

Sygn. akt I ACa 402/22

I ACz 166/22

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 października 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Sławomir Jamróg

Protokolant: Katarzyna Mitan

po rozpoznaniu w dniu 3 października 2023 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Z. S. i M. K.

przeciwko (...) Bank (...) S.A. w W.

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Nowym Sączu

z dnia 31 stycznia 2022 r. sygn. akt I C 143/21 oraz na skutek zażalenia powodów na postanowienie o kosztach procesu zawarte w punkcie IV tego wyroku

**1. zmienia zaskarżony wyrok w punktach II i IV, w ten sposób, że nadaje im treść:**

**„ II. zasądza od (...) Banku (...) S.A. w W. na rzecz Z. S. kwotę 730.403,80 zł ( siedemset trzydzieści tysięcy czterysta trzy złote osiemdziesiąt groszy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 12 stycznia 2022r. do dnia 18 września 2022r., za jednoczesnym zaoferowaniem przez powodów zwrotu na rzecz strony pozwanej kwoty 730.403,80 zł ( siedemset trzydzieści tysięcy czterysta trzy złote osiemdziesiąt groszy) albo zabezpieczenia roszczenia o zwrot tej kwoty, a ponadto zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwoty: 194.124,32 zł ( sto dziewięćdziesiąt cztery tysiące sto dwadzieścia cztery złote trzydzieści dwa grosze) i 3.474,28 CHF (trzy tysiące czterysta siedemdziesiąt cztery 28/100 franków szwajcarskich) obie z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 12 stycznia 2022r. do dnia zapłaty, oddalając dodatkowo powództwo o odsetki za opóźnienie od tej kwoty za okres dalej idący;**

**IV. zasądza od (...) Banku (...) S.A. w W. na rzecz M. K. i Z. S., tytułem kosztów postępowania, kwotę 18.109 zł (osiemnaście tysięcy sto dziewięć złotych) wraz z odsetkami, w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, od dnia 11 października 2023 r. do dnia zapłaty. ”;**

**2. oddala apelację i oddala zażalenie w pozostałych częściach;**

**3. zasądza od (...) Banku (...) S.A. w W. na rzecz M. K. i Z. S., tytułem kosztów postępowania odwoławczego, kwotę 8.625 zł (osiem tysięcy sześćset dwadzieścia pięć złotych ) wraz z odsetkami,**

**w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzono, do dnia zapłaty.**

Sygn. akt I ACa 402/22, I ACz 166/22

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 31 stycznia 2022 roku Sąd Okręgowy w Nowym Sączu ustalił, że umowa kredytu budowlano-hipotecznego nr (...) zawarta w dniu 16 marca 2007 r. między powodami, a (...) Bank SA w W. jest nieważna (pkt I), zasądził od (...) Banku (...) SA w W. na rzecz Z. S. kwoty 924.528,12 PLN oraz 3.474,28 CHF z ustawowymi odsetkami za opóźnienie :

a. od kwoty 901.459,83 PLN od 28 stycznia 2021 r. do dnia zapłaty,

b. od kwot 23.068,29 PLN i 3.474,28 CHF od 2 grudnia 2021 r. do dnia zapłaty (pkt II), oddalił powództwo w pozostałej części (pkt III) i zasądził od (...) Banku (...) SA w W. na rzecz powodów M. K. i Z. S. kwotę 11.817 PLN tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt IV).

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowił następujący stan faktyczny :

Powodowie byli w przeszłości małżeństwem. W 2007 r. postanowili nabyć dom, do realizacji tego celu potrzebowali środków z kredytu. Do finansowania inwestycji potrzebowali złotych. Powodowie zdecydowali się na kredyt w CHF. Osiągali dochody w PLN. Kwota kredytu określona w walucie obcej miała następnie być przeliczona na PLN, ale na kwotę nie wyższą niż wskazana w umowie.

Przed zawarciem umowy kredytu powodowie otrzymali od banku „informacje dla wnioskodawców ubiegających się o kredyt hipoteczny”, zapoznając się z tym dokumentem potwierdzili własnoręcznymi podpisami. W dokumencie wskazano, że w ofercie F. Banku są zarówno kredyty i pożyczki złote jak i w walutach CHF i EUR. „Klienci korzystają z niższego oprocentowania w porównaniu z oprocentowaniem kredytów złotych. Miesięczna rata kredytu z uwagi na wysokość oprocentowania jest niższa. Wynika to ze znacznej różnicy w wysokości stawek referencyjnych, które są podstawą do ustalenia oprocentowania kredytu. Oprocentowanie kredytów złotych i walutowych jest zmienne, uzależnione od wysokości stawek referencyjnych. Zmiana wysokości stawek referencyjnych może spowodować wzrost lub spadek oprocentowania kredytu walutowego lub złotowego, co oznacza, że wysokość raty kredytu podlega wahaniom”. Dokument zachęcał klientów banku do zapoznania się z aktualnymi prognozami kursu danej waluty przed podjęciem decyzji o wyborze rodzaju kredytu.

W dniu 30 kwietnia 2007 r. powodowie zawarli z (...) Bankiem SA w W. umowę kredytu budowlano – hipotecznego nr (...). Jako kwotę kredytu wskazano w niej 317.345,72 CHF, a okres kredytowania ustalono na 220 miesięcy. Przeznaczeniem kredytu było sfinansowanie kosztów zakupu nieruchomości i refinansowanie wniesionego wkładu własnego. Uruchomienie kredytu miało nastąpić najpóźniej do 31 października 2007 r. Uruchomienie kredytu miało nastąpić w transzach jednak w kwocie nie większej niż 741.510 PLN. Kwota określona w umowie przedwstępnej kupna-sprzedaży miała zostać przelana na rachunek inwestora zastępczego zgodnie z treścią tej umowy, zaś „ewentualna pozostała” kwota nie więcej niż 74.151 zł z przeznaczeniem na refinansowanie wniesionego wkładu własnego miała zostać przelana na rachunek bankowy kredytobiorcy wskazany w umowie. Umowa wymieniała także warunki wypłaty poszczególnych transz. Zgodnie z pkt 6 umowy oprocentowanie kredytu było zmienne i oparte o stawkę LIBOR 3M powiększoną o marżę banku.

W dniu zawierania umowy oprocentowanie kredytu wynosiło 3,22%. Kredyt miał być spłacany w równych ratach kapitałowo odsetkowych. Ich wysokość miał określać harmonogram spłat. Spłata kredytu miała następować z rachunku nr (...) prowadzonego dla CHF i zasilanego wyłącznie środkami w tej walucie (pkt 8.8. umowy). Kredytobiorcy byli zobowiązani do zapewnienia na rachunku wystarczającej ilości środków do pokrycia wymagalnych należności. W pkt 11 umowy bank zastrzegł sobie prawo do zmiany waluty kredytu z waluty obcej na PLN lub

wydłużenia okresu kredytowania „w przypadku gdy na skutek wzrostu ryzyka zmiany kursu walut lub ryzyka zmiany oprocentowania może nastąpić zagrożenie zdolności kredytowej kredytobiorców. Zmiana waluty kredytu lub wydłużenie okresu kredytowania miały być na celu poprawę zdolności kredytowej kredytobiorcy i nie będą wiązały się dla niego z obowiązkiem zapłaty prowizji lub opłat”. W pkt 12 umowy kredytobiorcy zobowiązali się „do pokrycia z własnych środków, wynikających ze zmian kursu waluty kredytu, różnic pomiędzy ceną nabycia kredytowanej nieruchomości i kwoty kredytu. Kredytobiorca zobowiązany jest niezwłocznie dostarczyć do banku potwierdzenie dokonania pokrycia tej różnicy”.

