwały tym samym na uwzględnienie argumenty pozwanych zmierzające do podważenia samej możliwości zawarcia umowy kredytu denominowanego. Dokonując oceny treści umowy po wyeliminowaniu z niej postanowień uznawanych za abuzywne należało kierować się kryteriami obiektywnymi, nie zaś ściśle wolą stron, jaka została ujawniona przy zawieraniu umowy. Sąd wskazał, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 3 października 2019 r. C-260/18 wykluczył możliwość usunięcia luk powstałych w umowie po stwierdzeniu bezskuteczności klauzul uznanych za niedozwolone w oparciu o przepisy ogólne odwołujące się do zasad słuszności czy też zwyczajów. Jednocześnie jednak wyraźnie wskazał, iż luki takie mogą zostać usunięte przy zastosowaniu przepisów dyspozytywnych. A postanowień zawartych umowie należy oceniać według stanu na chwilę zawarcia umowy, jednakże skutki stwierdzenia nieważności postanowień umowy kredytu należy ocenić na dzień wyrokowania. W momencie zaś wyrokowania obowiązuje art. 358 § 2 k.c., a więc przepis dyspozytywny odwołujący się wprost do kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski, to jest do obiektywnego miernika prowadzącego do równowagi stron stosunku zobowiązaniowego.

Zdaniem Sądu po wyeliminowaniu z zawartej umowy kredytowej postanowień dotyczących kursów waluty z tabel Banku może ona bez przeszkód nadal funkcjonować. Umowa ta będzie w dalszym ciągu zawierać wszystkie niezbędne elementy określone w przepisach Prawa bankowego, a mianowicie oddanie do dyspozycji kredytobiorców środków pieniężnych i zwrotu kredytu wraz z odsetkami. Umowa nadal będzie prowadzić do osiągnięcia celu gospodarczego, dla którego została zawarta. Pozwani w toku postępowania nie złożyli stosownego wniosku dowodowego pozwalającego sądowni na „przeliczenie” kredytu przy zastosowaniu średniego kursu (...) franka szwajcarskiego. Mając powyższe na uwadze w ocenie Sądu należało zarzut nieważności umowy kredytowej uznać za bezzasadny, co z kolei skutkowało, zdaniem Sądu, zasadnością roszczenia strony powodowej. Odnośnie zaś wysokości dochodzonego roszczenia powód domagał się spłaty kwoty kredytu wynikającej z różnicy pomiędzy kwotą otrzymaną przez pozwanych pomniejszoną o dokonane przez nich wpłaty. Pozwani otrzymali do swojej dyspozycji kwotę 87.783,78 zł. Zaprzestali spłaty kredytu na przełomie 2010 i 2011 r. W tym czasie spłacili łącznie kwotę 28.968,13 zł. Powód dochodził więc pozostałej do spłaty kwoty kapitału wraz z nieprzedawnionymi odsetkami za okres trzech lat przed dniem wniesienia pozwu. Kwota należności głównej wynosi 58.815,65 zł (87.783,78 - 28.968,13). Powód przyjął przy tym korzystne dla pozwanych rozwiązanie, że całość wpłat dokonywanych przez pozwanych została zaliczona na poczet kapitału, a zatem całkowicie pominięto odsetki umowne stanowiące wynagrodzenie za korzystanie z kapitału. Odsetki ustawowe za opóźnienie zostały naliczone od kwoty kapitału za ostatnie trzy lata przed wytoczeniem powództwa i wyniosły 12.025,14 zł. Wysokość tych odsetek i sposób ich obliczenia nie budziły wątpliwości. Odnośnie zarzutu nieważności ustanowienia hipoteki należało stwierdzić, że skoro nie mogło być mowy o nieważności umowy, nie można mówić również o nieważności ustanowienia hipotek. Skoro bowiem zobowiązanie wynikające z przedmiotowej umowy kredytowej jest ważne, to ważne jest również związane z nią zabezpieczenie hipoteczne. Z treści art. 68 § 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece wynika zasada tożsamości waluty wierzytelności i hipoteki stanowiącej dla niej zapieczenie. Jednak zasada ta nie jest obligatoryjna, stronom przysługuje swoboda jeżeli chodzi o wybór waluty hipoteki. Pogląd ten został przyjęty przez Sąd Najwyższy, między innymi w wyroku z dnia 18 maja 2016 r. sygn. akt V CSK 88/16. Co do zarzutu bezskuteczności wypowiedzenia umowy należało, w ocenie Sądu uznać, że czynność ta została przeprowadzona prawidłowo, treść oświadczenia o wypowiedzeniu była pozwany znana, co wynikało z załączonych potwierdzeń odbioru korespondencji. Pozwani otrzymawszy te dokumenty nie negowali tej czynności, nie kwestionowali zasadności złożonego oświadczenia, nie przedstawili żadnych dowodów wskazujących na ich sprzeciw. Pozwani sami przyznawali, że na przełomie 2010 i 2011 r. zaprzestali spłaty kredytu, wypowiedzenie umowy w tych warunkach nie było więc dla nich zaskoczeniem. Nie budziło wątpliwości, że wobec braku spłaty kredytu wypowiedzenie było jak najbardziej uzasadnione. Należało również zauważyć, że ani umowa kredytu, ani przepisy prawa nie przewidują konsekwencji dla ewentualnego niewysłania przypomnień co do płatności rat. Nawet gdyby pozwani nie otrzymali takowych przypomnień, to nie sposób z takiego stanu rzeczy implikować bezskuteczności wypowiedzenia. Odnośnie podniesionego przez pozwanych zarzutu bezskuteczności cesji wierzytelności Sąd Rejonowy uznał, iż brak było jakichkolwiek przesłanek potwierdzających jego zasadność. Zarzut ten pozwani wywodzili z tego, że na załączniku do umowy cesji wierzytelność przysługująca względem pozwanych została określona w walucie (...). Należało jednak przyjąć, że załącznik zawierał cały szereg danych odnoszących się do sprzedanej wierzytelności takich jak imiona i nazwiska pozwanych, ich adres zamieszkania, nr pesel, nr umowy kredytowej, data jej zawarcia, nazwa produktu bankowego, okres kredytowania, które to dane w wystarczający sposób określały wierzytelność będącą przedmiotem cesji. Biorąc te dane pod uwagę nie było w ocenie Sądu żadnych wątpliwości jaka wierzytelność została scedowana na powoda. Okoliczność, że kwota wierzytelności została wskazana w walucie szwajcarskiej, a nie polskiej nie miała żadnego wpływu na ważność i skuteczność zawartej umowy przelewu wierzytelności, co znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który m. in. w wyroku z dnia 5 listopada 1999 r. III CKN 423/98 uznał, że nawet ewentualne niedokładności w wykazie wierzytelności nie stanowią przeszkody uznaniu za skuteczne zbycia takiej wierzytelności. Sąd ponadto zwrócił uwagę na treść art. 79 ust. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, zgodnie z którym, hipoteka nie może zostać przeniesiona bez wierzytelności, którą zabezpiecza. Jeżeli zatem powód został wpisany do księgi wieczystej jako wierzyciel hipoteczny, to musiał skutecznie nabyć wierzytelność, którą hipoteka zabezpiecza. Obalenie zaś domniemania wynikającego z treści księgi wieczystej i wpisu o charakterze konstytutywnym może nastąpić wyłącznie w toku postępowania o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym. Wpis do księgi wieczystej stanowi, w ocenie Sądu Rejonowego, dla wierzyciela hipotecznego wystarczającą legitymację

