



**WYROK**

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Gdańsk, dnia 31 marca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w następującym składzie:

Przewodniczący : SSA Zbigniew Merchel

Protokolant : stażysta Sandra Speck

po rozpoznaniu w dniu 31 marca 2022 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa [REDACTED]

przeciwko Bankowi BPH Spółce Akcyjnej z siedzibą w Gdańsku

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 11 marca 2021r., sygn. akt I C 364/18

I/ zmienia zaskarżony wyrok w punktach I. (pierwszym), II. (drugim) i IV. (czwartym) o tyle tylko, że eliminuje z treści rozstrzygnięć tam zawartych słowo „solidarnie”;

II/ oddala apelację w pozostałym zakresie;

III/ zasądza od pozwanego Banku BPH S.A. z siedzibą w Gdańsku na rzecz powodów

[REDACTED] kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

*SSA Zbigniew Merchel*

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 11 marca 2021 r. zasądził solidarnie od pozwanego Banku BPH S.A. w Gdańsku na rzecz powodów [REDAKTOWANE] następujące kwoty: a) 75.123,06 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 3 lutego 2017 r. do dnia zapłaty (pkt I), b) 35.890 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 3 lutego 2017 r. do dnia zapłaty (pkt II), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt III) i zasądził solidarnie od pozwanego na rzecz powodów koszty procesu w kwocie 11.817 zł (pkt IV).

U podstaw takiego rozstrzygnięcia legło ustalenie, że zawarta przez powodów z BPH PBK S.A. z siedzibą w Krakowie kredytu budowlano - hipotecznego nr [REDAKTOWANE]/2004 na warunkach określonych w umowie i Regulaminie kredytowania osób fizycznych w kwocie 52.970 CHF jest nieważna, z uwagi na zasadnie podniesiony przez powodów zarzut naruszenia zasady określoności świadczeń i niezgodnienia tzw. *essentialia negotii*, a także sprzeczności z naturą stosunku prawnego - art. 353<sup>1</sup> k.c. W konsekwencji sąd uznał, że nieważność czynności prawnej skutkuje obowiązkiem zwrotu świadczenia spełnionego przez powodów wobec pozwanego z tytułu zawartej umowy, co wynika z art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 k.c. Wysokość kwot wpłaconych przez powodów do Banku w wykonaniu umowy kredytu w okresie objętym żądaniem pozwu wynikała z przedłożonych przez strony dokumentów, w szczególności historii spłat. Jednocześnie wskazał, że w toku niniejszej sprawy przychylił się do teorii dwóch kondycji, która jest teorią dominującą w polskim systemie prawnym i którą przewidują obowiązujące przepisy. Dokonując wyliczeń wpłat z tytułu nienależnego świadczenia ustalił, że w okresie dochodzonym pozwem tj. od 15 maja 2007 r. do 21 września 2016 r. powodowie uiścili kwotę 75.123,06 zł. oraz kwotę 35.890,00 CHF (dochodzona pozwem kwota wpłat z CHF to 36.105.39 CHF).

Mając na uwadze powyższe w punkcie I wyroku Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 75.123,06 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od tej kwoty od dnia 3 lutego 2017 r. do dnia zapłaty a w pkt II. wyroku kwotę 35.890,00 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od tej kwoty od dnia 3 lutego 2017 roku do dnia zapłaty na podstawie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 411 pkt 1 k.c. w zw. z art. 405

k.c., a w pkt III. oddalił powództwo w pozostałym zakresie tj. ponad zasądzoną kwotę 35.890 CHF. O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c., które w ocenie Sądu Okręgowego należy zastosować do roszczenia o zapłatę z tytułu nienależnego świadczenia. Wskazał, że w piśmie z dnia z dnia 12 stycznia 2017 roku (doręczonym pozwanemu 19 stycznia 2017 roku) powodowie wezwali pozwanego do zapłaty, zakreślając mu na zapłatę termin 14 dni od otrzymania niniejszego wezwania. Domagali się zasądzenia odsetek od dnia 3 lutego 2017 roku, czyli dnia następnego po ostatnim dniu, w którym pozwany mógł spełnić świadczenie zgodnie z żądaniem powodów. Odsetki należało więc zasądzić od tej daty, zgodnie z żądaniem pozwu.

O kosztach postępowania sąd I instancji orzekł w punkcie IV. sentencji wyroku na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. a także § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r. poz. 1800 ze zm.). Kosztami obciążono pozwanego w całości jako przegrywającego spór prawie w całości. Na zasądzoną pkt IV. wyroku kwotę składa się uiszczona przez powodów opłata sądowa od pozwu w kwocie 1.000 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika powodów w kwocie 10.800 zł. wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł.

Apelację od tego orzeczenia wywiodła strona pozwana zaskarżając wyrok Sądu Okręgowego w punkcie I, II i IV.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucał apelant:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 69 ust. 1 i 2 ustawy - Prawo bankowe (w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe) w zw. art. 58 § 1 k.c., art. 69 ust. 2 pkt. 4a Prawa bankowego, art. 65 § i 1 2 k.c. oraz art. 353<sup>1</sup> k.c. polegające na ich błędnej wykładni i błędnym przyjęciu, iż klauzula denominacyjna pozostawiała Bankowi całkowitą swobodę w zakresie ustalenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy i narusza zasadę swobody umów, mimo że Umowa Kredytu wprost wskazuje kwotę kredytu jako 52.970 CHF (denominacja);
2. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 4 ust. 1 i art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich polegające na jego błędnej wykładni i błędnym przyjęciu, że: (i) klauzula denominacyjna (§ 2 ust.

1) może być badana pod kątem abuzywności z powołaniem na abuzywność postanowień pomocniczych dot. Tabeli Kursów Walut Obcych (Załącznik nr 7) - mimo, iż określa ona główne świadczenie stron i jest ona jednoznaczna, jako że powód na podstawie udzielonych mu informacji był w stanie oszacować istotne konsekwencje ekonomiczne zawieranej umowy, (ii) prawo Banku do ustalania kursu waluty nieograniczone skonkretyzowanymi kryteriami świadczy o braku przejrzystości warunku - a tym samym nieuwzględnieniu charakteru umowy o kredyt powiązany z walutą obcą oraz kryteriów wskazanych w ust. 2 Załącznika do Dyrektywy 93/13, (iii) postanowienia dotyczące Tabeli Kursów Walut rażąco naruszają interes powoda, mimo braku dokonania odrębnej oceny tej przesłanki względem powoda - a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że postanowienia Umowy Kredytu (§ 2 ust. 1 i Załącznik nr 7) kształtują prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, naruszając jego interesy i to w sposób rażący - mimo że postanowienia te oceniane na dzień zawarcia Umowy Kredytu przesłanek tych nie spełniają - oraz błędne przyjęcie, że Umowa Kredytu jest nieważna, mimo, że czyniła ona zadość przepisom prawa obowiązującym w dacie jej zawarcia i była wykonalna;

3. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 65 § 1 i § 2 k.c. i art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego (w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe) oraz art. 69 ust. 3 Prawa bankowego poprzez ich niezastosowanie oraz art. 69 ust. 2 pkt. 4a Prawa bankowego i art. 58 § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie - w zw. z art. 4 ust. 2 i art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG, a polegające na zaniechaniu dokonania wykładni oświadczeń woli stron i błędnym przyjęciu przez Sąd, że bez postanowień dot. Tabeli Kursów Walut nie istnieje możliwość wykonania Umowy Kredytu i prowadzi to do jej nieważności, mimo, iż: (i) istnieje możliwość zastosowania kursu NBP, do którego odwołują się strony w Umowie, na podstawie wykładni oświadczeń woli, (ii) wykonanie umowy jest możliwe w oparciu o art. 69 ust. 3 Prawa bankowego, obowiązującego „na dzień zaistnienia sporu” - a w konsekwencji błędne przyjęcie, iż Umowa Kredytu jest nieważna, mimo, że jest ona wykonalna;

4. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 3 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez

ich niezastosowanie i niezuzpełnienie luki powstałej wskutek uznania postanowień za abuzywne za pomocą: (i) przepisów dyspozytywnych, mimo że kurs wymiany walut PLN/CHF może zostać ustalony również w oparciu o przepis dyspozytywny obowiązujący w dniu orzekania - art. 358 § 2 k.c., a który to przepis może znaleźć również zastosowanie z uwagi na fakt, że umowa kredytu jest zobowiązaniem o charakterze trwałym, a także niezuzpełnienia luki za pomocą: (ii) wskaźnika o charakterze dyspozytywnym, jakim jest zwyczajowo przyjęty kurs średni NBP - a w konsekwencji stwierdzenie, że skutkiem abuzywności jest nieważność całej umowy;

1. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 2 k.c. i w zw. z art. 5 k.c. i art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez ich błędne zastosowanie i zaniechanie dokonania oceny: (i) czy przyjęcie nieważności Umowy Kredytu z uwagi na abuzywność niektórych jej postanowień jest zgodne z zasadą proporcjonalności oraz odpowiada sankcji bezskuteczności (niezwiązania postanowieniem) z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., (ii) jakie skutki pociąga za sobą uznanie Umowy Kredytu za nieważną wobec konsumenta i Banku, i to na dzień orzekania, oraz poinformowania o nich konsumenta, (iii) czy orzeczenie nieważności całej Umowy Kredytu jest dla konsumenta korzystne i zaniechanie zbadania świadomości konsumenta co do skutków takiej nieważności - a w konsekwencji błędne przyjęcie, iż abuzywność postanowień dotyczących Tabeli Kursów Walut powinna pociągać za sobą nieważność całej umowy;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 2 k.c. oraz art. 4 ustawy o zmianie ustawy - Prawo bankowe (dalej: Ustawa antyspreadowa) w zw. z art. 385<sup>2</sup> k.c. oraz art. 316 § 1 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie i nieuwzględnienie stanu wprowadzonego Ustawą antyspreadową przy ocenie celowości stosowania przez Sąd sankcji (i to nieważności) dla zachęcenia banków do umieszczania w umowach kredytu postanowień dotyczących kursów walut w sytuacji, gdy obowiązek taki wynika już z ww. ustawy, wypełniając cele Dyrektywy 93/13 - a w konsekwencji błędne przyjęcie, że nie została uchylona ewentualna abuzywność postanowień kwestionowanych przez powoda;

3. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 410 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c., polegające na ich błędnym zastosowaniu

oraz art. 411 pkt. 1, 2 i 4 k.c. poprzez ich niezastosowanie i błędnym przyjęciu, iż: (i) świadczenia spełnione przez powodów na rzecz Banku stanowiły świadczenie nienależne, mimo że znajdowały one podstawę w łączącym strony stosunku prawnym, (ii) została spełniona przesłanka wzbogacenia (po stronie Banku) i zubożenia (po stronie powodów), (iii) zwrot kapitału kredytu stanowi świadczenie wzajemne, które podlega zwrotowi w przypadku nieważności Umowy Kredytu, (iv) nie jest możliwe zakwalifikowanie spełnionego przez powodów świadczenia jako czyniącego zadość zasadom współżycia społecznego lub też dokonanego na poczet niewymagalnego świadczenia Banku o zwrot własnego świadczenia; (iv) powód może domagać się zwrotu świadczenia, mimo, iż dokonywał spłat bez zastrzeżenia zwrotu;

4. naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy - art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia całości zgromadzonego materiału dowodowego polegającego na: (i) zmarginalizowaniu zeznań świadka [REDAKTOWANE] i błędnym uznaniu, iż zeznania tego świadka nie wnoszą nic istotnego do sprawy; (ii) wyciągnięciu przez Sąd błędnych, nielogicznych i sprzecznych z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym konkluzji; - a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, iż: (i) w oparciu o zawarte w umowie postanowienia dotyczące denominacji powodowie nie byli w stanie określić wysokości własnego zobowiązania, a tym samym ocenić skutków ekonomicznych wynikających z zawartej umowy kredytowej, a także ryzyka związanego z podpisaniem umowy, (ii) w ustaleniach umownych zabrakło wskazania obiektywnych wskaźników, w dodatku indywidualnie uzgodnionych, tj. na które także konsumenci mieliby realny wpływ - w praktyce postanowienia te pozwalały pozwanemu kształtować kurs w sposób dowolny, wedle swojej woli, (iii) w treści umowy ani będących jej częścią załączników nie wskazano bowiem kryteriów, na podstawie których bank ustala stosowany przez siebie kurs wymiany waluty obcej CHF na złote zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat', (iv) w praktyce zatem, powodowie nie znali wysokości swego zobowiązania; (v) analiza materiału dowodowego w niniejszej sprawie daje podstawę do wysnucia wniosku, iż przedmiotowa umowa nie była negocjowana indywidualnie z powodami. W tym bowiem zakresie umowa była tworzona w oparciu

o stały formularz stosowany w identycznej postaci co do każdego kredytobiorcy. Przy zawieraniu umów z konsumentami bank posługiwał się opracowanym przez siebie wzorcem umownym, dlatego możliwości negocjacyjne osoby przystępującej do umowy są ograniczone lub wręcz nieistniejące; (vi) Umowa Kredytu dotyczyła kredytu Złotowego;

5. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na wynik sprawy - art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2 i 5 k.p.c. w zw. z: art. 278 § 1 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c., polegające na oddaleniu postanowieniem na rozprawie w dniu 15 stycznia 2021 r. wniosku dowodowego pozwanego z dowodu z opinii biegłego w zakresie wnioskowany przez pozwanego, a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegający na błędnym przyjęciu, iż: (i) Bank ustalał kursy w Tabeli kursów kupna/sprzedaży w sposób jednostronny, dowolny i nieograniczony; (ii) kwestionowane postanowienia Umowy Kredytu rażąco naruszają interesy powoda oraz dobre obyczaje, (iii) powód nie został należycie poinformowany o ryzykach związanych z zawarciem Umowy Kredytu denominowanego do CHF, a w tym, iż powód nie znał wysokości swojego zadłużenia - a które to naruszenia miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w tym w szczególności dla dokonania prawidłowej oceny, czy kwestionowane przez powoda klauzule mogą zostać uznane za niedozwolone postanowienia umowne w indywidualnym układzie faktycznym, a także doboru stosownej sankcji; (przy czym pozwany wnosi o rozpoznanie w trybie art. 380 k.p.c. ww. postanowienia jako niepodlegającego zaskarżeniu w drodze zażalenia a mającego wpływ na rozstrzygnięcie).

Wskazując na powyższe zarzuty apelant wnosił o:

1. rozpoznanie sprawy z apelacji Banku na rozprawie (art. 374 k.p.c.);
2. zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku w części, tj. co do punktów I., II. oraz IV. wyroku, poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów [REDAKTOWANE] solidarnie na rzecz Banku zwrotu kosztów procesu;
3. zasądzenie od powodów [REDAKTOWANE] solidarnie na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych ewentualnie, o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku w części, tj. co

do punktów I., II. oraz IV. wyroku i przekazanie temu Sądowi sprawy do ponownego rozpoznania w tej części, wraz z pozostawieniem temu Sądowi orzeczenia co do kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego - o zasądzenie, których według norm przepisanych w postępowaniu apelacyjnym od powodów solidarnie na rzecz pozwanego.

Poza tym skarżący, w ślad za złożonymi na podstawie art. 162 k.p.c. zastrzeżeniami do protokołu rozprawy, na podstawie art. 380 k.p.c. wnosił o rozpoznanie przez Sąd II instancji postanowienia Sądu I instancji, które nie podlegało zaskarżeniu w drodze zażalenia, w postaci postanowienia z dnia 15 stycznia 2021 r. o oddaleniu wniosku Banku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na fakty wskazane w odpowiedzi na pozew (usystematyzowane następnie w piśmie pozwanego z dnia 8 kwietnia 2019 r.) oraz dopuszczenie i przeprowadzenie przez Sąd II instancji dowodu z opinii biegłego - na fakty wskazane przez pozwanego w odpowiedzi na pozew, a usystematyzowane następnie w piśmie pozwanego z dnia 8 kwietnia 2019 r. (wniosek pominięty przez Sąd I instancji).