Integralną częścią umowy kredytu był Regulamin Produktów Kredytowych dla Klientów Indywidualnych w (...) Bank SA. § 4 ust 5 regulaminu stanowił, że jeżeli zgodnie z dyspozycją kredytobiorcy wypłata środków uruchomionego produktu kredytowego ma nastąpić w innej walucie niż waluta produktu określona w umowie, to następuje to po przewalutowaniu. Przewalutowanie następuje po kursie obowiązującym w momencie zaksięgowania dyspozycji uruchomienia produktu kredytowego. W § 2 pkt 20 regulamin zawierał definicję przewalutowania stanowiąc, że jest to „wymiana waluty dokonywana przez Bank i za jego zgodą, po obowiązującym w Banku w dniu dokonania wymiany kursie kupna/sprzedaży walut lub w przypadku wymiany waluty obcej na inną walutę obcą, po kursie krzyżowym; obowiązujące w Banku kursy wymiany walut dostępne są w jednostkach Banku, na stronie internetowej, w Centrum telefonicznym lub udostępniane przez Bank w inny sposób; przewalutowanie może być dokonywane na wniosek Kredytobiorcy albo z inicjatywy Banku”.

Tego samego dnia powodowie zawarli z F. Bank umowę o prowadzenie rachunków bankowych: nr (...) dla waluty PLN i o nr (...) dla waluty CHF.

Kredyt został wypłacony w pięciu transzach:

- 1. transza wypłacona w dniu 27 marca 2007 r. w wysokości 74.151,00 zł, kwota w CHF 31.718,28 CHF wg kursu 2.3378 CHF,
- 2. transza wypłacona w dniu 27 marca 2007 roku w wysokości 370.755,00 zł, kwota w CHF 158.591,41 CHF wg kursu 2.3378 CHF;
- 3. transza wypłacona w dniu 04 czerwca 2007 roku w wysokości 148.302,00 zł, kwota w CHF 65.967,71 CHF wg kursu 2,2481 CHF;
- 4. transza wypłacona w dniu 10 września 2007 roku w wysokości 111.226,50 zł, kwota w CHF 48.869,29 CHF wg kursu 2.2760 CHF;
- 5. transza wypłacona w dniu 05 listopada 2007 roku w wysokości 25.969,30 zł, kwota w CHF 12.199,03 CHF wg kursu 2.1288 CHF.

Dyspozycje uruchomienia kolejnych transz kredytu podpisali powodowie. W każdej dyspozycji wskazano konkretną kwotę w PLN

Spłat rat kredytu dokonywał powód ze środków stanowiących jego majątek osobisty. Spłaty były dokonywane regularnie do momentu uzyskania przez powodów zabezpieczenia roszczenia przez zawieszenie spłat rat.

Wyrokiem z dnia 22 listopada 2010 r. Sąd Okręgowy rozwiązał małżeństwo Z. S. i M. S. przez rozwód.

Pismem z 19 stycznia 2021 r. powodowie wezwali pozwanego do zapłaty kwoty 901.459,83 zł. Podnieśli, że umowa kredytu z 2007 r. jest nieważna. Z uwagi na jej sprzeczność z naturą stosunku zobowiązaniowego w związku z czym bank jest zobowiązany do zwrotu wszystkich rat kredytu jakie uiszcili kredytobiorcy.

Sąd Okręgowy stwierdził, że przedmiotowa umowa nie była niezgodna z art. 69 ust 1 i 2 prawa bankowego, czego potwierdzeniem jest także przepis art. 4 tej ustawy - stosować nowe regulacje. Umowa nie była też sprzeczna z zasadą

nominalizmu to jest obowiązującym do stycznia 2009 r. brzemieniem art. 358 § 1 k.c., a więc obowiązkiem wyrażania wartości świadczeń pieniężnych wyłącznie w pieniądzu polskim. W tym zakresie obowiązywał już bowiem art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. zezwalający na określenie wysokości świadczenia pieniężnego przez odwołanie się do innego niż pieniądz miernika wartości. Banki posiadały ponadto ogólne zezwolenie dewizowe na zawierania umów skutkujących powstawaniem zobowiązań wycenianych w walutach obcych.

Umowa została natomiast uznana za nieważną z uwagi na sprzeczność z naturą stosunku obligacyjnego. Sad wskazał, że natura stosunku obligacyjnego wyznacza granice swobody zawierania umów. Wyrażona w przepisie art. 353<sup>1</sup> k.c. zasada wyklucza w odniesieniu do kredytów udzielanych przez banki akceptację stanu, w którym skonkretyzowanie zobowiązania kredytobiorcy, zostałyby pozostawione w umowie jednej ze stron, zwłaszcza bankowi, z racji jego statusu i silniejszej pozycji w relacji z klientem banku. Konsensualność umowy o kredyt oznacza konieczność uzgodnienia i zaakceptowania przez strony jej przedmiotowo istotnych postanowień. Jednym z nich jest wysokość kwoty udzielonego kredytu, czyli wielkość zobowiązania kredytobiorcy wobec banku albo w sposób kwotowy, albo przez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu jego waloryzacji, w tym walutą obcą. Umowa kredytu ma więc charakter konsensualny wówczas, gdy wszystkie jej przedmiotowo istotne postanowienia są ustalone przez strony albo w sposób pewny, albo w odniesieniu do czynników zewnętrznych, na które nie ma wpływu żadna ze stron.