do dochodzenia roszczenia, a także jest wystarczający do udowodnienia istnienia wierzytelności. Pozwani ponadto podnieśli zarzut przedawnienia roszczenia wskazując, że przedawnieniu uległy wierzytelności osobiste przeciwko pozwany. Zgodnie z treścią art. 118 k.c. dla roszczeń okresowych oraz związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej termin przedawnienia wynosi trzy lata. Niewątpliwie roszczenie powoda ma związek z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą, tak więc należy zastosować w tym wypadku trzyletni termin przedawnienia. Należy przy tym wziąć pod uwagę, że od czasu wejścia w życie ustawy nowelizującej (9 lipca 2018 r.) koniec terminu przedawnienia przypada na ostatni dzień roku kalendarzowego, chyba że termin przedawnienia jest krótszy niż dwa lata. Zgodnie natomiast z art. 120 § 1 k.c. bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne. Jeżeli wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego, bieg terminu rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie. Pojęcie wymagalności nie zostało w ustawodawstwie zdefiniowane, jednak w literaturze i orzecznictwie zgodnie przyjmuje się, że jest to sytuacja, w której dla uprawnionego (wierzyciela) otwiera się możliwość domagania się od zobowiązanego (dłużnika), aby zaspokoił roszczenie, a zatem by zachował się zgodnie z treścią ciążącego na nim zobowiązania. Stan ten, co do zasady, otwiera też drogę do skutecznego dochodzenia roszczenia przed sądem. Kredyt niewątpliwie jest zobowiązaniem terminowym. Każda rata kredytu jest wymagalna z upływem jej płatności ustalonym w harmonogramie spłat, a tym samym każda ulega osobnemu przedawnieniu. Może jednak dojść do wypowiedzenia umowy kredytu i wówczas zmianie ulegnie termin wymagalności, ale tylko rat przyszłych. Wypowiedzenie umowy kredytowej jest czynnością jednostronną banku i następuje po zaistnieniu jednej z przesłanek wskazanych w umowie. Podstawę prawną jej dokonania stanowi art. 75 ust. 1 ustawy Prawo bankowe, zgodnie z którym, w przypadku niedotrzymania przez kredytobiorcę warunków udzielenia kredytu albo w razie utraty przez kredytobiorcę zdolności kredytowej bank może obniżyć kwotę przyznanego kredytu albo wypowiedzieć umowę kredytu. Z kolei umowa kredytowa precyzuje zdarzenia, w których możliwe jest wypowiedzenie umowy. Należy jednak wskazać, że dochodzone roszczenie ma charakter rzeczowy, a zatem jest ograniczone do odpowiedzialności z nieruchomości i w całości mieści się w kwocie hipotek ustanowionych na rzecz strony powodowej. Roszczenie w zakresie kapitału w wysokości 58.815,65 zł mieści się w całości hipoteki umownej zwykłej ((...) (...)). Zastosowanie zatem w ocenie Sądu miał więc przepis art. 77 ustawy o księgach wieczystych i hipotece (w brzmieniu obowiązującym w dacie ustanowienia hipoteki), zgodnie z którym przedawnienie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką nie narusza uprawnienia wierzyciela hipotecznego do uzyskania zaspokojenia z nieruchomości obciążonej. Przepisu tego nie stosuje się do roszczenia o odsetki. W zakresie natomiast odsetek należało wskazać, iż powód domagał się jedynie odsetek ustawowych za opóźnienie za okres trzech lat przed wytoczeniem powództwa, a więc za okres, w którym odsetki nie uległy przedawnieniu. Z powyższych względów Sąd Rejonowy zasądził solidarnie od pozwanych D. P. i E. P. na rzecz strony powodowej kwotę 70.840,79 zł na podstawie art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe uwzględniając tym samym powództwo w całości. O ograniczeniu odpowiedzialności pozwanych Sąd orzekł na podstawie art. 319 k.p.c. Z istoty hipoteki wynika, iż dłużnik hipoteczny odpowiada przed wierzycielem wyłącznie posiadaną przez siebie nieruchomości obciążoną hipoteką, co oznacza, że egzekucja prowadzona w stosunku do dłużnika rzeczowego może być skierowana wyłącznie do obciążonej hipoteką nieruchomości. Stąd też Sąd ograniczył odpowiedzialność strony pozwanej do nieruchomości położonej w Z. objętej księgą wieczystą nr (...). Orzeczenie w zakresie odsetek oparto na art. 481 k.c. Zgodnie § 1 tego przepisu, jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za opóźnienie, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Odsetki za opóźnienie należą się więc zarówno bez względu na szkodę poniesioną przez wierzyciela, jak i zawinięcie okoliczności opóźnienia przez dłużnika. W oparciu o powyższy przepis Sąd Rejonowy zasądził odsetki ustawowe za opóźnienie od kwoty 70.840,79 zł od dnia 7 września 2020 r., to jest od dnia wniesienia pozwu. O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wnieśli pozwani, zaskarżając go w całości i zarzucając naruszenie:

1. przepisów prawa materialnego:

- art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1, art. 7 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993.w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE .L Nr 95, str. 29), poprzez ich niewłaściwą wykładnię,
- art. art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c., poprzez jego błędne zastosowanie,
- art. 65 k.c. w zw. z art. 58 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego w brzmieniu z dnia zawarcia umowy, poprzez błędną wykładnię przepisów umowy kredytu,
- art. 3 w zw. z art. 71 i art. 10 ustawy o księgach wieczystych i hipotece w brzmieniu sprzed 20 lutego 2011r., poprzez ich błędną wykładnię,
- art. 68 ust. 3 ustawy o księgach wieczystych i hipotece w brzmieniu obecnym, poprzez jego zastosowanie,
- art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 68 ustawy o księgach wieczystych i hipotece w brzmieniu sprzed 20 lutego 2011r. w zw. z art. 10 ust. 2 ustawy o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw z dnia 26 czerwca 2009r. (Dz. U. nr 131, poz. 1075), poprzez ich niezastosowanie,
- art. 65 kc, poprzez błędną wykładnię § 23 ust. 1 pkt umowy kredytu,
- art. 77 ustawy o księgach wieczystych i hipotece w brzmieniu sprzed 20 lutego 2011r. oraz art. 117 § 1 i 2<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 118 k.c. w zw. z art. 481 kc poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie,

2. przepisów prawa procesowego, mające wpływ na treść rozstrzygnięcia:

- art. 233 § 1 i 2 kpc w zw. z art. 232 zd. 1 w zw. z art. 6 kc, polegające na newszechstronnej i dowolnej ocenie materiału dowodowego,
- art. 233 § 1 kpc, polegające na dowolnym i newszechstronnym rozważeniu zebranego materiału,

3. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z zebranymi dowodami polegającą na:

- pominięciu, iż wypowiedzenie umowy kredytu nie zostało poprzedzone dwoma przypomnieniami, o których mowa w § 23 ust. 1 pkt 1 umowy,
- zaniechaniu jednoznacznego ustalenia, że unieważnienie umowy byłoby dla konsumentów korzystne, a pozwani kredytobiorcy wprost opowiedzieli się za eliminacją z umowy klauzul abuzywnych dotyczących mechanizmu denominacji, wyrazili zgodę na unieważnienie umowy w całości i sprzeciwili się uzupełnianiu luk powstałych po usunięciu niedozwolonych postanowień umownych.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwani wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie na rzecz każdego z nich kosztów procesu za obie instancje.

Z najdalej posuniętej ostrożności procesowej pozwani zgłosili zarzut przedawnienia roszczeń dochodzonych przez powoda w niniejszym postępowaniu.

Sąd Okręgowy rozpoznając apelację oparł się na ustaleniach faktycznych Sądu Rejonowego i zważył co następuje. Apelacja powodów jest uzasadniona, a jej zasadność wynikała już z trafnie podniesionych zarzutów dotyczących nieważności umowy kredytowej z 10 października 2006r. zawartej między pozwanymi, a poprzednikiem prawnym strony powodowej (...) Bank (...) S.A. w W., a w konsekwencji braku skutecznego powstania hipoteki, z której powód wywodził żądanie objęte pozwem oraz zarzutów dotyczących możliwości badania w niniejszym postępowaniu zgodności wpisu hipoteki zabezpieczającej roszczenie wobec pozwanych z tytułu powyższej umowy kredytu, z rzeczywistym stanem prawnym.

Sąd Okręgowy podziela rozważania Sądu pierwszej instancji dotyczące uznania przez ten Sąd za abuzywne postanowień umowy odnoszących się do sposobu ustalenia mechanizmu denominacji kwoty kredytu do waluty obcej, a które zawierały się m.in. w § 5 ust. 1 i 4, § 13 ust. 7, § 18 ust. 1 i § 19 umowy kredytu z 10 października 2006r. Jednak w ocenie Sądu Odwoławczego, skutkiem teje abuzywności wskazanych postanowień umowy, jak trafnie podnosi apelacja, a wbrew stanowisku Sądu pierwszej instancji, była nieważność umowy, co powodowało utratę jej bytu wobec tego, że na skutek eliminacji klauzul określających główne świadczenia stron nie mogła być ona wykonywana, o czym w dalszych rozważaniach. Poszerzenia wywodów Sądu pierwszej instancji wymaga natomiast argumentacja dotycząca przyczyn teje abuzywności powyższych postanowień niedozwolonych umowy w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 kc, wywołujących wyżej wskazany skutek nieważności całej umowy. Zdaniem Sądu Okręgowego, jak przyjął Sąd pierwszej instancji, strony mogły umówić się na kredyt denominowany do waluty obcej (art. 353<sup>(1)</sup> k.c.). Istotne było jednak to, czy obie strony miały realny wpływ na treść umowy jaką się związały. To, że jedna ze stron jest konsumentem, a druga bankiem - przedsiębiorcą - czyli podmiotem silniejszym, nie uprawniało do kształtowania treści stosunku prawnego w sposób korzystniejszy dla strony silniejszej w tym sensie, że tylko bankowi znany był mechanizm ustalania kursu waluty, który wpływał zarówno na wysokość powstałego zobowiązania, jak i na koszty kredytowe ponoszone przez pozwanych. Wskazane klauzule waloryzacyjne były sformułowane w taki sposób, że pozwani nie mieli możliwości rozszyfrowania i poznania zasad działania tego mechanizmu, a w konsekwencji nie byli w stanie ocenić ostatecznej wysokości własnego zobowiązania i tym samym skutków ekonomicznych wynikających z zawartej umowy kredytu oraz rzeczywistego ryzyka związanego z zawarciem spornej umowy. Zatem odesłanie zawarte w umowie kredytu do tabeli kursów dawało bankowi możliwość ustalania w sposób dowolny wysokości stosowanego przez tenże bank kursu waluty, co stanowi naruszenie dobrych obyczajów. Należy przy tym wskazać, że możliwość uznania postanowień umownych za niedozwolone (abuzywne, nieuczciwe) wymaga zakwalifikowania ich albo jako postanowień, które nie określają głównych świadczeń stron, albo jako postanowień określających te główne świadczenia stron (w tym cenę lub wynagrodzenie), które nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. W najnowszym orzecznictwie (zob. m. in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17 i dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18) nie budzi już wątpliwości, że klauzula denominacyjna zawarta w umowie stanowiła element określający wysokość świadczeń kredytobiorców. Jeśli zważyć, że stosownie do art. 69 ust. 1 Prawa bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu, wówczas nie powinno budzić wątpliwości, że obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu stanowi główne świadczenie kredytobiorców. Skoro tak, trudno podzielić stanowisko, że klauzula denominacyjna nie odnosiła się bezpośrednio do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego, a zatem do oddania i zwrotu sumy kredytowej, skoro kształtowała wysokość tej sumy i miała wpływ na kształt zobowiązania pozwanych. Jak zostało zatem powyżej przesądzone, analizowane w niniejszym postępowaniu klauzule denominacyjne zawarte w umowie kredytu określają główne świadczenia stron. Aby dokonać dalszej oceny abuzywności tych klauzul konieczne zatem było również ustalenie, czy zostały wyrażone w sposób jednoznaczny. W ocenie Sądu, jest oczywiste, że klauzula przewalutowania nie kształtowała uprawnień i obowiązków stron w sposób jasny i klarowny. Pozwani nie byli bowiem w stanie na ich podstawie oszacować kwoty, którą będą musieli świadczyć w przyszłości. Zatem zapisy w umowie nosiły cechy uznaniowości i dowolności. Wynika więc z powyższego, że tylko bank wiedział jakie kryteria przyjmuje do ustalania kursów, a pozwani mogli się o nim dowiedzieć dopiero po zwróceniu się do banku o przedstawienie tej wysokości. Nie znając powyższych kryteriów, współczynnika, który stosował bank, pozwani nie mogli zatem sami nawet ustalić w jakiej wysokości kształtuje się ich zobowiązanie względem banku, ani czy bank dokonuje prawidłowych wyliczeń i zasadnie domaga się zapłaty raty w takiej, a nie innej wysokości. Powyższe skutkowało tym, że to na pozwanych (konsumentów) przerzucono konsekwencje wzrostu kursu waluty franka szwajcarskiego, a przede wszystkim sposobu wyliczenia stopnia tego wzrostu. Zatem na podstawie takiego sposobu ustalania kursów, konsument wciąż nie był bowiem w stanie ustalić, jaki konkretnie kurs przyjmuje bank, według którego ustala wysokość raty, a wcześniej jaką realnie kwotą zostanie obciążony w chwili wypłaty kredytu. Konkludując, zagwarantowane dla siebie przez bank prawo do samodzielnego ustalania kursu zakupu i sprzedaży waluty kredytu na podstawie bliżej nieokreślonych