Powodowie w odpowiedzi na apelację pozwanego wnosili o:

1. oddalenie apelacji pozwanego,
2. zasądzenie od pozwanego na rzecz strony powodowej [REDAKTED] [REDAKTED] łącznie kosztów zastępstwa procesowego w II instancji według norm przepisanych, wraz z należnymi odsetkami ustawowymi za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzono do dnia zapłaty.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja tylko w nieznacznej części była zasadna.

Sąd II instancji pragnie wskazać, że sprawę niniejszą rozpoznał na rozprawie, a to z uwagi na to, że apelacja w niniejszej sprawie wpłynęła po 7 listopada 2019r., a więc po zmianach wynikających z ustawy z dnia 4 lipca 2019r. (Dz.U. poz. 1469) zmieniającej Kodeks postępowania cywilnego z dniem 7 listopada 2019r., gdzie też doszło do zmiany art. 374 k.p.c. i gdzie rozpoznanie sprawy na rozprawie przez sąd drugiej instancji jest obligatoryjne, gdy strona w apelacji lub odpowiedzi na apelację złożyła wniosek o przeprowadzenie rozprawy. Sąd związany jest wnioskiem strony. W niniejszej sprawie strona powodowa zgłosiła taki wniosek. Poza tym że sąd II instancji wskazuje, że orzekał w oparciu o art. 15z<sup>1</sup> pkt 1 i 4 ustawy z dnia 2 marca 2020r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z



zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (T.j. Dz.U. z 2020r., poz. 1842 ze zm. – szczególnie uwzględnivszy zmianę art. 15zszs<sup>1</sup> wynikającą z art. 4 pkt 1 i art. 6 ustawy z dnia 28 marca 2021r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw - Dz. U. poz. 1090). Stąd sąd II instancji orzekał w sprawie przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie rozprawy na odległość. Poza tym sąd II instancji orzekał w sprawie w składzie jednego sędziego.

Sąd Apelacyjny pragnie też wskazać, że jest sądem *meriti* i orzeka na podstawie dowodów zebranych w postępowaniu pierwszo - instancyjnym oraz w postępowaniu apelacyjnym (art. 382 k.p.c.), przy czym zgodnie z art. 378 § 1 zdanie pierwsze k.p.c. ma obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji. Oznacza to z jednej strony zakaz wykraczania przez sąd drugiej instancji poza te granice, z drugiej zaś nakaz wzięcia pod uwagę i rozważenia wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków. W konsekwencji, sąd drugiej instancji może - a jeżeli je dostrzeże, powinien - naprawić wszystkie stwierdzone w postępowaniu apelacyjnym naruszenia prawa materialnego przez sąd pierwszej instancji, niezależnie od tego, czy zostały wytknięte w apelacji, pod warunkiem, że mieszczą się w granicach zaskarżenia, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego. Rozpoznanie „sprawy” w granicach apelacji oznacza, że sąd drugiej instancji w takim zakresie rozstrzyga ją merytorycznie, chyba że chodziło o nieważność postępowania, którą bierze pod uwagę z urzędu. W niniejszej sprawie tej ostatniej okoliczności sąd II instancji nie dopatrzył się.

Sąd II instancji rozpoznając sprawę ma obowiązek ustalić stan faktyczny (art. 382 k.p.c.) oraz ocenić prawidłowość zastosowania właściwych przepisów prawa materialnego (nawet, gdyby to nie było przedmiotem zarzutów apelacji). Tym samym postępowanie apelacyjne - choć odwoławcze - ma charakter rozpoznawczy (merytoryczny), a z punktu widzenia metodologicznego stanowi dalszy ciąg postępowania przeprowadzonego w pierwszej instancji. Wydane orzeczenie musi opierać się na stanie sprawy z chwili orzekania przez ten sąd (art. 316 k.p.c.). Ten ostatni przepis wyraża jedną z podstawowych zasad orzekania, nakazując sądowi uwzględnienie stanu faktycznego i prawnego (stanu rzeczy) istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy, a zatem także

ewentualnych zmian, do których doszło w tej mierze w toku postępowania, włącznie z postępowaniem apelacyjnym. W niniejszej sprawie taką okolicznością było zgłoszenie zarzutu potrącenia i dołączenie dowodów potwierdzających skierowanie oświadczeń materialnoprawnych o potrąceniu do powodów. Na rozprawie 17 lutego 2022r. Sąd Apelacyjny dopuścił przedstawione przez pozwaną Bank dowody związane ze złożeniem oświadczeń o potrąceniu. Do dowodów tych sąd II instancji odniesie w części końcowej uzasadnienia.

Uzasadniając zapadłe rozstrzygnięcie sądu II instancji, sąd w tym miejscu pragnie też wskazać na zmieniony art. 387 § 2<sup>1</sup> k.p.c. ustawą z dnia 4 lipca 2019r. (Dz.U. poz. 1469) zmieniającej Kodeks postępowania cywilnego z dniem 7 listopada 2019r., który odnosi się do formuły uzasadnienia wyroku sądu drugiej instancji. Mając to na uwadze oraz na uwadze ekonomikę procesową Sąd Apelacyjny wskazuje, że wydane przez siebie orzeczenie oparł na dokonanych ustaleniach faktycznych sądu I instancji, które to ustalenia aprobeuje i przyjmuje za własne i dlatego ich nie powtarza. Sąd II instancji w pełni podzielił też wnioski, jakie doprowadziły sąd I instancji do wydanego rozstrzygnięcia w zakresie należnej powodom kwoty zwrotu.

Przechodząc do oceny zarzutów apelacji, wskazać należy, że w apelacji postawiono zarówno zarzuty naruszenia prawa procesowego, jak i materialnego. Logicznym jest, że prawidłowość zastosowania lub wykładni prawa materialnego może być właściwie oceniona jedynie na kanwie niewadliwego ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Skuteczne zatem zgłoszenie zarzutu naruszenia prawa materialnego wchodzi zasadniczo w rachubę tylko wtedy, gdy ustalony przez sąd I instancji stan faktyczny, będący podstawą rozstrzygnięcia zaskarżonego wyroku, nie budzi zastrzeżeń. Powyższe rodzi konieczność oceny w pierwszym rzędzie dokonanych ustaleń zmierzających do zakwestionowania ustaleń faktycznych w związku z zarzutami naruszenia prawa procesowego, a następnie związanych z nimi zarzutów dotyczących prawa materialnego, a na koniec pozostałych zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Niezasadny był zarzut naruszenia przez Sąd I instancji przepisów postępowania mające wpływ na wynik sprawy - art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2 i 5 k.p.c. w zw. z: art. 278 § 1 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c., polegające na oddaleniu postanowieniem na rozprawie w dniu 15

stycznia 2021 r. wniosku dowodowego pozwanego z dowodu z opinii biegłego w zakresie wnioskowany przez pozwanego, a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegający na błędnym przyjęciu, iż: (i) Bank ustalał kursy w Tabeli kursów kupna/sprzedaży w sposób jednostronny, dowolny i nieograniczony; (ii) kwestionowane postanowienia Umowy Kredytu rażąco naruszają interesy powoda oraz dobre obyczaje, (iii) powód nie został należycie poinformowany o ryzykach związanych z zawarciem Umowy Kredytu denominowanego do CHF, a w tym, iż powód nie znał wysokości swojego zadłużenia - a które to naruszenia miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w tym w szczególności dla dokonania prawidłowej oceny, czy kwestionowane przez powoda klauzule mogą zostać uznane za niedozwolone postanowienia umowne w indywidualnym układzie faktycznym, a także doboru stosownej sankcji; (przy czym pozwany wnosi o rozpoznanie w trybie art. 380 k.p.c. ww. postanowienia jako niepodlegającego zaskarżeniu w drodze zażalenia a mającego wpływ na rozstrzygnięcie).