W tej zaś sprawie sytuacja przedstawia się odmiennie. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że wprawdzie na podstawie kwestionowanej umowy bank udzielił powodom kredytu w kwocie 317.345,72 CHF (w kwocie nie większej niż 741.510 PLN), jednak kwoty w walucie kredytu nie wypłacił. Przy umowie o kredyt walutowy kredytobiorcy zaś powinni otrzymać kwotę będącą kwotą kredytu czyli franki szwajcarskie. Jeżeli wypłata następuje w innym dniu niż dzień zawarcia umowy i w innej walucie niż waluta kredytu, to umowa musi przewidywać obiektywny i weryfikowalny dla obu stron sposób przeliczenia jednej waluty do drugiej. Jeżeli umowa kredytu walutowego (wyrażonego w walucie obcej, jak w niniejszej sprawie) przewiduje, że przeliczenia z waluty obcej do waluty wypłaty (tu PLN) dokona bank na podstawie ustalonych tylko przez siebie i nie weryfikowalnych dla klienta zasad, to taka umowa jako sprzeczna z zasadą konsensualności a w konsekwencji sprzeczna z prawem jest nieważna. Do tego dochodzą ograniczenia związane w konsumenckim charakterem umowy. Sad podkreślił, że strony zawarły umowę kredytu w CHF ale to tylko bank decydował jaką ostatecznie kwotę wypłaci powodom w PLN. Nie ma przy tym znaczenia fakt, że kredytobiorcy podpisywali kolejne wnioski o wypłatę transz w PLN. Sposób wykonania umowy również nie ma wpływu na ocenę jej ważności. Istotna jest sama treść umowy. W tym przypadku wypłata środków uruchomionego produktu kredytowego miała nastąpić w innej walucie niż waluta produktu określona w umowie, to następowało po przewalutowaniu określonym w Regulaminie Produktów Kredytowych dla Klientów Indywidualnych w (...) Bank SA. (§ 4 ust 5). Przewalutowanie następowało więc po kursie obowiązującym w momencie zaksięgowania dyspozycji uruchomienia produktu kredytowego. Regulamin w § 2 pkt 20 określał, że przewalutowanie to „wymiana waluty dokonywana przez Bank i za jego zgodą, po obowiązującym w Banku w dniu dokonania wymiany kursie kupna/sprzedaży walut lub w przypadku wymiany waluty obcej na inną walutę obcą, po kursie krzyżowym; obowiązujące w Banku kursy wymiany walut dostępne są w jednostkach Banku, na stronie internetowej, w Centrum telefonicznym lub udostępniane przez Bank w inny sposób; przewalutowanie może być dokonywane na wniosek Kredytobiorcy albo z inicjatywy Banku”. Definicję kursu krzyżowego zawierał § 2 pkt 12 Regulaminu i stanowił, że jest to „stosowany przez Bank kurs wymiany jednej waluty obcej na inną walutę obcą; wymiana dokonana jest w ten sposób, iż Bank dokonuje wymiany po stosowanym przez siebie kursie kupna na złote bazowej waluty obcej, a uzyskane środki wymienia po stosowanym przez siebie kursie sprzedaży, na docelową walutę obcą”. Regulamin stanowiący integralną część spornej umowy wyraźnie więc wskazywał, że bank sam dokonuje przewalutowania według kryteriów, które sam ustala, a klient nie ma jakiegokolwiek możliwości zweryfikowania prawidłowości dokonanego przeliczenia. Tak więc to wyłącznie bank ustalał jaką kwotę ostatecznie wypłacił powodom. Nie miał znaczenia dla Sądu Okręgowego fakt, w jaki sposób bank dokonywał przeliczenia albowiem przedmiotem oceny była treść umowy, a nie sposób jej wykonania. Nie miał także znaczenia fakt dalszego aneksowania (zmiany) umowy, wobec wady pierwotnej, powodującej nieważność. Zdaniem Sądu pierwszej instancji istniała możliwość zawarcia ważnej umowy o kredyt w obcej walucie lub w walucie polskiej lecz indeksowany kursem waluty obcej, jednakże w tym przypadku zastrzeżono, wbrew istocie konsensualności umowy, że wysokość zobowiązania będzie zależna będzie tylko od woli jednej strony

umowy. W rozpoznawanym przypadku to bank decydował jaka ostatecznie jest kwota zadłużenia kredytobiorców, bo to on ustalał kurs CHF w dniu uruchomienia poszczególnych transz kredytu. Na to powodowie nie mieli żadnego wpływu. Zasady przewalutowania po kursie krzyżowym nie odnosiły się do jakichkolwiek obiektywnych mierników, które mogłyby być weryfikowalne dla kredytobiorców. To z kolei powoduje, że wysokość zobowiązania kredytobiorców mógł jednostronnie określać bank. Nie zmienia tej oceny okoliczność, że powodowie od początku mogli spłacać kredyt w CHF. Strony bowiem postanowiły, że wypłata kwoty kredytu nastąpi w innej walucie, a kurs przeliczeniowy ustalał tylko bank. Reguły obliczania wysokości zobowiązania kredytobiorcy ustalała więc tylko jedna ze stron umowy. Prawo daje konsumentowi możliwość wyrażenia zgody na dalsze trwanie takiej umowy, z czego jednak powodowie w niniejszej sprawie nie skorzystali, jasno (kilkakrotnie) wyrażając w tym względzie swoje stanowisko. Powoduje to nieważność umowy.

Sąd Okręgowy wskazał nadto, że różnica między kursem kupna i kursem sprzedaży mogła dawać bankowi dodatkowy dochód kosztem kredytobiorcy, którego skali ten w dniu podpisywania umowy nie mógł przewidzieć. Nie miał też żadnej możliwości weryfikacji sposobu ustalania kursu, a zatem i ustalania wysokości zadłużenia (czyli ustalenia ile ostatecznie franków jest winny bankowi; zależało to bowiem od przyjmowanego przez bank kursu przewalutowania. Bank ustalał więc jednostronnie wysokość zobowiązania powodów w sposób dla nich wiążący. Brak było jakichkolwiek określonych i wiążących strony umowy parametrów, wedle których kurs walut miałby być ustalany. Na poziomie instrumentów prawnych, z pominięciem kryteriów ekonomicznych, w tym wspomnianej sytuacji na rynku finansowym (krajowym i międzynarodowym) nie występowały żadne ograniczenia w tym zakresie. Bank mógł więc dowolnie określać wysokość swojego zysku.

Istotnym jest także jak bank zabezpieczył tylko swój interes na wypadek zmiany kursu CHF/PLN. Kredyt miał zostać wypłacony w PLN jednak nie więcej niż określona kwota. Umowa chroniąca obie strony przewidywałaby tu zabezpieczenia dla obu stron. Sporna umowa przewidywała jednak zabezpieczenie tylko dla banku: gdyby kurs CHF od momentu zawarcia umowy do wypłaty transz wzrósł znacznie to bank i tak zobowiązany był do wypłaty kwoty w określonym limicie. Takiego dolnego limitu (w przypadku znacznego spadku wartości CHF) dla kredytobiorców umowa nie przewidywała.

Powyższe powoduje, że wskazane postanowienia umowy są sprzeczne z naturą (istotą) stosunku obligacyjnego związaną z konsensualnym, a nie jednostronnie arbitralnym charakterem umowy o kredyt, która to natura nie pozwala aby jedna strona umowy (zwłaszcza ta ekonomicznie silniejsza) mogła na etapie jej realizacji narzucać drugiej wymiar jej zobowiązań, w szczególności w zakresie jej podstawowych obowiązków (a do tych należy spłata rat kapitałowo odsetkowych). Tak skonstruowana umowa przekracza granice wyznaczone naturą stosunków obligacyjnych i jako sprzeczna z art. 353<sup>1</sup> k.c. nie pozwala na uznanie jej ważności.