przesłanek, których w żaden obiektywny sposób nie można było zweryfikować, w szczególności nie mogli tego uczynić kredytobiorcy, którzy są konsumentami, przesądzało o tym, że klauzule denominacyjne nie zostały wyrażone w sposób jednoznaczny. Pozwani z uwagi na niejasne postanowienia umowne, nie mieli zatem możliwości ustalenia jaką kwotą realnie zostali obciążeni w chwili wypłaty kredytu (§ 5 ust. 1 i 4 umowy), ani też jak zmiana kursu będzie przekładała się na zmianę wysokości rat (§ 13 ust. 7 umowy). Resumując zatem, zagwarantowane przez bank prawo do samodzielnego ustalania kursu zakupu i sprzedaży waluty kredytu na podstawie bliżej nieokreślonych przesłanek, których w żaden obiektywny sposób nie można było zweryfikować, w szczególności, jak już wskazano, nie mogli tego uczynić kredytobiorcy, którzy są konsumentami, przesądzało o tym, że klauzule denominacyjne nie zostały wyrażone w sposób jednoznaczny. Także wyżej wskazane postanowienia umowy przewidujące, że uruchomienie kredytu następuje w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty w walucie (...) po kursie kupna dewiz obowiązującym w Banku w dniu uruchomienia kredytu oraz, że kredytobiorca zobowiązany jest dokonywać spłaty rat kredytu w złotych obliczonych według kursu sprzedaży dewiz w walucie (...), ogłaszanego przez bank na dzień spłaty (tzw. klauzula spreadowa), są postanowieniami abuzywnymi w zakresie, w jakim odwołują się do kursu obowiązującego w banku, a zatem wynikającego z opracowywanych przez niego tabel (zob. uzasadnienie wyroku S. (...) w Warszawie z 22 września 2020r., V Ca 143/20 i uzasadnienie wyroku S. (...) w Katowicach z 14 sierpnia 2020r., I ACa 865/19). Natomiast powyższa klauzula spreadowa, odmiennie od klauzuli denominacyjnej, określała już świadczenie uboczne strona, a zatem z powyższych względów, na podstawie art. 385<sup>(1)</sup> § 1 kc, podlegała ocenie jako kształtująca prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając interesy pozwanych jako konsumentów. Skutkiem zastosowania klauzuli denominacyjnej w wyżej wskazany sposób, a zatem z odniesieniem do tabeli banku, było zatem również to, że pozwani w dniu zawarcia umowy, który różnił się od dnia wypłaty kredytu, co wynika z zeznań pozwanego (k. 195 odwr.) nie znali jego wysokości, a jak ponadto wskazuje treść powyższych zeznań D. P., wypłata kredytu nastąpiła po 3-4 dniach od zawarcia umowy i już w tym czasie miała miejsce zmiana kursu franka szwajcarskiego.

Sąd Okręgowy również podzielając rozważania Sądu pierwszej instancji odnośnie kwestii wypełnienia przez bank obowiązków informacyjnych w zakresie obarczenia konsumenta ryzykiem kontraktowym, także w tym przedmiocie dostrzega potrzebę uzupełnienia argumentacji Sądu pierwszej instancji. Przede wszystkim zatem, w okolicznościach rozpoznawanej sprawy, jak wynika z zeznań pozwanego, doradca w banku namawiała go do kredytu we frankach szwajcarskich, wskazując na stabilny kurs tej waluty oraz zaprezentowała przygotowaną symulację kredytu złotówkowego i we frankach, czym go przekonała, jak zeznał pozwany. Ponadto pozwany nie pamiętał, aby doradca ostrzegła go przed ewentualnym wzrostem kursu franka. Nadto w niniejszej sprawie znamionnym jest, że strona powodowa nie przedstawiła żadnych dowodów, z których jakkolwiek wynikałoby wypełnienie przez bank obowiązku informacyjnego, a zatem okoliczności dotyczące tej kwestii wynikały jedynie z zeznań pozwanych, co do których, powód nie podjął nawet żadnej próby ich kwestionowania. Wskazać zaś należy, że nie jest wystarczające nawet wskazanie w umowie, iż ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca oraz odebranie od niego oświadczenia o standardowej treści, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty, zmiennym oprocentowaniu, przedstawieniu propozycji uzyskania kredytu złotówkowego bez mechanizmu indeksacji czy denominacji do waluty obcej i wyborze tego ostatniego kredytu. Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, na nabycie nieruchomości stanowiącej z reguły dorobek życia czy znacznej części życia przeciętnego konsumenta, mechanizmu działania ryzyka kursowego, wymagało szczególnej staranności banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak aby konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. Bank wystawiał na nieograniczone ryzyko kursowe kredytobiorców, którzy nie mieli zdolności kredytowej do zaciągnięcia kredytu złotówkowego, czego jako profesjonalista był świadomy, oferując tego rodzaju produkt celem zwiększenia popytu na swoje usługi. W takim stanie rzeczy przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od uzyskanej w następstwie kredytu, mimo dokonywania regularnych spłat (zob. m. in wyroku uzasadnienie Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18). Zamieszczenie w umowie lakonicznego i ogólnego oświadczenia kredytobiorców o poinformowaniu go przez bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz zasadach funkcjonowania