Zdaniem sądu II instancji w zakresie zagadnienia kursu CHF sporna nie była jego wysokość, w stosunku do kursów stosowanych przez inne banki w tym NBP, a zasady a właściwie brak zasad ustalania wysokości kursu przez pozwanego Bank (a raczej jego poprzednika), gdzie nie wskazał on precyzyjnie, na podstawie jakich kryteriów ustalał kurs wymiany waluty obcej w momencie uruchomienia kredytu jak i spłat rat. Pozwany (jego poprzednik odwoływał się do swojej tabeli kursów obowiązującej w momencie przeliczeń. W oparciu o takie zapisy w momencie podpisania umowy sąd I instancji ocenił, że przeciętny, rozsądny konsument, a takim byli powodowie w tej umowie, nie byli w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs CHF będący podstawą przeliczenia wysokości kredytu na CHF, która to kwota miała być podstawą późniejszego wyliczenia wypłaconego kredytu, jaki rat we frankach. Dowód z opinii biegłego na okoliczności wskazane w apelacji w punkcie (i) był więc nieprzydatny dla rozstrzygnięcia. Poza tym podnoszone w tym zarzucie kwestionowane postanowienia umowy kredytu rażąco naruszające interesy powoda oraz dobre obyczaje oraz, że powód nie został należycie poinformowany o ryzykach związanych z zawarciem umowy kredytu denominowanego do CHF, a w tym, iż powód nie znał wysokości swojego zadłużenia i kwestia abuzywności przedmiotowych klauzul (pkt ii i iii), są chybione jako że taka ocena

winna być dokonywana na płaszczyźnie zastosowania norm prawa materialnego, a dowód z opinii biegłego rozstrzygnięciu takich kwestii nie może służyć.

Sąd Apelacyjny nie podziela też stanowiska pozwanego Banku wyrażonego w apelacji co do naruszenia przez sąd I instancji art. 233 § 1 k.p.c. co miało polegać na braku wszechstronnego rozważenia całości zebranego w sprawie materiału dowodowego i dokonania ustaleń nie mających odzwierciedlenia w materiale dowodowym, a w związku z tym błędnego przyjęcia co do okoliczności dotyczących nie poinformowania powodów o ryzyku walutowym.

Zdaniem sądu II instancji prawidłowo ocenił sąd I instancji zeznania świadka [REDAKTOWANE]. Świadek przedstawił jedynie ogólne reguły zawierania i wykonywania umów o kredyty waloryzowane walutą obcą, praktykę bankową ukształtowaną w tym zakresie oraz ekonomiczne aspekty wykorzystywania w obrocie wskazanych umów, nie zaś okoliczności zawarcia przedmiotowej umowy z powodami.

Odnosząc się do dalszych argumentów w tym zarzucie sąd II instancji stoi na stanowisku, że oceny adekwatności udzielonych informacji należy dokonać biorąc pod uwagę stan z chwili zawierania umowy. Sąd I instancji weryfikował wykonanie przez pozwanego tego obowiązku informacyjnego właśnie na tą chwilę. Badał w jaki sposób przedstawiono powodom jako konsumentom, umowę kredytu denominowanego z mechanizmem indeksacji. Ten mechanizm odróżniał umowę kredytu denominowanego od zwykłego kredytu złotówkowego. Mechanizm ten nie był powszechnie znany, choć sam tzw. kredyt frankowy zyskiwał popularność. W związku z tym po stronie Banku leżał obowiązek objaśnienia, na czym ów mechanizm polega, z jakimi ryzykami się wiąże i jakie są jego konsekwencje ekonomiczne i prawne. Dalej Bank winien mieć na uwadze, że to właśnie na podstawie informacji udzielonej przez bank, kredytobiorcy podejmują decyzję o związaniu się określoną umową. Obowiązkiem banku było przedstawienie istoty proponowanej umowy w sposób pełny, aby kredytobiorca nie musiał weryfikować rzetelności informacji banku w innych źródłach. To bank winien wyjaśnić, jak będzie kształtowane raty spłat kredytu, jak będą wyliczane. Samo oświadczenie powodów o tym, że są świadomi ryzyka związanego z kredytem walutowym zostało zawarte we wzorcu umowy, pośród szeregu innych postanowień. Ta formuła nie skłaniała powodów do szczególnej refleksji nad kwestią ryzyka walutowego. W ocenie sądu

I instancji, jak i Sądu Apelacyjnego, tak udzielona informacja nie spełniała wskazanych wyżej wymogów wypełnienia przez przedsiębiorcę obowiązku informacyjnego na etapie poprzedzającym zawarcie umowy.

Oczywiście nie można pomijać obowiązków ciążących na konsumentie jako odbiorcy komunikatu o treści postanowień umownych. Taki „przeciętny” konsument winien być dostatecznie uważny i rozsądny. Dostateczna uwaga kredytobiorcy, decydującego się na zawarcie umowy dotyczącej zobowiązania na kilkadziesiąt lat oznacza obowiązek uważnego zapoznania się z mechanizmami umowy, którą zamierza zawrzeć. Przy czym nie chodzi o postanowienia uboczne (mało istotne), ale o postanowienie odnoszące się do głównego przedmiotu umowy. Konsument, który nie przejawia wysiłku, aby zrozumieć mechanizm indeksacji i jego skutki, w ocenie sądu nie jest konsumentem dostatecznie uważnym. Poza tym konsument-kredytobiorca winien też kierować się rozsądkiem, a więc zdolnością do trafnego ocenienia sytuacji i umiejętnością odpowiedniego zachowania się. Kredytobiorca powinien zatem w oparciu o informacje przedstawione mu przez Bank ocenić jako korzystne lub niekorzystne dla siebie wynikające z mechanizmu indeksacji skutki zarówno prawne jak i ekonomiczne. I tu również kredytobiorca nie może poprzestać swojej refleksji na tym, że inni również zawierają takie umowy (argument powszechności)

Jak wynika z dokonanych przez sąd I instancji ustaleń powodowie byli zapewniani o możliwości i atrakcyjności oferowanego produktu, kredytu w CHF i jego powszechności. Powodowie mogli zrozumieć jedynie, że wysokość rat jest uzależniona od kursu CHF. Bezkrytycznie zadowolili się zapewnieniom o dostępności produktu oraz niskiej ratach. Należy zauważyć, że obie strony umowy na etapie przedkontraktowym nie zachowały się na tyle rzetelnie i starannie, aby powodowie jako konsumenci mogli uzyskać dostateczne informacje dla podjęcia rozsądnej decyzji o związaniu umową. W konsekwencji powodowie nie byli w stanie ocenić w pełni pozytywnych i negatywnych skutków zawieranej umowy. Nie wiedzieli, jak funkcjonuje mechanizm indeksacji i nie byli w stanie ocenić skali ryzyka walutowego związanego z zaciąganym kredytem. W ocenie sądu II instancji kluczową kwestią obciążającą pozwany Bank (a raczej jego poprzednika prawnego) był brak dostatecznej informacji o ryzyku kursowym związanym z udzielanym kredytem.

Oczywiście powszechna winna być informacja, że kursy waluty się zmieniają. Natomiast nawet od uważnego konsumenta nie można wymagać, aby samodzielnie analizował kursy waluty z ostatnich lat i w oparciu o te analizy oszacował ryzyko związane z zaciąganym zobowiązaniem. Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, na nabycie nieruchomości stanowiącej z reguły dorobek życia przeciętnego konsumenta, mechanizmu działania ryzyka kursowego, wymagał szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. Aby dokonać skutecznej kompensaty deficytu informacyjnego konsumenta Bank winien był udzielić tych samych informacji, które posiadał oceniając własne ryzyko walutowe związane z kredytami indeksowanymi.

Skoro zatem powodowie na skutek informacji Banku nie poznali w sposób precyzyjny (tj. od strony salda i też w konsekwencji od strony rat) zasad działania mechanizmu indeksacji, ani też nie byli w stanie ocenić rzeczywistego ryzyka związanego z kredytem indeksowanym do CHF, tym samym Bank nie sprostął obowiązkowi informacyjnemu. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, klauzula denominacyjna (zasady jej ustalania) nie była jasna i także ryzyko kursowe nie zostało klarownie przedstawione kredytobiorcom. Przy czym nie ma znaczenia zawód i wykształcenie strony – zawsze ma być traktowana tak samo, jak typowy konsument. Chodzi o komunikatywność i zrozumiałość klauzuli oraz brak asymetrii informacyjnej między bankiem i kredytobiorcą, nie ma natomiast znaczenia, czego dotyczy konkretna klauzula (zob. wyrok SN z 22.1.2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz.134).