Sąd Okręgowy wskazał również, że w sprawie w udziałem konsumenta, należało uwzględnić unormowania regulujące obrót konsumencki i chroniących konsumenta, a w zasadzie mających zapewnić równowagę stron stosunku obligacyjnego. Odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego Sąd pierwszej instancji stwierdził, że upadek umowy może nieść negatywne konsekwencje dla konsumenta, chociażby w postaci konieczności rozliczenia z przedsiębiorcą dotychczas poczynionych przez strony świadczeń, stwierdzenie przez sąd upadku umowy konsumenckiej musi być poprzedzone uzyskaniem od konsumenta wyraźnej zgody na taki skutek; konsument ma bowiem prawo zrezygnować z przysługującej mu ochrony. Powyższe powoduje, że upadek umowy nie następuje od samego początku i z mocy prawa tylko zależy od konsumenta, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu. Uznanie postanowienia umowy za abuzywne czy też stwierdzenie nieważności umowy nie ma charakteru deklaratywnego lecz konstytutywny. Konsumenty wnieśli o stwierdzenie nieważności umowy wyraźnie powołując się w uzasadnieniu pozwu na art. 353<sup>1</sup> k.c. Taką wolę podkreślili kilkakrotnie. Sami osobiście także wyrazili (na rozprawie) zgodę na stwierdzenie nieważności umowy podając, że znają konsekwencje takiego żądania. Sąd uznał więc, że brak podstawy do odmowy stwierdzenia nieważności umowy z uwagi na stanowisko konsumenta.

Zdaniem Sądu Okręgowego przyjęcie nieważności umowy powoduje brak potrzeby dokładnego analizowania czy zawiera ona postanowienia abuzywne i badania ich na podstawie art. 385<sup>1</sup> k.c. Nieważność bowiem wyprzedza abuzywność. Po stwierdzeniu nieważności odpada potrzeba (i przede wszystkim możliwość) badania kwestii abuzywności. Tym samym brak jest potrzeby szerszego omawiania stanowisk obu stron co do abuzywności (czy jej braku) niektórych postanowień umowy. Brak jest więc potrzeby rozważania czy umowa zawiera klauzule abuzywne oraz jakie są skutki uznania części postanowień spornej umowy za abuzywne. Sąd Okręgowy podkreślił, przy tym jednak, że obecnie nie można było dokonać modyfikacji warunku odwołującego się do możliwości ustalania kursu przez bank w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru.

Sąd Okręgowy uznał ponadto, że powodowie posiadają interes prawny w ustaleniu o jakim mowa w art. 189 k.p.c. Nie posiadają bowiem innej drogi umożliwiającej im pełną ochronę ich praw, a interesu tego nie zrealizuje powództwo o zapłatę. Powodom bowiem zależy nie tylko na zaspokojeniu interesu ekonomicznego, ale przede wszystkim na zniwelowaniu stanu niepewności prawnej między stronami. Ze spornej umowy wynika nie tylko zobowiązanie pieniężne powodów, ale także obowiązek utrzymywania zabezpieczenia w postaci hipoteki, ubezpieczenia nieruchomości i kosztów obsługi kredytu (opłaty za prowadzenie rachunku), a także obowiązki informacyjne względem pozwanego. Jedynie więc wyrok ustalający nieważność umowy może usunąć wskazany stan niepewności.

Uznanie spornej umowy za nieważną nie zamyka rozliczeń finansowych między stronami ale to właśnie tę kwestię należało przesądzić przed dalszymi rozliczeniami stron. Sąd odwołał się do teorii dwóch kondycji wykładanej w uchwale z 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21, mającej moc zasady prawnej) SN stwierdził: „jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa stała się trwale bezskuteczna”.

Sąd pierwszej instancji w konkluzji stwierdził, że jeżeli umowa stała się trwale bezskuteczna (nieważna), świadczenia spełnione na jej podstawie powinny być postrzegane jako świadczenia nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. Kredytobiorca, który spłacał raty – po ustaleniu nieważności umowy – posiada wobec pozwanego roszczenie o zwrot kwot, które uiścił w wykonaniu nieważnej umowy, co jest konsekwencją przyjęcia teorii dwóch kondycji.

Wysokość kwot jakie uiścił powód (z majątku osobistego) rzecz banku (PLN i CHF) w wykonaniu umowy kredytu nie była sporna i podlega ona zwrotowi.

Zdaniem Sądu Okręgowego zasadne jest też żądanie odsetek od daty wezwania banku do zapłaty. Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia jest roszczeniem bezterminowym, a zatem jego wymagalność zależy od wezwania dłużnika przez wierzyciela (art. 455 k.c.). Wezwaniem tym – w stosunku do kwoty 901.459,83 zł było pismo z 19 stycznia 2021 r. (k. 257), a co do pozostałej kwoty za datę wezwania należało uznać dzień doręczenia pozwanemu pisma zawierającego rozszerzenie powództwa. O żądaniu odsetkowym orzeczono na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. Częściowe oddalenie związane było z niezasadnym żądaniem odsetek od dnia doręczenia odpisu pozwu.

Rozstrzygając o kosztach procesu według zasady odpowiedzialności za wynik sprawy Sąd Okręgowy podzielił wyrażony w orzecznictwie pogląd, że wygrywającym sprawę współuczestnikom materialnym, reprezentowanym przez tego samego pełnomocnika, należą się koszty zastępstwa w wysokości odpowiadającej wynagrodzeniu jednego pełnomocnika.

Apelację od tego wyroku wniosła strona pozwana zaskarżając orzeczenie w punktach I, II i IV, zarzucając:

1. naruszenie art. 233§1 k.p.c. poprzez dowolną ocenę dowodów i wadliwe ustalenie, że pozwana mogła dowolnie ustalać kursy wymiany walut, w sytuacji gdy na te okoliczność nie został przeprowadzony żaden dowód,

2. naruszenie art. 278§1-3 k.p.c. zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup>§1 pkt 2) k.p.c. poprzez oddalenie wniosków dowodowych Pozwanej o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczności wskazane w pkt 9 petitum Odpowiedzi na Pozew, m.in. w celu określenia uwarunkowań gospodarczych oraz sytuacji na rynku kredytów walutowych w 2007 roku, tj. w momencie zawarcia Umowy oraz tego czy Pozwana rzeczywiście miała możliwość całkowicie swobodnego i oderwanego od uwarunkowań rynkowych sposobu ustalania kursów wymiany walut, co jak wynika z treści zaskarżonego Wyroku zostało przez Sąd I instancji stwierdzone, w sytuacji gdy tak powołany dowód z opinii biegłego był w niniejszej sprawie konieczny do przeprowadzenia, bowiem Sąd I instancji nie posiada wiedzy specjalnej w zakresie uwarunkowań rynków walutowych w 2007 roku, a tym samym jedynie w oparciu o własną wiedzę nie jest w stanie wypowiedzieć się co do okoliczności związanych z kształtowaniem tabel kursowych;

czego konsekwencją był błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia w postaci uznania przez Sąd I instancji, iż Pozwana mogła całkowicie dowolnie kształtować kurs franka szwajcarskiego, w konsekwencji czego mogła jednostronnie, z naruszeniem zasady konsensualności określać świadczenie Powodów, jak również, że kursy wymiany walut stosowane przez Pozwaną prowadziły do rażącego pokrzywdzenia Powodów;

4. naruszenie art. 233 §1 k.p.c. poprzez dowolne i nieoparte jakimikolwiek dowodami ustalenie, iż Pozwana miała pełną wiedzę o ryzyku kursowym i prowadziła działania celem zabezpieczenia się przed takim ryzykiem kursowym nie zabezpieczając w tym zakresie w żaden sposób Powodów, w sytuacji gdy w sprawie na tą okoliczność nie został przeprowadzony jakimikolwiek dowód, a tym samym Powodowie nie sprościli udowodnieniu okoliczności w postaci tego, iż rzekomo w chwili zawarcia Umowy, Pozwana miała świadomość, iż w okresie obowiązywania Umowy może dojść do znaczącego wzrostu kursu CHF względem PLN;