kredytu waloryzowanego, nie czyni zatem zadość obowiązkowi informacyjnemu. Wskazać jednocześnie należy, że przedstawienie wykazów historycznych czy symulacji wahan kursu w przeszłości jedynie w zakresie kilku czy kilkunastu punktów procentowych, nie sposób uznać za jasną i rzetelną informację. Symulacja winna przedstawiać również wysokość raty kredytu w sytuacji, gdyby kurs waluty znacznie wzrósł tj. o 50 czy nawet 100 %. Dopiero taka symulacja mogłaby zobrazować konsumentowi faktyczne ryzyko (zob. też uzasadnienie wyroku S. (...) we W. z dnia 21.06.2022r. I ACa 1734/21). Należy też zauważyć, że w zaleceniach Europejskiej Rady ds. Ryzyka Systemowego z dnia 21 września 2011 roku 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”. Z tych zatem względów i w wyżej wskazanych okolicznościach sprawy, nie można przyjąć, przy ocenie abuzywności postanowień umowy kredytowej, a w konsekwencji jej nieważności, należytego wypełnienia obowiązku informacyjnego przez bank.

Mając na uwadze powyższe rozważania co do kwestii zakresu spełnienia obowiązku informacyjnego banku, odnośnie wyżej wskazanych informacji dotyczących istoty klauzuli denominacyjnej, spełniony został również wymóg uznania warunków umowy za abuzywne wobec braku indywidualnych uzgodnień istnych warunków tejże umowy (art. 385<sup>1</sup> § 1 kc), które zadecydowały o przyjęciu jej nieważności. Nieuzgodnione indywidualnie są bowiem 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. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.). Z treści przepisu art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. wynika zaś domniemanie, że jeżeli przedsiębiorca posługuje się wzorcem umowy, z którego przejmuje postanowienia, te postanowienia nie zostają indywidualnie uzgodnione z konsumentem. Co istotne, zgodnie z § 4 tego artykułu ciężar dowodu obalenia domniemanie w niniejszej sprawie spoczywa na przedsiębiorcy posługującym się konkretnym wzorcem, gdyż ów ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c.), a więc w praktyce na przedsiębiorcy, który dąży do wyłączenia postanowienia spod kontroli przewidzianej w art. 385<sup>1</sup> k.c. Oceniając natomiast, czy postanowienie było przedmiotem indywidualnych negocjacji, należy odróżnić negocjacje rzeczywiste od pozornych (pozorowanych), które mają miejsce np. wtedy, gdy przedsiębiorca wyrażał skłonność do rozmów dotyczących określonego postanowienia, jednakże w praktyce nigdy od nich nie odstępował (zob. J. Gudowski, red., „Kodeks cywilny. Komentarz”. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, wyd. II, stan prawny: 1 grudnia 2017r., wyd. Lex, komentarz do art. 385<sup>1</sup> kc). Jak już wskazano we wcześniejszych rozważaniach istotnym w sprawie jest, że nie podlegały przy zawarciu umowy realnym indywidualnym uzgodnieniom z pozwanymi, a ukształtowane zostały na podstawie wzorca umownego, postanowienia umowy dotyczące wypłaty i spłaty kredytu w złotych po przeliczeniu według określonych w umowie (w istocie we wzorcu) sposobów ustalenia kursów tego przeliczenia. Wykazanie tego rodzaju indywidualnych uzgodnień bez wątplenia zaś obciążało, o czym już wyżej, stronę powodową, co wynika z powołanego przepisu art. 385<sup>1</sup> § 4 kpc., a z czego powód, jako następca prawny banku (pomimo podniesienia przez pozwanych już w sprzeciwie on nakazu zapłaty abuzywnego charakteru postanowień umowy, a w konsekwencji jej nieważności) się nie wywiązał, bo podobnie jak odnośnie obowiązku informacyjnego przy zawarciu umowy, nie przedłożył na te okoliczności żadnych dowodów (zob. też uzasadnienia wyroków: S. (...) w Szczecinie z 12 marca 2020r., I ACa 257/19 i S. (...) w Katowicach z 14 sierpnia 2020r., I ACa 865/18). Jak natomiast wynikało z jednolitych zeznań pozwanych, co do których wiarygodności powód także nie podjął żadnych prób ich podważenia, umowa została zawarta na podstawie przedstawionego przez bank wzorca i przez niego wypełnionego oraz której treść nie była negocjowana, w tym również takim negocjaczom nie podlegał sposób ustalania kursów walut. Istotnym dla oceny zawartej przez strony umowy, przez pryzmat abuzywności jej postanowień w myśl art. 385<sup>1</sup> kc, było więc jej zawarcie bez indywidualnych uzgodnień, na podstawie rozwiązań przyjętych we wzorcu, w odniesieniu do wyżej wskazanych kluczowych kwestii wypłaty i spłaty kredytu w złotych po przeliczeniu, według określonych w tymże wzorcu umowy sposobów ustalania kursów tego przeliczenia, a zatem na podstawie wskazywanych już tabel banku. Bez znaczenia natomiast dla tej oceny są te elementy umowy, które niewątpliwie zostały określone w wyniku obopólnego uzgodnienia przez jej strony, a które zawsze muszą w umowie zostać oznaczone indywidualnie (podobnie jak np. oznaczenie daty umowy, okresu kredytowania, czy danych kredytobiorcy), a dotyczące kwoty kredytu, okresu kredytowania, oprocentowania kredytu,