Należy podkreślić, że w dniu 10 czerwca 2021 r. Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie C-609/19 oraz w sprawach połączonych od C-776/19 do C-782/19 BNP Paribas Personal Finance SA. wypowiadając się m.in. co do ryzyka kursowego ponoszonego przez konsumenta stwierdził, że kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu denominowaną w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia. Ponadto, przedsiębiorca musi przedstawić możliwe zmiany kursów wymiany walut i ryzyko związane z zawarciem takiej umowy.

Tak więc pozwany na podstawie zaoferowanych dowodów nie wykazał, że dostarczył powodom (konsumentom) wystarczających i dokładnych informacji pozwalających na zrozumienie konkretnych działań przedmiotowego mechanizmu finansowego i oszacować w ten sposób, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne - potencjalnie istotne - takich warunków dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania tej umowy.

Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska pozwanego Banku, że powodowie wiedzieli, że zawierają umowę kredytu w walucie CHF, albowiem zawierali umowę o kredyt złotówkowy (156.000 zł) denominowany do CHF. Stąd nie podziela stanowiska pozwanego o naruszeniu przez sąd I instancji przepisów prawa materialnego - art. 69 ust. 1 i 2 ustawy - Prawo bankowe (w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe) w zw. art. 58 § 1 k.c., art. 69 ust. 2 pkt. 4a Prawa bankowego, art. 65 § i 1 2 k.c. oraz art. 353<sup>1</sup> k.c. polegającego na ich błędnej wykładni i błędnym przyjęciu, że klauzula denominacyjna pozostawiała Bankowi całkowitą swobodę w zakresie ustalenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy i naruszała zasadę swobody umów, mimo że umowa kredytu wprost wskazuje kwotę kredytu jako 52.970 CHF (denominacja). O tym czy mamy do czynienia z kredytem walutowym (w tej sprawie we CHF) czy złotówkowym decydujące znaczenie mają jej szczególne uregulowania. To z nich wynika, czy mamy do czynienia z kredytem walutowym czy ze złotowym, zawierającym jedynie klauzule waloryzacyjne bądź denominacyjne. Prosty zabieg pozwalającym na odpowiedź na tą podstawową kwestię jest ocena tekstu umowy pod kątem oceny czy jej zapisy dają kredytobiorcy podstawę do żądania wypłaty kredytu, a kredytodawcy do żądania jego spłaty w walucie obcej czy złotówkowej. Kredytobiorca zobowiązany jest do zwrotu ściśle określonej kwoty środków pieniężnych, którą wyznacza kwota kapitału udostępnionego i wykorzystanego przez kredytobiorcę. Pozytywne rozstrzygnięcie tej kwestii pozwala na uznanie kredytu za walutowy lub złotówkowy ze wszystkimi konsekwencjami tego stanu rzeczy.

Zatem jeśli kwota kredytu jest wyrażona w złotych, to zgodnie z art. 358<sup>1</sup> § 1 k.c., spełnienie świadczenia w tym zakresie powinno nastąpić przez zapłatę sumy nominalnej w złotych polskich. Jeśli zaś kwota wyrażona będzie w innej walucie obcej, to zgodnie z art.

358<sup>1</sup> § 1 k.c., spełnienie świadczenia w tym zakresie wino nastąpić przez zapłatę sumy nominalnej w tejże walucie obcej (kredyt walutowy). Przyjmuje się bowiem, że zasada nominalizmu odnosi się także do świadczeń, które zostały wyrażona w walucie obcej. Skoro jednak, jak w tej sprawie pierwsza transza kredytu w kwocie 100.980 zł (będąca przeliczeniem kwoty 34.000 CHF) została wypłacona powodom 15 marca 2004 roku, zaś druga transza w kwocie 56.562,85 zł (będąca przeliczeniem kwoty 18.970 CHF) została wypłacona 31 maja 2004 roku. Dnia 15 marca 2004 roku naliczono prowizję w kwocie 1.857,07 zł (będącą przeliczeniem kwoty 635,64 CHF), a spłata rat następowała od początku przez zasilanie kwotami w złotych rachunku bankowego prowadzonego w złotych, posiadanego u poprzednika prawnego pozwanego, z którego Bank pobierał kwoty rat, z zastosowaniem kursu wymiany walut (następowało do kwoty wpłat 73.123,06 zł) to mieliśmy do czynienia z kredytem złotówkowym denominowanym CHF. Faktu tego nie zmienia okoliczność, że po zawarciu aneksu 9.09.2016r. powodowie dokonali spłaty części kredytu kwotą ostatecznie 35.890 CHF, albowiem nie zmienili postanowień określających kwoty kredytu.

Niezasadny był zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego - art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 4 ust. 1 i art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich polegające na jego błędnej wykładni i błędnym przyjęciu, że: (i) klauzula denominacyjna (§ 2 ust. 1) może być badana pod kątem abuzywności z powołaniem na abuzywność postanowień pomocniczych dot. Tabeli Kursów Walut Obcych (Załącznik nr 7) - mimo, iż określa ona główne świadczenie stron i jest ona jednoznaczna, jako że powód na podstawie udzielonych mu informacji był w stanie oszacować istotne konsekwencje ekonomiczne zawieranej umowy, (ii) prawo Banku do ustalania kursu waluty nieograniczone skonkretyzowanymi kryteriami świadczy o braku przejrzystości warunku - a tym samym nieuwzględnieniu charakteru umowy o kredyt powiązany z walutą obcą oraz kryteriów wskazanych w ust. 2 Załącznika do Dyrektywy 93/13, (iii) postanowienia dotyczące Tabeli Kursów Walut rażąco naruszają interes powoda, mimo braku dokonania odrębnej oceny tej przesłanki względem powoda - a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że postanowienia Umowy Kredytu (§ 2 ust. 1 i Załącznik nr 7) kształtują



prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, naruszając jego interesy i to w sposób rażący - mimo że postanowienia te oceniane na dzień zawarcia Umowy Kredytu przesłanek tych nie spełniają - oraz błędne przyjęcie, że Umowa Kredytu jest nieważna, mimo, że czyniła ona zadość przepisom prawa obowiązującym w dacie jej zawarcia i była wykonalna.

Odnosnie tego zarzutu to sąd II instancji odniesie się tylko do kwestii możliwości badania przez sąd klauzuli denominacyjnej (§ 2 ust. 1) pod kątem abuzywności z powołaniem na abuzywność postanowień pomocniczych dot. Tabeli Kursów Walut Obcych (Załącznik nr 7), albowiem do pozostałych wadliwości wskazywanych w tym zarzucie sąd już zajął stanowisko przy omawianiu zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c.

Rozważania w tym zakresie należy rozpocząć od art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. z którego wynika, że niedozwolonymi postanowienia umownymi są klauzule, które spełniają łącznie trzy przesłanki:

- zawarte zostały w umowach z konsumentami,
- kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami,
- rażąco naruszają interesy konsumenta.

Kontrola tego rodzaju postanowień jest jednak wyłączona gdy:

- zostało ono indywidualnie uzgodnione z konsumentem, lub
- określa główne świadczenie stron (w tym wynagrodzenie lub cenę) i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

Weryfikacja abuzywności klauzuli umownej wymaga zatem przeprowadzenia testu według pytań w następującej kolejności:

- 1) czy klauzula została zawarta w umowie pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem?
- 2) czy postanowienie nie zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem?
- 3) czy postanowienie określa główne świadczenie stron (wynagrodzenia lub ceny) (w ujęciu art. 4 ust 2. Dyrektywy dotyczy „głównego przedmiotu umowy lub relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów i usług),
- 4) jeżeli postanowienie dotyczy głównego świadczenia stron to, czy zostało wyrażone prostym i zrozumiałym językiem?
- 5) czy kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami (w ujęciu art. 3 ust 1. Dyrektywy „stoi w sprzeczności z wymogami dobrej wiary)?

6) czy rażąco narusza interesy konsumenta (w ujęciu art. 3 ust 1. Dyrektywy powoduje znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta)?.

Z uwagi na postawiony zarzut istotne było ustalenie czy klauzula denominacyjna odnosiła się do pojęcia głównego świadczenia stron na tle regulacji art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Na wstępie należy wskazać, że oceny czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy.