5. wadliwe ustalenie, że Pozwana była w stosunku umownym na pozycji uprzywilejowanej jako strona „ekonomicznie silniejsza” i mogła przewidzieć zakres wzrosty kursu CHF oraz narzucić drugiej stronie Powodowej wymiar ich zobowiązania;

6. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolne i nieoparte jakimikolwiek dowodami ustalenie, że suma CHF wskazywana w pkt 1.1. umowy pełniła jedynie funkcję miernika wartości, mającego wyznaczać wysokość wypłaconych środków w PLN, w sytuacji gdy zgodnie z pkt 1 1, 6 Umowy kwota zobowiązania powodów wyrażona była w CHF i jedynie na wyraźne życzenie Powodów kwota kredytu wyrażonego w CHF została przeliczona na PLN i w tej walucie wypłacona na konto bankowe dewelopera prowadzone w PLN;

7. błędne ustalenie, że umowa jest umową kredytu denominowanego, w sytuacji, gdy zawarta umowa kredytu jest Umową kredytu walutowego w CHF, która nie tylko określała wysokość zobowiązania w walucie CHF, ale także jednoznacznie i wyraźnie przewidywała wypłatę (§ 4 ust. 5 Regulaminu) i spłatę kredytu (pkt 8.8. Umowy) bezpośrednio w walucie kredytu tj. w CHF;

8. naruszenie art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego poprzez bezpodstawne przyjęcie, że zawarta przez Powodów z poprzedniczką prawną Pozwanej Umowa, jest umową nieważną w całości z uwagi na fakt, że w ocenie Sądu strony zawarły umowę kredytu w CHF ale to tylko bank decydował jaką ostatecznie kwotę wypłaci powodom w PLN”, w sytuacji gdy w rzeczywistości Świadczenia stron umowy były jednoznacznie określone w walucie CHF a Powodowie od dnia zawarcia mogli żądać wypłaty kwoty kredytu bezpośrednio w walucie CHF, jak również mogli spłacać raty kapitałowe i odsetkowe bezpośrednio w tej walucie, a na ich wysokość nie miała wpływu ani Pozwana, ani bieżący kurs wymiany walut. Zobowiązanie Powodów zostało w Umowie w sposób jednoznaczny określone w walucie CHF i w tej samej walucie i tej samej kwocie powiększonej o odsetki umowne powinno zostać przez Powodów zwrócone na rzecz Pozwanej. W rzeczywistości Umowa zawierała w sobie wszystkie elementy przedmiotowo i podmiotowo istotne, które zostały wymienione w art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego, a w szczególności Umowa określała jednoznacznie kwotę kredytu, walutę kredytu, oprocentowanie (oparte o wskaźnik referencyjny właściwy dla waluty kredytu), zasady jego zmiany, cel kredytu i wysokość prowizji, tym samym

świadczenia stron Umowy były oznaczone jednoznacznie w walucie frank szwajcarski, a ich wysokość nie mogła być samodzielnie modyfikowana przez Pozwaną;

9. naruszenie art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez ustalenie nieważności Umowy Wobec jej sprzeczności z właściwością (naturą) stosunku prawnego, przy założeniu, że sprzeczność z naturą stosunku prawnego wynika z posłużenia się w Umowie kursem Walutowym ustalonym przez Pozwaną, co narusza równorzędność stron oraz stanowią Pozostawienie w ręku jednej tylko strony możliwości dowolnej zmiany warunków, w sytuacji gdy takie okoliczności nie mogą stanowić podstawy dla ustalenia sprzeczności danego stosunku prawnego i jego naturą;

10. naruszenie art. 69 ust. 1 i 2 Prawo bankowe poprzez zrównanie przez Sąd I instancji postanowień umowy kredytu w postaci określenia kwoty kredytu wyrażonej w CHF (pkt 1 Umowy) postanowień umowy kredytu w postaci sposobu uruchomienia kredytu (pkt 5.1. i 5.2. Umowy) postanowień umowy kredytu w postaci celu kredytu (pkt 4 Umowy) i przyjęcie, iż wszystkie powyżej wskazane części umowy kredytu stanowią jej jeden element, w sytuacji gdy każdy z ww. aspektów umowy kredytu jest od siebie niezależny, a art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego nie wymaga, aby w przypadku umowy kredytu walutowego, każdy z ww. aspektów nawiązywał do świadczeń określonych w tej samej walucie, a tym samym nie zachodzi sprzeczność pomiędzy tym, iż kwotę kredytu określono w CHF (pkt 1 Umowy), zaś wypłatę kredytu (pkt 5.1. i 5.2. Umowy) strony ustaliły w Umowie przez wskazanie kwot wyrażonych w PLN, jak również art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego nie stawia wymagań, aby kredyt walutowy był przeznaczony jedynie na realizację zobowiązań, których wartość (tutaj cenę sprzedaży nieruchomości) określono w walucie kredytu;

11. naruszenie art. 58 § 2 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez błędne oraz bezpodstawne przyjęcie przez Sąd I instancji, iż zawarta Umowa może zostać uznana za nieważną wskutek braku ekwiwalentności świadczeń obu stron Umowy oraz przy równoczesnym naruszeniu przez Pozwaną zasady lojalności kontraktowej oraz zasad współżycia społecznego, w sytuacji gdy zawarcie przez Powodów umowy kredytu walutowego było dla Powodów w momencie zawarcia tej umowy bardziej korzystne niż zawarcie umowy kredytu w PLN, oprocentowanego według stawki WIBOR, a tym samym niższe raty kapitałowe i odsetkowe w ramach kredytu walutowego równoważyły się z ryzykiem możliwości wzrostu kursu CHF;

12. naruszenie art. 69 ust. 1 i 2 Prawo Bankowe w zw. z art. 65 § 2 k.c. poprzez błędne przyjęcie, iż Umowa jest de facto umową kredytu, w którym zawarto mechanizm indeksacji do waluty CHF, w sytuacji gdy w rzeczywistości Umowa jest umową kredytu walutowego w CHF, bez mechanizmu indeksacji/waloryzacji, w której to umowie kwotę kredytu wyrażono jednoznacznie w CHF (pkt 1 Umowy), zaś Powodowie od początku mogli spłacać raty kapitałowe i raty odsetkowe bezpośrednio w tej walucie (pkt 8.8. Umowy) przy wykorzystaniu założonego dla Powodów rachunku bankowego prowadzonego w walucie CHF, co potwierdza Umowa Rachunku Bankowego (Załącznik nr 8 do Odpowiedzi na Pozew);