zestawienia rat i odsetek, czy wyboru dnia uchronienia wypłaty (gdy przecież kurs waluty na ten dzień nadal był ustalany według tabel banku). Także nawet fakt poinformowania przez bank o ryzyku kursowym, jak i podpisanie przez kredytobiorców oświadczenia o zapoznaniu się z tym ryzykiem (a nawet te okoliczności nie zostały w niniejszej sprawie wykazane) nie świadczyłby jeszcze o tym, że przedstawiciel banku, z którym pozwani procedowali zawarcie umowy kredytowej poruszał z nimi kwestię zasad funkcjonowania mechanizmu indeksacji. Również nawet sam fakt podpisania oświadczenia o zapoznaniu się z ryzykiem kursowym, nie rzutuje więc jeszcze w żaden sposób na ocenę kwestionowanych klauzul pod kątem spełnienia wymogu indywidualnego uzgodnienia ich treści z konsumentem. W oparciu o te okoliczności nie można nawet domniemywać (art. 231 k.p.c.), aby takie uzgodnienia z pozwanymi były prowadzone. Z samego bowiem faktu niejasności i braku faktycznego doprecyzowania mechanizmu denominacji pośrednio wywodzić można, iż kwestia ta w ogóle nie była poruszana, a tym bardziej wyjaśniana pozwanym. Trudno zakładać, że strona która stoi przed decyzją zawarcia umowy kredytowej na okres 25 lat, świadomie zgodziłaby się na warunki umowy, które są dla niej niejasne i nie dają się zweryfikować według przewidywalnych kryteriów (zob. też uzasadnienie wyroku S. (...) we W. z dnia 21.06.2022r. I ACa 1734/21). Z powyższych zatem przyczyn, dokonując oceny abuzywności postanowień umowy, prowadzącej do jej nieważności, spełniona została również przesłanka z art. 385<sup>1</sup> § 1 kc niezgodnienia indywidualnego postanowień umowy. W kontekście tych rozważań, nie ma znaczenia dla istoty rozpoznania zasadności żądania strony powodowej okoliczność wskazana przez Sąd Rejonowy, że pozwani zapłacili tylko część rat, co pokryło jedynie niewielką część kwoty kredytu i w sposób trwały zaprzestali wywiązywania się ze swojego zobowiązania oraz aktualnie nie wyrażają woli spłaty jakiegokolwiek jego części, nawet na innych zasadach. Sposób wykonywania umowy przez strony nie ma bowiem znaczenia dla oceny czy postanowienia umowne są niedozwolone na podstawie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., a oceny tej dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, co wynika już z przepisu art. 385<sup>2</sup> kc (zob. też uchwałę 7 sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018r., III CZP 29/17 oraz uzasadnienie S. (...) w Katowicach z 14 sierpnia 2020r., I ACa 865/18). Ponadto dla charakterystyki sankcji przewidzianej w art. 385<sup>1</sup> k.c. istotne jest przede wszystkim stwierdzenie, że w świetle art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 klauzula abuzywna nie wiąże konsumenta, co sąd ma obowiązek uwzględnić z urzędu - jeżeli dysponuje niezbędnymi danymi - a zatem także wtedy, gdy konsument nie wystąpił z żądaniem stwierdzenia jej nieważności. Żądania takiego zaś nie można ograniczyć żadnym terminem. Ów brak związania oznacza, że klauzula nie wywołuje wobec konsumenta żadnych skutków. Należy ją traktować jakby nigdy nie istniała (nieskuteczność ab initio albo ex tunc), a świadczenia spełnione na jej podstawie, także przed stwierdzeniem abuzywności klauzuli, trzeba traktować jako nienależne i podlegające zwrotowi (zob. uchwałę 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021r., III CZP 6/21).

Jak już wskazano na wstępie rozważań Sąd Okręgowy nie podziela stanowiska Sądu Rejonowego, że niedozwolone warunki mechanizmu waloryzacji świadczenia nie mogły skutkować nieważnością całej umowy. Sąd Najwyższy dokonując podsumowania dotychczasowych poglądów orzecznictwa w zakresie tzw. spraw frankowych w wyroku z dnia 27 lipca 2021 r. (sygn. akt V CSKP 49/21), wskazał, że nieuprawnione jest zastąpienie przez sąd postanowień niedozwolonych innymi, polegającymi np. na odwołaniu się do kursu walut stosowanego przez Narodowy Bank Polski. Możliwość takiej zmiany umowy przez sąd stoi w sprzeczności z celami prewencyjnymi dyrektywy 93/13, gdyż przedsiębiorcy wiedzieliby, że nawet w razie zastosowania klauzuli niedozwolonej umowa zostanie skorygowana przez sąd w sposób możliwie najpełniej odpowiadający ich woli, a jednocześnie dopuszczalny w świetle przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych. Nie istnieją przepisy o charakterze dyspozytywnym, które mogłyby zastąpić niedozwolone postanowienie umowy przewidujące indeksację do waluty obcej (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 28.09.2021 r., I CSKP 74/21). Sąd Okręgowy podziela ponadto pogląd prezentowany przez (...) co do braku – co do zasady – podstaw do zastępowania przez Sąd bezskutecznej klauzuli waloryzacyjnej innym postanowieniem (wyrok z 30 kwietnia 2014 r., (...) w sprawie A. K., H. R. przeciwko (...)). Gdyby taki mechanizm (uzupełniania) uznać za powszechny prowadziłoby to, jak także wskazał Trybunał, do niepożądanego zjawiska, w którym każdy przedsiębiorca mógłby wprowadzać nieuczciwe warunki w umowie licząc, że nie każdy kontrahent zakwestionuje je w drodze procesu, a jeśli już do niego dojdzie, Sądy zmienią kwestionowane postanowienia i przywrócą stan równowagi między stronami (motyw 79). Niezasadność, a także niedopuszczalność takiej ingerencji Sądu krajowego w treść łączącej strony umowy kredytu denominowanego czy indeksowanego została także wyczerpująco wyjaśniona i umotywowana przez (...) w sprawie (...), w której Trybunał udzielił odpowiedzi na pytania prejudycjalne wniesione