Zagadnienie to budziło kontrowersje w doktrynie oraz orzecznictwie. Zdaniem sądu należy odrzucić koncepcję utożsamiającą pojęcie głównego świadczenia z postanowieniami konstytutywnymi dla danego typu czynności prawnych nazwanych tzw. *essentialia negotii* (por. wyrok SN z 8 czerwca 2004 r. w sprawie I CK 635/03, a także wyrok SN 24 października 2018 r. II CSK 632/17). Ustalenie kryteriów, wedle których dane postanowienie umowne odnosi się do głównego świadczenia stron (głównego przedmiotu umowy) ma kluczowe znaczenie w dla dopuszczalności jego oceny jako niedozwolonego w umowie konsumenckiej. Należy zatem sięgnąć do wskazówek wynikających z Dyrektywy 93/13/EWG oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Zgodnie z art. 4 ust. 2 Dyrektywy ocena nieuczciwego charakteru warunków umowy nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów i usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym zrozumiałym językiem. Regulacja wynika z konieczności wzięcia pod uwagę autonomii woli stron i swobody umów. Chodziło o to, aby centralny element umowy pozostawał nienaruszalny, o ile został wyrażony prostym i zrozumiałym dla konsumenta językiem. Skoro jednak przepis ten ustanawia wyjątek od mechanizmu kontroli treści nieuczciwych warunków, przewidzianego w ramach systemu ochrony przyjętego w Dyrektywie, powinien podlegać wykładni zawężającej (por. wyrok z 30 kwietnia 2014 C-26/13 Kasler). Ponadto Trybunał podkreśla, że treści przepisu prawa Unii, który nie odsyła do prawa państwa członkowskich w celu określenia jego znaczenia, należy nadać autonomiczną, jednolitą wykładnię, dokonywaną z uwzględnieniem kontekstu tego przepisu i celu danego uregulowania. Powołany art. 4 ust 2. należy do tej kategorii przepisów. Analiza dotychczasowego orzecznictwa TSUE (także na tle kredytów indeksowanych do waluty obcej lub udzielanych w walucie obcej), jak również poprzedzających wyroki opinii rzeczników generalnych, prowadzi do następujących

konkluzji w zakresie kryteriów oceny, czy dane postanowienie umowne dotyczy głównego przedmiotu umowy:

- oceny, czy dane postanowienie umowne określa główny przedmiot umowy dokonuje sąd krajowy, w każdym konkretnym przypadku,
- ocena ta nie może być dokonywana abstrakcyjnie tj. poprzestać na regulacjach prawnych (w tym także odnoszących się do umów nazwanych),
- ocena musi mieć charakter obiektywny powiązany z konstrukcją umowy nie zaś z priorytetami stron badanej umowy,
- warunki określające główny przedmiot umowy (podstawowe świadczenia stron) to te, które charakteryzują (typizują) daną umowę, stanowią o jej istocie, przy czym nie ma znaczenia, czy mamy do czynienia z umową nazwaną, czy nie,
- warunek stanowiący o istocie umowy, to taki, w braku, którego umowa traci jedną ze swoich podstawowych cech, względnie nie może obowiązywać w oparciu o pozostałe postanowienia umowy,
- przy tej ocenie należy uwzględnić charakter i ogólną systematykę umowy,
- przy tej ocenie należy uwzględnić kontekst prawny i faktyczny danej umowy (por. wyrok z 20 września 2017 r. C-186/16 Andriuc i powołane tam wcześniejsze orzecznictwo (pkt 35 – 36) oraz opinia Rzecznika Generalnego do tej sprawy z 27 kwietnia 2017 r. oraz wyrok z 30 kwietnia 2014 r. C-26/12 i Kasler i Kaslerne Rabai (pkt 50) i opinia Rzecznika Generalnego do tej sprawy z 12 lutego 2014 r. (pkt 49 – 53)).

Również w orzecznictwie krajowym akcentuje się, że badanie tego, czy dane postanowienie stanowi o głównym przedmiocie umowy odbywa się na użytek dopuszczalności kontroli abuzywności postanowienia, nie zaś skategoryzowania umowy w ramach danego typu. To powoduje, że z punktu widzenia dopuszczalności oceny abuzywności klauzuli należy ustalić, czy ów element umowy tworzy główną oś konstrukcji prawnej danej umowy, bez której traciłaby ona swoją istotę.

W ocenie sądu II instancji postanowienia umowy odnoszącej się do mechanizmu denominacji dotyczą głównego przedmiotu umowy. Postanowienia te nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia, ale wprost to świadczenie określają. Bez mechanizmu denominacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie wyrażonego w walucie obcej. Nie doszłoby też do ustalenia wysokości odsetek, które

zobowiązany jest spłacać kredytodawca, skoro są one naliczana, zgodnie z konstrukcją umowy od kwoty wyrażonej w walucie obcej. W umowie nie ma innego pierwotnego określenia świadczenia, które ulegałoby podwyższeniu/obniżeniu w wyniku denominacji. Denominacja bowiem dotyczy kwoty kredytu uruchomionego (w odróżnieniu od przyznanego) i pozwala na wyrażenie salda w walucie obcej. Zobowiązania kredytobiorcy (wysokość rat i odsetek) są wyliczone w walucie obcej, choć ich spłata następuje w walucie krajowej. Bez mechanizmu denominacji umowa traci swoją istotę – konstrukcję prawną o określonych konsekwencjach ekonomicznych. Poza tym zapisy o denominacji nawet jeśli się uwzględni postanowienia pomocnicze dotyczące Tabeli Kursów Walut Obcych (Załącznik nr 7) to nie można przyjąć by spełniały wymóg wyrażenia ich prostym i zrozumiałym językiem, tak by powodowie jako konsumenci byli w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla nich z tej umowy konsekwencje ekonomiczne.

Sąd II instancji nie podzielił także zarzutu naruszenia przepisów prawa materialnego - art. 65 § 1 i § 2 k.c. i art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego (w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe) oraz art. 69 ust. 3 Prawa bankowego poprzez ich niezastosowanie oraz art. 69 ust. 2 pkt. 4a Prawa bankowego i art. 58 § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie - w zw. z art. 4 ust. 2 i art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG, a polegające na zaniechaniu dokonania wykładni oświadczeń woli stron i błędnym przyjęciu przez Sąd, że bez postanowień dot. Tabeli Kursów Walut nie istnieje możliwość wykonania Umowy Kredytu i prowadzi to do jej nieważności, mimo, iż: (i) istnieje możliwość zastosowania kursu NBP, do którego odwołują się strony w Umowie, na podstawie wykładni oświadczeń woli, (ii) wykonanie umowy jest możliwe w oparciu o art. 69 ust. 3 Prawa bankowego, obowiązującego „na dzień zaistnienia sporu” - a w konsekwencji błędne przyjęcie, iż umowa kredytu jest nieważna, mimo, że jest ona wykonalna.

Należy wskazać, że w obowiązującym porządku prawnym brak jest przepisu szczególnego, który dawałby możliwość zastąpienia nieuczciwych postanowień umownych innymi postanowieniami. W szczególności z uwagi na brak unormowania szczególnego nie ma podstaw do przyjęcia kursów walut wynikających z tabel kursowych pozwanego lub kursu średniego NBP. Podkreślić przy tym należy, że

art. 358 § 1 i § 2 k.c. odnosi się do stanów faktycznych, gdzie przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. W niniejszej sprawie mamy do czynienia z zobowiązaniem w PLN, gdyż tylko w tej walucie odbywała się wypłata kwoty kredytu oraz spłata jego rat. Konstrukcja zaś spornej umowy polegająca na przeliczaniu PLN na walutę obcą, nie mieści się w dyspozycji tego przepisu. Zatem brak jest podstaw do zastosowania tych regulacji w okolicznościach niniejszej sprawy. Nadto wskazania wymaga, że wbrew twierdzeniom pozwanego brak możliwości zastąpienia nieuczciwych postanowień umownych innymi postanowieniami, skutkuje nieważnością całej umowy kredytu.