13. naruszenie art. 58 § 2 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez błędne oraz bezpodstawne przyjęcie przez Sąd I instancji, iż odwołanie: się w postanowieniach Umowy do tabeli kursowej Pozwanego jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta oraz istotę konsensualności stron Umowy, w sytuacji gdy kwota kredytu udzielonego Powodom została określona w sposób jednoznaczny, a Pozwana nie mogła w sposób samodzielny wpływać na wysokość kapitału pozostałego do spłaty (zmiany kursu CHF do PLN nigdy nie miały wpływu na saldo zadłużenia Powodów, oraz raty kredytu bowiem saldo oraz raty zawsze były określane tylko i wyłącznie w walucie CHF) jak także nie dysponowała uprawnieniem do samodzielnego kształtowania wysokości salda zadłużenia Powodów, cały czas wyrażonego w walucie CHF. Powodowie na etapie zawierania Umowy oraz później w trakcie jej trwania mieli możliwość wyboru spłaty rat kredytu poprzez rachunek walutowy, co w przypadku wyboru spłaty kredytu w CHF wyeliminowałoby kwestie przeliczeń wg. kursów walut stosowanych przez Pozwaną. Zawarcie przez Powodów umowy kredytu walutowego w CHF było dla Powodów w momencie zawarcia tej umowy bardziej korzystne niż zawarcie umowy kredytu w PLN, oprocentowanego według stawki WIBOR, a tym samym niższe raty kapitałowe i odsetkowe w ramach kredytu walutowego równoważyły się z ryzykiem możliwości wzrostu kursu CHF;



14. naruszenie art. 65 § 2 k.c. poprzez błędne przyjęcie, iż wolą Powodów nie było zawarcie umowy kredytu walutowego, nawet jeżeli strony przewidywały mechanizm, który umożliwiłby dokonywanie spłaty poszczególnych rat kredytu w walucie obcej, w sytuacji gdy zgodną wolą stron Umowy było zawarcie umowy kredytu walutowego o treści Umowy, gdzie zobowiązania stron Umowy zostały bezpośrednio i jednoznacznie określone w walucie frank szwajcarski celem uzyskanie niższego oprocentowania wg stawki LIBOR oraz wyższej zdolności kredytowej. Wskazane „klausule waloryzacyjne” dotyczą wyłącznie sposobu wykonania Umowy poprzez wskazanie zasad przeliczania kwot wyrażonych we franku szwajcarskim na kwotę w złotych polski, a tym samym Umowa bez tych postanowień zostałaby zawarta przez strony Umowy. Powodowie w momencie zawierania Umowy z Pozwaną mieli możliwość wyboru kredytu w PLN, z której świadomie nie skorzystali, chcąc skorzystać z korzystniejszego oprocentowania w stosunku do kredytów udzielanych w PLN wybrali kredyt w walucie obcej;

15. naruszenie art 5 k.c. poprzez wydanie orzeczenia aprobującego nadużycie praw podmiotowych przez Powodów, które w istocie prowadzi do uzyskania nieuprawnionego przysporzenia majątkowego tj. możliwości wieloletniego korzystania z udostępnionego Powodom Kapitału Pozwanej bez jednoczesnego zaoferowania Świadczenia restytucyjnego na rzecz Pozwanej, który to kapitał został wykorzystany przez Powodów celem nabycia nieruchomości, przedstawiającej obecnie o wiele większą wartość niż w chwili zawarcia umowy, tj. w sierpniu 2007r. o stanowi przejaw naruszenia zasad współzycia społecznego nie tylko w relacjach w relacjach pomiędzy Powodami a Pozwaną, ale także stanowi przejaw naruszenia powszechnie obowiązujących zasad ekonomii, bowiem akceptacja działań Powodów doprowadzi do znacznego pokrzywdzenia tych osób, które w latach 2006 – 2008 zawierały umowy kredytów w PLN oprocentowanych według stawki WIBOR;

16. naruszenie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez bezpodstawne uznanie zasadności powództwa i orzeczenie na korzyść Powodów w ramach pkt II sentencji Wyroku obrazującego się w orzeczeniu obowiązku zapłaty przez Pozwaną na rzecz Powodów kwoty 924.528,12 PLN oraz kwoty 3.474,28 CHF, w sytuacji gdy w ocenie Pozwanej w niniejszej sprawie nie zachodzą przesłanki do uznania całości jak również chociażby części Umowy bądź Regulaminu za nieważne, a tym samym w sprawie brak jest podstaw do zasądzenia na rzecz Powodów jakichkolwiek kwot pieniężnych od Pozwanej w ramach rzekomego świadczenia nienależnego realizowanego przez

Powodów na rzecz Pozwanej, które obecnie wymagałoby zwrotu jakichkolwiek kwot pieniężnych na rzecz Powodów;

17. naruszenie art. 189 k.p.c. poprzez bezpodstawne stwierdzenie nieważności Umowy z uwagi na fakt, iż w skutek zawarcia Umowy doszło do rażącego naruszenia interesów Powoda, a sama Umowa jest sprzeczna z zasadami współzycia społecznego i narusza zasadę równowagi kontraktowej stron, w sytuacji gdy Sąd I instancji powinien przeprowadzić analizę możliwości dalszego wykonywania Umowy przez strony.

Strona pozwana wniosła o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie zmianę zaskarżonego Wyroku poprzez ustalenie zakresu stosunku prawnego łączącego Powodów z Pozwaną, a wynikającego z zawartej Umowy, który w dalszym ciągu obowiązuje i w konsekwencji określenie wzajemnych świadczeń Powodów i Pozwanej istniejących w takim stosunku prawnym przy uwzględnieniu:

- zastosowania kursu średniego NBP poprzez przyjęcie, iż w zakresie w jakim postanowienia Umowy i Regulaminu odsyłają na etapie wypłaty kwot kredytu do kursów kupna walut obowiązujących w Banku możliwym jest stosowanie, w miejsce kursów kupna walut obowiązujących w Banku, kursu średniego NBP obowiązującego w dniu dokonania danej wypłaty, a w zakresie w jakim postanowienia Umowy i Regulaminu odsyłają na etapie spłaty poszczególnych rat kapitałowych i rat odsetkowych do kursów sprzedaży walut obowiązujących w Banku możliwym jest stosowanie, w miejsce kursów sprzedaży walut obowiązujących w Banku, kursu Średniego NBP obowiązującego w dniu dokonania danej spłaty; albo

- możliwości spłaty - przez Powodów, od dnia zawarcia Umowy, rat kapitałowych oraz rat odsetkowych bezpośrednio w walucie kredytu tj. w walucie CHF oraz możliwości wypłaty kwoty kredytu bezpośrednio w walucie jego udzielenia (CHF), a tym samym poprzez usunięcia z treści stosunku prawnego łączącego strony wszelkich odesłań do kursów

kupna/sprzedaży walut obowiązujących w Banku i przyjęcie, iż wszelkie rozliczenia mogą być dokonywane zgodnie z pozostałą treścią Umowy, tj. bezpośrednio w CHF przy wykorzystaniu posiadanego przez Powodów rachunku bankowego prowadzonego w walucie CHF, albo

- możliwości spłaty kredytu w walucie kredytu i przyjęcie, że wszelkie rozliczenia stron mogą nastąpić bez zastosowania wyeliminowanych klauzul kursowych bezpośrednio w walucie CHF, ewentualnie

wniosła o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Strona pozwana zaskarżyła ponadto w trybie art. 380 k.p.c. postanowienie o pominięciu dowodu z opinii biegłego na okoliczności wskazane w punkcie 9 odpowiedzi na pozew i wniosła o dopuszczenie tego dowodu w postępowaniu apelacyjnym.