przez polski Sąd krajowy. W orzeczeniu tym Trybunał odwołując się m.in. do wcześniejszego wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r., (...), I.W., R.W. przeciwko Bank (...), podkreślił, że w przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą, a konsumentem art. 6 ust. 1 dyrektywy (...) należy interpretować w taki sposób, iż niezgodny z tym artykułem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku. Gdyby bowiem sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, to takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniałoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez sam brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal mogliby oni dostrzegać korzyść w stosowaniu rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców. Jedynie w wypadku, gdyby stwierdzenie nieważności nieuczciwego warunku zobowiązywało sąd do unieważnienia umowy w całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje, w związku z czym unieważnienie to skutkowałoby niejako ukaraniem konsumenta, sąd krajowy mógłby zastąpić ten warunek przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym (zob. podobnie postanowienie z 4.02.2021 r., (...), C-321/20, niepublikowane, EU:C:2021:98, pkt 43 i przytoczone tam orzecznictwo (motyw 71). Konstatując swoje rozważania (...) wskazał, że w świetle całości powyższych rozważań należy uznać, że art. 5 i 6 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą, a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron. W świetle powyższych rozważań niedopuszczalne było zatem zastąpienie wyeliminowanych z umowy postanowień umownych stanowiących klauzule abuzywne przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, którego brak (zob. też uzasadnienie wyroku S. (...) we W. z dnia 27.09.2022r., Sygn. akt I ACa 1657/21). W okolicznościach rozstrzyganej sprawy wskazać zaś należy, że jak trafnie podnoszą apelujący zarzucając naruszenie art. 233 § 1 kpc i sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z zebranymi dowodami, pozwani kredytobiorcy wprost opowiedzieli się za eliminacją z umowy klauzul abuzywnych dotyczących mechanizmu denominacji, wyrazili zgodę na unieważnienie umowy w całości i sprzeciwili się uzupełnianiu luk powstałych po usunięciu niedozwolonych postanowień umownych i takie ich stanowisko wynikało już z treści wniesionego sprzeciwu od nakazu zapłaty wydanego w niniejszej sprawie.

Z wyżej już wskazanych względów Sąd Okręgowy nie podziela zatem również poglądu Sądu pierwszej instancji, że abuzywność postanowień zawartych umowie należy oceniać według stanu na chwilę jej zawarcia, jednakże skutki stwierdzenia nieważności postanowień umowy kredytu należy ocenić na dzień wyrokowania, co z kolei doprowadziło Sąd do także błędnego wniosku, że skoro w momencie wyrokowania obowiązywał art. 358 § 2 k.c., a więc przepis dyspozytywny odwołujący się wprost do kursu średniego ogłaszanego przez N. (...), tj. do obiektywnego miernika prowadzącego do równowagi stron stosunku zobowiązaniowego. Zatem, zdaniem Sądu pierwszej instancji, po wyeliminowaniu z zawartej umowy kredytowej postanowień dotyczących kursów waluty z tabel Banku mogła ona bez przeszkód nadal funkcjonować, gdyż w dalszym ciągu zawierałaby wszystkie niezbędne elementy określone w przepisach Prawa bankowego, a mianowicie oddanie do dyspozycji kredytobiorców środków pieniężnych i zwrotu kredytu wraz z odsetkami. Takie bowiem stanowisko Sądu Rejonowego jest sprzeczne, o czym już we wcześniejszych rozważaniach, z utrwaloną linią orzecznictwa Sądu Najwyższego jak i sądów powszechnych oraz (...), którą Sąd Okręgowy podziela i z której wynika, że niedopuszczalne jest zastępowanie wyeliminowanego abuzywnego postanowienia umowy innym mechanizmem wyliczenia kwoty raty kapitałowo-odsetkowej. Żaden bowiem przepis prawa, w tym art. 385<sup>(1)</sup> i art. 358 § 2 k.c., nie daje podstaw do zastąpienia klauzuli abuzywnej innym postanowieniem. Uzupełnienie luk po wyeliminowaniu takiej klauzuli stanowiłoby bowiem zbyt daleko idącą modyfikację umowy w celu ratowania sytuacji prawnej przedsiębiorcy stosującego niedozwolone postanowienie umowne. Innymi słowy ani przepis art. 385<sup>(1)</sup> k.c., ani żaden inny przepis prawa nie daje podstaw do zastąpienia abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej inną, a w szczególności taką, która określałaby inny sposób ustalenia kursu waluty. Ponadto w okolicznościach niniejszej sprawy podstawy takiej nie stanowi w szczególności art. 358 § 2 k.c., ponieważ

nie obowiązywał on w chwili zawierania przez strony umowy, co zauważył Sąd Rejonowy, poza tym nie może on znaleźć zastosowania na zasadzie analogii. Co więcej, zgodnie z art. 358 § 1 k.c., przepis ten znajduje zastosowanie do zobowiązań, których przedmiotem jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej (zob. m. in. z najnowszego orzecznictwa powołany już wyżej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2021 r., sygn. akt V CSKP 49/21 oraz postanowienia Sądu Najwyższego: z 9 listopada 2022r. I CSK 4145/22, I CSK 4170/22 i CSK 4219/22, postanowienie Sądu Najwyższego z 15 września 2022r., I CSK 3351/22, wyrok S. (...) w Warszawie z dnia 4 listopada 2022r., V Ca 229/22, wyrok S. (...) w Katowicach z dnia 25 października 2022r., V ACa 339/19, wyrok S. (...) w Warszawie z dnia 12 września 2022r., V ACa 401/21). R. z tych też względów pogląd Sądu pierwszej instancji o możliwości zastąpienia klauzuli abuzywnej innym postanowieniem, na podstawie przepisu art. 358 § 2 kc był błędny, co z wyżej już wskazanych względów, musiało prowadzić do nieważności całej umowy kredytu.