Niezasadny był również zarzut naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 2 k.c. i w zw. z art. 5 k.c. i art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez ich błędne zastosowanie i zaniechanie dokonania oceny: (i) czy przyjęcie nieważności umowy kredytu z uwagi na abuzywność niektórych jej postanowień jest zgodne z zasadą proporcjonalności oraz odpowiada sankcji bezskuteczności (niezwiązania postanowieniem) z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., (ii) jakie skutki pociąga za sobą uznanie umowy kredytu za nieważną wobec konsumenta i Banku, i to na dzień orzekania, oraz poinformowania o nich konsumenta, (iii) czy orzeczenie nieważności całej umowy kredytu jest dla konsumenta korzystne i zaniechanie zbadania świadomości konsumenta co do skutków takiej nieważności - a w konsekwencji błędne przyjęcie, iż abuzywność postanowień dotyczących Tabeli Kursów Walut powinna pociągać za sobą nieważność całej umowy.

W związku z tym zarzutem należało rozważyć skutki jakie w związku z tym rodziły takie ustalone wcześniej niedozwolone postanowienia umowne. Art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. wskazuje, że postanowienie takie nie wiążą konsumenta. Sankcja tego rodzaju ma specyficzny charakter w porównaniu do sankcji tradycyjnie wskazywanych w nauce prawa (por. J. Pisuliński *Sankcja zamieszczenia w umowie niedozwolonego postanowienia w świetle dyrektywy 93/13/EWG i orzecznictwa TSUE* w: M. Romanowski (red.) *Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa TSUE*, Warszawa 2017, s. 91-110). Sankcja działa *ex tunc* i *ex lege*, ale zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. nie skutkuje automatyczną nieważnością całej umowy, jak to przyjął sąd I instancji, gdyż strony są związane umową w pozostałym zakresie.

W tym miejscu wskazać należy, że ustawodawca krajowy nie dokonał w zakresie skutków abuzywności postanowienia umownego pełnej implementacji Dyrektywy 93/13. Nie przeniósł do krajowego rozwiązania zastrzeżenia art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 wskazującego, że nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

W świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, umowa zawierająca nieuczciwe warunki powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (m.in. wyrok w sprawie C-618/10, w sprawie C-488/11 oraz wyrok w sprawie - C 260/18).

Kwestia możliwości dalszego obowiązywania umowy po eliminacji postanowienia nieuczciwego zależy tego, czy w świetle regulacji prawnych tak „upośledzona” umowa może obowiązywać. Weryfikacji tego dokonuje się przy zastosowaniu tzw. obiektywnego podejścia, zgodnie z którym niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy. (por. wyrok z dnia 15 marca 2012. Perenicova, Perenic C-453/10 pkt 32, wyrok z dnia 3 października 2019 r. Dziubak, C-260/18 pkt 41.) Trybunał zwracał także uwagę, że w sytuacji, gdy nieuczciwe postanowienie umowne odnosi się do głównego przedmiotu umowy to obiektywna możliwość utrzymania umowy wydaje się wątpliwa (wyrok z dnia 14 marca 2019r. Dunai, C-118/17 pkt 48 i 52). W wyroku C-26/13 Trybunał zwrócił uwagę, że stosowanie przepisów dyrektywy ma chronić konsumenta przed unieważnieniem umowy w całości. Unieważnienie całej umowy mogłoby bowiem narazić konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w punkcie 33 wyroku z 21 stycznia 2015 roku w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, gdzie Trybunał stwierdził: „sąd krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, pod warunkiem, że to zastąpienie jest zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 i pozwala na przywrócenie rzeczywistej równowagi między prawami a obowiązkami stron umowy. Jednak możliwość

taka jest ograniczona do przypadków, w których nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na penalizujące go konsekwencje.”

Zdaniem Sądu Apelacyjnego mechanizm denominacji w przedmiotowej umowie oceniony jako nieuczciwe postanowienie umowne winien zostać wyeliminowany z treści ocenianej umowy kredytu. Jak już wskazano, odnosi się on do głównego przedmiotu umowy. Skoro postanowienia dotyczące zasad obliczania kursu nie mogą być zastosowane do określenia i realizacji obowiązków stron wynikających z umowy oznacza to, że zawarta pomiędzy stronami umowa musi być traktowana tak, jakby nie zawierała zasad ustalania kursu waluty, po którym następuje indeksacja kredytu oraz rat. W wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Sąd Najwyższy wprost stwierdził, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością) i dalsze konsekwencje z tym związane są uzależnione od tego, czy nieważność umowy w całości zagraża interesom kredytobiorcy-konsumenta, co dopiero mogłoby otwierać drogę do zastąpienia klauzul niedozwolonych postanowieniami "kursowymi" wynikającymi z przepisów prawa, o ile istnieją i o ile konsument nie sprzeciwił się takiemu zastąpieniu, obstając przy nieważności całej umowy. Sąd Apelacyjny ten pogląd akceptuje, dlatego nie były trafne wskazane wyżej zarzuty naruszenia art. 58 k.c. w zw. z 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. i art. 5 k.c. i art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 EWG.

Sąd Apelacyjny nie podzielił też stanowiska apelanta wyrażonego w pkt 6 zarzutów apelacji co do naruszenia przepisów prawa materialnego - art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 2 k.c. oraz art. 4 ustawy o zmianie ustawy - Prawo bankowe (dalej: Ustawa antyspreadowa) w zw. z art. 385<sup>2</sup> k.c. oraz art. 316 § 1 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie i nieuwzględnienie stanu wprowadzonego Ustawą antyspreadową przy ocenie celowości stosowania przez Sąd sankcji (i to nieważności) dla zachęcenia banków do umieszczania w umowach kredytu postanowień dotyczących kursów walut w sytuacji, gdy obowiązek taki wynika już z ww. ustawy, wypełniając cele Dyrektywy 93/13 - a w konsekwencji błędne przyjęcie, że nie została uchylona ewentualna abuzywność postanowień kwestionowanych przez powoda.

Ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. nr 165 poz. 984, tzw. ustawa antyspreadowa), zmieniająca ustawę z dniem 26 sierpnia 2011 r. w ocenie Sądu Apelacyjnego nie spowodowała konwalidacji przedmiotowych niedozwolonych postanowień umownych, ani nie zrealizowała odstraszającego celu dyrektywy 93/13. Sąd Apelacyjny podziela wyrażone w judykaturze stanowisko (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo), że samo wejście w życie przedmiotowej nowelizacji w żaden sposób nie mogło wpłynąć na ocenę abuzywności przedmiotowych postanowień umowy i ocenę konsekwencji tej abuzywności dla bytu umowy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego powołane wcześniej przepisy nie stwarzają jednoznacznych podstaw do przyjęcia, że ich przedmiotem regulacji były klauzule abuzywne oraz umowy z ich powodu nieważne, a celem - sanowanie tych, gdyż nie wspominają o tych wadliwościach, ani nie regulują związanych z nimi rozliczeń wadliwości (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344, por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144). Uzasadnione jest zatem twierdzenie, że wolą ustawodawcy było doprecyzowanie na przyszłość reguł ustalania kursu wymiany walut oraz nieodpłatne umożliwienie dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej, oraz że miał on na względzie umowy ważne oraz klauzule dozwolone, choć podlegające doprecyzowaniu. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko, że nawet jeżeli intencją nowelizacji było konwalidowanie *in gremio* wszystkich umów kredytowych indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych, to skutek taki nie mógł zostać w ten sposób osiągnięty. Przedmiotowa ustawa nie zawierała bowiem regulacji mogących zastąpić ewentualne klauzule abuzywne, a jedynie nakładała na banki ciężar dokonania ogólnie określonych, wymagających skonkretyzowania *in casu* zmian umowy. Zgodzić należy się ze stanowiskiem, że nie wystarcza to do przyjęcia domniemania, że owe konkretne rozwiązania są wynikiem należytego wyważenia ogółu praw i obowiązków stron przez ustawodawcę (por. motyw 13 dyrektywy 93/13, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo). Samo zaś umożliwienie spłaty bezpośrednio w walucie obcej jest uzasadnione



tylko w przypadku mechanizmu indeksacji skonstruowanego prawidłowo; nie jest natomiast rozwiązany problem dotyczący określenia kursu, po którym przeliczona została kwota kredytu oddawana do dyspozycji kredytobiorcy.