W rozpoznawanej sprawie strona powodowa, co wynikało już z pozwu, dochodziła przeciwko pozwanym roszczenia na podstawie wpisanej na rzecz powoda hipoteki na ich nieruchomości położonej w Z., dla której Sąd Rejonowy w Z. (...) prowadzi księgę wieczystą nr (...). Nie budzi żadnych wątpliwości, że odpowiedzialność dłużnika hipotecznego wobec wierzyciela hipotecznego jest wprawdzie tylko odpowiedzialnością rzeczową i jedynie do wysokości wartości obciążonej nieruchomości, jednak pozostałe zasady tej odpowiedzialności są ukształtowane przez umowę kreującą wierzytelność zabezpieczoną hipoteką, gdyż odpowiedzialność dłużnika hipotecznego jest odpowiedzialnością akcesoryjną w stosunku do odpowiedzialności dłużnika osobistego i ukształtowaną według zasad odpowiedzialności dłużnika osobistego (zob. m. in. wyrok S. (...) w Warszawie z dnia 15 września 2020r., V ACa 144/20). Gdy zatem umowa kredytowa, zawarta z pozwanymi, którzy w rezultacie tego byli również dłużnikami osobistymi okazała się nieważna ze względu na abuzywność klauzuli denominacyjnej, to nie powstała zabezpieczona wierzytelność, a w konsekwencji hipoteka – jako prawo akcesoryjne – również nie zaczęła istnieć. Dłużnik hipoteczny może wobec pożyczkodawcy podnosić wszystkie zarzuty w odniesieniu do zabezpieczonej wierzytelności, które przysługują pożyczkobiorcy, a w sprawie niniejszej miała miejsce tożsamość tych osób tj. dłużników osobistych i rzeczowych. Mogli więc oni m.in. podnieść zarzut (co uczynili) że umowa pożyczki była nieważna, a więc nie istnieje zabezpieczona wierzytelność i w konsekwencji nie powstała hipoteka na ich nieruchomości (zob. m. in. Tomasz Czech, Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz. Tom II. Hipoteka, komentarz do art. 65 i 77 ustawy, Wyd. Lex. 2022r.). Już tylko dodatkowo zaś wskazać należy, że hipoteka, zgodnie z zawartą umową rzeczową, nie obejmuje roszczeń kredytodawcy z tytułu nienależnego świadczenia dotyczących wypłaconej kwoty kredytu. Nie chroni go zatem przed konsekwencjami przedawnienia tych roszczeń. Skoro bowiem hipoteka nie istnieje, nie znajdują zastosowania reguły wynikające z art. 77 ustawy odnośnie skutków przedawnienia (zob. powołany komentarz Tomasza Czecha do art. 77 ustawy). Wbrew również poglądowi Sądu Rejonowego, a co trafnie kwestionują w apelacji skarżący, w podniesionych zarzutach naruszenia prawa materialnego, domniemanie zgodności wpisu z rzeczywistym stanem prawnym, o którym mowa w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2204 z późn. zm.), także w odniesieniu do wpisu hipoteki, może zostać wzruszone - jako przesłanka rozstrzygnięcia - w innej sprawie cywilnej niż sprawa o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym. Zatem domniemanie, że hipoteka została wpisana w księdze wieczystej zgodnie z rzeczywistym stanem prawnym może być podważane nie tylko w drodze powództwa opartego na art. 10 ust. 1 ustawy, lecz także na skutek zarzutów pozwanego właściciela nieruchomości objętej księgą wieczystą, w której ujawniono hipotekę, w sprawie wszczętej przeciwko niemu powództwem zabezpieczonego wierzyciela (zob. z najnowszego orzecznictwa uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2021r., III CZP 28/21 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2020r. I CSK 451/18).

Z tych zatem przyczyn roszczenie strony powodowej wywodzone z wpisanej na jej rzecz hipoteki na nieruchomości pozwanym, na podstawie przytaczanych przez nią podstaw faktycznych, jak i wskazywanej podstawie prawnej, nie mogło podlegać uwzględnieniu. Bez znaczenia zaś z uwagi na związanie Sądu żądaniem powoda, w myśl art. 321 kpc, pozostają okoliczności wskazywane przez Sąd, że strona powodowa dochodziła w niniejszej sprawie jedynie różnicy w wypłaconej pozwanym i spleaconej przez nich kwocie kapitału kredytu wraz z nieprzedawnionymi odsetkami za okres 3 lat przed wniesieniem pozwu.

Z wyżej zatem wskazanych już względów apelacja pozwanych podlegała uwzględnieniu, a więc pozostałe podniesione przez nich zarzuty w tejże apelacji nie miały znaczenia dla rozpoznania istoty sprawy, a tym samym w istocie były bezprzedmiotowe. Wobec bowiem przyjęcia nieważności umowy kredytu, a tym samym braku skutecznego powstania hipoteki zabezpieczającej wynikającą z umowy wierzytelność kredytodawcy, a w sprawie niniejszej jego następcy prawnego, właśnie za bezprzedmiotowe uznać należało zarzuty apelacji dotyczące nieważności hipoteki stanowiącej podstawę żądania powoda, z uwagi na wyrażenie jej kwoty we frankach szwajcarskich, a nie w złotych, co do nieważności umowy cesji banku zawartej z powodem, także z uwagi na wyrażenie jej kwoty we frankach szwajcarskich, nieskuteczności wypowiedzenia umowy kredytowej, która przecież była nieważna, czy co do przedawnienia odsetek wierzytelności zabezpieczonej hipoteką, która nie powstała.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy, na podstawie art. 386 § 1 kpc, zmienił zaskarżony wyrok, o kosztach procesu orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc (pkt I). W ocenie Sądu nie było przy tym uzasadnione żądanie pozwanych zasądzenia na rzecz każdego z nich kosztów wynagrodzenia pełnomocnika. Po stronie pozwanych, od których strona powodowa dochodziła roszczeń jako od współdłużników hipotecznych istniało bowiem współuczestnictwo materialne, określone w art. 72 § 1 pkt 1 kpc. Zgodnie z treścią tego przepisu kilka osób może w jednej sprawie występować w roli powodów lub pozwanych, jeżeli przedmiot sporu stanowią prawa lub obowiązki im wspólne lub oparte na tej samej podstawie faktycznej i prawnej. W ocenie Sądu sytuacja pozwanych w niniejszej sprawie wypełniała obie alternatywnie wskazane w powyższym przepisie sytuacje współuczestnictwa materialnego. W utrwalonej natomiast już linii orzecznictwa Sądu Najwyższego przyjmuje się, że współuczestnikom materialnym, o których mowa w art. 72 § 1 pkt 1 k.p.c., reprezentowanym przez tego samego adwokata czy radcę prawnego, sąd przyznaje zwrot kosztów w wysokości odpowiadającej wynagrodzeniu jednego pełnomocnika (zob. m.in. uchwałę Sądu Najwyższego z 30 stycznia 2007r., III CZP 130/06, OSNC 2008r., nr 1, poz. 1 i postanowienie SN z dnia 7 kwietnia 2011r., IV CZ 142/10, wyd./el. Lex nr 785282). Niezależnie od tego i już tylko dodatkowo wskazać należy, że wszelkie czynności dokonywane przez pełnomocnika pozwanych, w tym składne pisma procesowe, odnosiły się wspólnie do obojga pozwanych, gdyż kwestie faktyczne i prawne wspólnie dotyczyły ich obojga i nie wymagały odrębnego przytaczania okoliczności faktycznych oraz argumentacji prawnej oddzielnie co do każdego z nich. O kosztach postępowania apelacyjnego (pkt II) orzeczono na podstawie powołanego art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 391 § 1 kpc, a na koszty te składała się opłata od apelacji - 1000 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika - 2700 zł, które zasądzono na rzecz obojga pozwanych w wysokości jednej stawki minimalnej, nie dostrzegając podstaw prawnych, z wyżej wskazanych względów odnośnie kosztów postępowania pierwszoinstancyjnego, do ich przyznania na rzecz każdego z pozwanych.

**(...)Ś., dnia 17 stycznia 2023r.**

## ZARZĄDZENIE

1. (...)
2. (...)