Jeżeli natomiast chodzi o wskazaną w art. 4 zd. 2 ustawy antyspreadowej zmianę umowy kredytu, to mogłaby wywoływać skutek sanujący tylko wtedy, gdyby stanowiła wyraz następczej „świadomej, wyraźnej i wolnej” rezygnacji kredytobiorcy-konsumenta z powoływania się na abuzywność postanowienia (ewentualnie także nieważność umowy) i zgody na jego zastąpienie (*ex tunc* lub *pro futuro*) postanowieniem dozwolonym (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, w szczególności uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2). Podobne stanowisko wyraził także – w kontekście aneksów do umów kredytowych – TSUE w powoływanym już wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C – 19/20, podkreślając, że „wykładni art. 6 ust.1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że sąd krajowy jest zobowiązany do stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, nawet jeśli warunek ten został zmieniony przez te strony w drodze umowy. Takie stwierdzenie pociąga za sobą przywrócenie sytuacji, w jakiej znajdowałby się konsument w braku warunku, którego nieuczciwy charakter zostałby stwierdzony, chyba że konsument poprzez zmianę nieuczciwego warunku zrezygnował z takiego przywrócenia w drodze wolnej i świadomej zgody, czego zbadanie należy do sądu krajowego”.

Bezzasadny był zarzut naruszenia art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. polegający na ich błędnych zastosowaniu oraz art. 411 pkt 1 i 4 k.c. poprzez jego niezastosowanie. Jeżeli bowiem – tak jak w okolicznościach niniejszej sprawy – bez abuzywnego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy na podstawie art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c. (patrz też uchwała 7 sędziów SN z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz.56).

Powodowie byli uprawnieni do domagania się od pozwanego Banku zwrotu wszystkich spłaconych środków pieniężnych na podstawie

art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c., niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem Banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu (zob. uchwała SN z 16.2.2021 r., III CZP 11/20, OSNC 2021, nr 6, poz.40). Sąd Apelacyjny nie dostrzegł przy tym podstaw do zwolnienia pozwanego na podstawie art. 409 k.c. od odpowiedzialności za zwrot spłaconych przez powódkę rat kredytu, ponieważ spełnienie świadczenia w wykonaniu postanowienia umownego, które nie wiązało konsumenta ze względu na naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., należy traktować tak jak spełnienie świadczenia w wykonaniu nieważnej czynności prawnej (art. 411 pkt 1 k.c.). Nie ma też argumentów na rzecz zastosowania art. 411 pkt 4 k.c. Jest bowiem jasne, iż w tym przepisie chodzi tylko o świadczenie ukierunkowane na zaspokojenie oznaczonej, istniejącej acz jeszcze niewymagalnej wierzytelności. Odrzucić też należy zapatrywanie, że konsument spłacający kredyt udzielony mu na podstawie umowy dotkniętej nieważnością, czyni zadość zasadom współżycia społecznego w rozumieniu art. 411 pkt 2 k.c., ponieważ nie ma potrzeby sięgania do tego przepisu w sytuacji, w której wzbogacony środkami pieniężnymi wypłaconymi przez bank w wykonaniu nieważnej umowy kredytu jest prawnie (a nie tylko moralnie) zobowiązany do jej zwrotu (zob. uzasadnienie uchwały SN z 16.2.2021r., III CZP 11/20, OSNC 2021, nr 6, poz. 40).

Nieskuteczny był też podniesiony w trakcie postępowania apelacyjnego zarzut zatrzymania. Pozwany Bank przedłożył w piśmie procesowym datowanym na 25 marca 2022r. (k. 1575 in.) zarzut zatrzymania świadczenia, przedstawiając dowody skierowania do powodów pism obejmujących oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania, jednakże bez dowodów doręczenia powodom takich pism (załączono jedynie dowody wysłania do powodów takich pism). Na rozprawie apelacyjnej powód nie potwierdził by powodowie otrzymali takie oświadczenie (dowód oświadczenie powoda k. 1591v).

Rozważając tą kwestię, nawet gdyby przyjąć możliwość by w niniejszej sprawie możliwe było skorzystanie z prawa zatrzymania, co nadal jest kontrowersyjne (vide pytanie prawne Sądu Apelacyjnego w Gdańsku w sprawie o sygn. akt I ACa 488/21 dotyczące tej kwestii) zarzut ten nie mógł odnieść zamierzonego skutku. Zdaniem sądu II instancji pełnomocnik pozwanego kierujący do powodów ten zarzut był należycie umocowany do składania oświadczeń o zatrzymaniu (vide pełnomocnictwo z k. 1581). Możliwość skorzystania z tego

zarzutu wymaga złożenia oświadczenia woli, jest to bowiem - podobnie jako oświadczenie o potrąceniu - czynność materialnoprawna. Dla skorzystania z procesowego zarzutu zatrzymania strona musi wpierw dokonać czynności materialnoprawnej, czyli skutecznie złożyć oświadczenia woli, którego treścią jest skorzystanie z prawa zatrzymania świadczenia. Innymi słowy, w ocenie Sądu Apelacyjnego, warunkiem *sine qua non* merytorycznej oceny zarzutu prawa zatrzymania jest to, aby strona podnosząca ten zarzut wykazała skuteczne złożenie oświadczenia woli drugiej stronie o skorzystaniu z prawa zatrzymania świadczenia. Tymczasem strona pozwana nie zdołała wykazać, by do chwili zamknięcia rozprawy (a taki stan podlega ocenie sądu zgodnie z art. 316 k.p.c.) skutecznie złożyła powodom takie oświadczenie, tzn. do nich dotarło zgodnie z art. 61 § 1 k.c.

Natomiast orzeczenie podlegało korekcie z urzędu z uwagi na naruszenie prawa materialnego polegające na nieprawidłowym zastosowaniu art. 369 k.c. w zw. z art. 367 § 1 k.c. i zasądzeniu roszczenia solidarnie na rzecz strony powodowej w sytuacji, gdy brak było podstawy do tej solidarności. W ocenie Sąd Apelacyjny po stronie powodów nie zachodzi przewidziany w [art. 367](#) k.c. przypadek solidarności wierzycieli. Zgodnie z [art. 369](#) k.c. zobowiązanie jest solidarne, jeżeli to wynika z ustawy lub z czynności prawnej. Solidarności nie domniemywa się. W niniejszej sprawie podstawę prawną dochodzonego roszczenia stanowiły przepisy o nienależnym świadczeniu, z których taka solidarność nie wynika. Wprawdzie powodowie są małżonkami, ale przepis [art. 30 § 1](#) k.r.o. wprowadza jedynie zasadę solidarnej odpowiedzialności małżonków za zobowiązania, natomiast w ogóle nie dotyczy solidarności czynnej. Dlatego też wskazany w petitum pozwu sposób zasądzenia dochodzonej kwoty, powielony w orzeczeniu przez sąd I instancji, nie znajdował podstawy prawnej.

Zauważyć należy, że bez zaistnienia szczególnych okoliczności, spłata kredytu przez każdego z kredytobiorców oznacza spełnianie świadczenia w imieniu każdego z zobowiązanych. Kredytobiorca świadcząc na rzecz banku działa z zamiarem spłaty wspólnego długu wynikającego z wykorzystania kredytu. Zubożonym stają się oboje kredytobiorcy. W ocenie Sądu Apelacyjnego dochodzone przez powodów roszczenie o zapłatę (zwrot zubożenia), jak wszelkie inne roszczenia pieniężne ma charakter podzielny ([art. 379 § 1](#) k.c.) jednakże sposób rozdzielenia zasądzonej w wyroku kwoty należy

wyłącznie do powodów. Roszczenie podlegało zatem w całości zasądzeniu na rzecz powodów. To samo donosiło się do zasad zasądzenia należnych im kosztów postępowania.

W tym zakresie zaskarżony wyrok podlegał korekcie poprzez wyeliminowanie z pkt I., III i IV. sformułowania o solidarności wierzytelności przysługującej powodom na mocy art. 386 § 1 k.p.c. (pkt I.), zaś w pozostałym zakresie apelacja jako niezasadna na podstawie art. 385 k.p.c. podlegała oddaleniu, jako pozbawiona usprawiedliwionych podstaw (pkt II.).

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł w punkcie III., na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 99 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., zgodnie z zasadą kosztów niezbędnych i celowych oraz zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy. Wysokość tych kosztów obejmuje koszty zastępstwa procesowego ustalone w stawce minimalnej 8.100 zł na podstawie § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (jedn. tekst: Dz. U. z 2015 r., poz. 1800).

*SSA Zbigniew Merchel*