Ponadto w piśmie procesowym z dnia 12 lipca 2023r. pozwana powołała się na skierowaniu do powodów zarzut zatrzymania.

Powodowie w odpowiedzi wnieśli o oddalenie apelacji i o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego, podtrzymując dotychczasowe stanowisko i zwracając uwagę, że zgodnie z umową przeliczeniu ulegała także wartość kredytu według innego kursu niż stosowanego dla spłaty rat. Zdaniem powodów rozstrzygnięcie jest prawidłowe a wnioski strony pozwanej powinny zostać oddalone.

Powodowie wnieśli także zażalenie na postanowienie o kosztach procesu zawarte w wyroku Sądu Okręgowego, zarzucając naruszenie przepisów postępowania a to:

- art. 98 k.p.c. i art. 109 §1 k.p.c. oraz przepisu § 10 ust. 2 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych - poprzez ich niezastosowanie i brak zasądzenia od Pozwanego na rzecz Powodów zwrotu kosztów postępowania zażaleniowego, pomimo, że zażalenie Powodów z dnia 16 marca 2021 roku na postanowienie o uznaniu się niewłaściwym miejscowo do rozpoznania sprawy zostało prawomocnie uwzględnione przez Sąd Apelacyjny w Krakowie, a pełnomocnik Powodów w zażaleniu złożył wniosek o zasądzenie od Pozwanego na rzecz każdego z Powodów oddzielnie kosztów postępowania zażaleniowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przewidzianych;

- art. 745 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 k.p.c. i art. 109 §1 k.p.c. oraz przepisów § 10 ust. 2 pkt 1 w zw. z §2 pkt. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych — poprzez ich niezastosowanie i brak zasądzenia od Pozwanego na rzecz Powodów zwrotu kosztów postępowania zabezpieczającego, pomimo, że zażalenie Pozwanego z dnia 26 sierpnia 2021 roku na postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia zostało prawomocnie oddalone przez Sąd Okręgowy W Nowym Sączu, a pełnomocnik Powodów w odpowiedzi na zażalenie Pozwanego złożył wniosek o zasądzenie od Pozwanego na rzecz każdego z Powodów oddzielnie kosztów postępowania zażaleniowego. w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przewidzianych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kosztów procesu na podstawie art. 98 §1<sup>1</sup>k.p.c.

- art. 98 § 2 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i brak zasądzenia od Pozwanego na rzecz Powodów zwrotu uiszczonej opłaty od zażalenia na postanowienie o uznaniu się niewłaściwym miejscowo do rozpoznania sprawy w wysokości 200,00 zł oraz brak zasądzenia zwrotu poniesionego przez Powodów kosztu w postaci opłaty skarbowej za odpis jednego pełnomocnictwa w wysokości 17,00 zł;

- art. 98 § 1<sup>1</sup> k.p.c. — poprzez jego niezastosowanie i brak przyznania od zasądzonych kosztów procesu odsetek w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego.

Powodowie wnieśli o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez zasądzenie dalszej kwoty 8.317,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za dwa postępowania zażaleniowe (5.400,00 zł oraz 2.700,00zł), zwrot kosztów opłaty od zażalenia na uznanie się niewłaściwym miejscowo do rozpoznania sprawy

przekazanie sprawy (200,00 zł) oraz zwrotu kosztów uiszczonej opłaty skarbowej od pełnomocnictwa (17,00 zł), ewentualnie uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd | instancji a ponadto wniosli o zasądzenie od Pozwanego na rzecz każdego z Powodów, ewentualnie łącznie na rzecz Powodów kosztów postępowania zażaleniowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kosztów procesu na podstawie art. 98 § 1<sup>1</sup> k.p.c.

Strona pozwana w odpowiedzi wniosła oddalenie zażalenia i o zasądzenie kosztów postępowania zażaleniowego .

Rozpoznając apelację Sąd drugiej instancji uznał ustalenia Sądu Okręgowego za własne, odmiennie jednak nieco oceniając kwestię ważności umowy i zważył co następuje:

Niewątpliwie Regulamin Produktów Kredytowych dla Klientów Indywidualnych w (...) Bank (...) S.A. (dalej Regulamin) zakładał możliwość wypłaty kredytu w walucie obcej według dyspozycji kredytobiorcy. Zgodnie jednak z obowiązującym w dacie zawarcia umowy art. 69 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz.U.2002.72.665 t.j.) elementem istotnym umowy było wskazanie m.in. celu, na który kredyt został udzielony. Cel ten - tj. w tym przypadku sfinansowanie zakupu kredytowanej nieruchomości oraz refinansowanie wkładu własnego (k44) - determinował wypłatę kwoty kredytu w walucie polskiej a nie w walucie kredytu. Także postanowienia umowy dotyczące uruchomienia kredytu nie dają żadnej podstawy do podzielenia stanowiska apelującego, że kredyt mógł być wypłacony w walucie obcej. Cel umowy i zawarte w umowie postanowienia o warunkach wypłaty wskazywały na konieczność przewalutowania definiowanego w sposób wskazany w §2 pkt 20 Regulaminu w zw. z pkt 12 .4 umowy. Przy kredycie walutowym kredytobiorca ma roszczenie w stosunku do kredytodawcy o wypłatę świadczenia w walucie obcej (por. uzasadnienie wyroku z dnia 7 listopada 2019 r. sygn. akt IV CSK 13/19, niepubl.). W tym zaś przypadku pkt 5. 2 umowy nie dawał powodom roszczenia o wypłatę kwoty kredytu w walucie obcej a przede wszystkim ograniczał wypłatę do kwoty 741.510 zł

Niewątpliwie zasady spłaty kredytu zawarte w punkcie 8.8 zakładały, że spłata kredytu nastąpi z rachunku prowadzone w CHF. Jednocześnie jednak § 9 Regulaminu (k. 52) wskazywał, że jeżeli kredytobiorca nie posiada na rachunku odpowiednich wpływów w walucie obcej bank może dokonać obciążenia innego rachunku. Jeżeli taki rachunek jest prowadzony w złotych polskich następuje przewalutowanie. Data zawarcia rachunku bankowego (451) koreluje z datą zawarcia umowy. Rachunek walutowy miał jedynie na celu rozliczenie wpłat. Powodowie nie mieli przychodów w walucie obcej i musieli zasilać rachunek w złotych a ich wpłaty znów były przewalutowywane po kursie krzyżowym. Kurs krzyżowy to stosowany przez bank kurs wymiany jednej waluty obcej na inną walutę. Bank dokonywał wymiany po stosowanym przez siebie kursie kupna na złote waluty obcej bazowej waluty obcej a uzyskane środki wymieniał po stosowanym przez siebie kursie sprzedaży (§2 pkt 12 Regulaminu k 49/2). Ostatecznie więc należało uznać, że kredyt miał charakter denominowany. Co do zasady umowa o kredyt denominowany mieściła się w zasadach swobody umów. W tym jednak przypadku umowa zawierała postanowienia o charakterze niedozwolonym.

Postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli może stworzyć podstawy znaczącej nierównowagi kontraktowej na niekorzyść konsumenta w sposób jednostronny, jeżeli przedsiębiorca, który traktuje kontrahenta w sposób słuszny nie mógłby racjonalnie się spodziewać, że konsument zaakceptowałby w ramach negocjacji taką klauzulę gdyby odpowiednio poinformował konsumenta (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17 OSNC 2019/1/2). Umowa w tym przypadku nie kreowała obiektywnego mechanizmu kształtowania kursów w tabeli banku. Mechanizmu takiego nie przewidywał także regulamin. Przepis art 111 ust. 1 pkt 4 pr. bank. przewidywał jedynie ogólny obowiązek informacyjny banków i nie dawał on żadnych podstaw do przyjęcia, że jego obowiązywanie w wystraszający sposób obiektywizuje proces określania kursów (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2022 r. I CSK 3356/22 niepubl.). Brak zaś wskazania przy umowie obiektywnych zasad przejrzystości sposobu ustalania kursu, powoduje nierówność sytuacji stron, a więc oznacza sprzeczność z dobrymi obyczajami.

Ponadto postanowienia odwołujące się do kursu obowiązującego w (...) Bank (...) S.A. nie dają konsumentom żadnej możliwości obiektywnej weryfikacji sposobu ustalania kursu walt jak i uniemożliwiają jasną ocenę kwot jakie otrzymają oni faktycznie w chwili wypłaty a przede wszystkim jakie kwoty ostatecznie będą musieli spłacić, co powoduje

nieprzewidywalność ich sytuacji. Powodowie nie mieli żadnych praw w procesie określania przelicznika waluty, a prawa te miał wyłącznie kontrahent będący przedsiębiorcą. Powoduje to nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Prawo zaś banku do ustalania kursu waluty nie doznawało żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. W orzecznictwie uznawano już takie rozwiązanie za prowadzące do naruszenia interesów konsumenta, w tym przede wszystkim interesu ekonomicznego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019r. IV CSK 309/18 niepubl).

W orzecznictwie wskazywano ponadto, iż tego typu uregulowanie umożliwia uzyskiwanie przez instytucję kredytową dodatkowego dochodu bez świadczenia w zamian za „spread” żadnej rzeczywistej usługi (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Kásler przeciwko Jelzálogbank, pkt 5–58). Także w orzecznictwie Sądu Najwyższego uznawano, że jeżeli klauzula indeksacyjna nie zawiera jednoznacznej treści i pozwala na ustalanie kursów waluty w sposób pozostawiający bankowi swobodę, to jest ona w sposób oczywisty sprzeczna z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta (zob. np. wyroki SN z dnia 14 lipca 2017 r. II CSK 803/16 OSNC 2018/7-8/79 i z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18 niepubl).

Powyzsza ocena jest dokonywana na chwilę zawarcia umowy, stąd nie ma decydującego znaczenia czy do ewentualnej korzyści banku rzeczywiście doszło. Nawet więc gdyby strona pozwana nie nadużyła faktycznie swojej pozycji to i tak nie ma to decydującego znaczenia w sprawie. Bezprzedmiotowy jest więc dowód z opinii biegłego (k. 378) zmierzający do ustalenia faktycznego sposobu kształtowania kursu wymiany przez F. Bank i porównania go z kursem średnim NBP. Należy podkreślić, że mechanizm denominacji / czy w umowach o kredyt indeksowany indeksacji/ musi być określony w taki sposób, by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (zob. podobnie wyrok z dnia 27 stycznia 2021 r., Dexia Nederland, C-229/19 i C-289/19, EU:C:2021:68, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo). Tego wymogu umowa nie spełniała.

Abuzywność ponadto w tym przypadku dotyczy także postanowień określających wartość świadczeń stron. Wypłata kredytu następowała według kursu sprzedaży obowiązującego w momencie zaksięgowania dyspozycji uruchomienia kredytu. W przypadku zaś braku środków na rachunku lub zasileniu go wpłatami w złotówkach przeliczenie środków następowało po kursie kupna. To również narusza równowagę kontaktową. Ponadto skutek zmian kursów chroni w istocie jedynie interes banku. Brak jednego mechanizmu przeliczania i wynikająca z umowy zawartej przez strony i z Regulaminu swoboda ustalania kursów to dwa elementy, które przy osłabieniu waluty polskiej narażają powoda jako konsumenta na ponoszenie skutków w istocie nieograniczonego ryzyka kursowego. Przy stosunkowo słabej walucie krajowej bank nie jest narażony na odwrotne, analogiczne, istotne dla strony pozwanej, ruchy kursowe wynikające ze znacznego osłabienia CHF względem złotego. Zmiany w okresie pomiędzy zawarciem umowy a wypłata świadczenia banku w istocie nie są istotne dla sytuacji ekonomicznej banku. Na istotne ryzyko kursowe w toku wykonywania długotrwałej umowy w nieporównywalny sposób narażeni byli powodowie.

W sytuacji zaś udzielenie kredytu, który ma być spłacany w walucie obcej lub w złotych (ewentualnie innej walucie) przy przeliczeniu na walutę obcą, znaczna zmiana kursu i umocnienie franka szwajcarskiego względem innych walut tworzy w istocie sytuację analogiczną jaka występuje przy braku zdolności kredytowej w złotych. Taki zresztą wzrost obciążenia kredytobiorców rzeczywiście nastąpił, co tworzy w istocie sytuację niespłacalności kredytu. Było to niezależnie od prowadzenia dla powodów rachunku walutowego. Rażące zaś naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem sytuacji ekonomicznej konsumenta oraz jego nierzetelnym traktowaniem (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, nie publ., z dnia 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15, OSNC - ZD 2017).

To właśnie narażenie powodów na ryzyko kredytowe jest w tym przypadku najbardziej istotnym przejawem naruszenia interesu powodów jako konsumentów. .

Fakt, że powodowie mogli wybrać kredyt w złotych nie oznacza, że w przypadku zawarcia umowy o kredyt wyrażony w CHF mogli negocjować warunki umowy. Umowa została zawarta według wzoru narzuconego przez poprzednika prawnego pozwanej i brak jest dowodów świadczących o negocjowaniu postanowień umowy.

Także powodowie nie byli świadomi ryzyka jakie wiąże się z zaciągnięciem tego typu kredytu.

Niewątpliwie powodowie byli poinformowani, że zmiana wysokości stawek referencyjnych może spowodować wzrost lub spadek oprocentowania kredytu walutowego lub złotowego, co oznacza, że wysokość raty kredytu podlega wahaniom. Powodowie podpisali bowiem oświadczenie, że zapoznali się w informacjami dotyczącymi możliwych wahań kursów, które mogą być także niekorzystne dla klienta (oświadczenie z dnia 13 lutego 2007r. k. 456). Jednocześnie jednak zachęcono do zapoznania się z aktualnymi prognozami, które nie wskazywały na możliwą znaczną deprecjację złotego. Należy podkreślić, że nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie konsumentowi przy zawarciu umowy informacji, nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że stosunek wymiany między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie w miarę stabilny przez cały okres obowiązywania tej umowy. Z zeznań powoda wynika, że zapewniono go o bezpieczeństwie tej waluty. Symulacje liczbowe, mogą stanowić użyteczną informację, jeżeli są oparte na wystarczających i prawidłowych danych oraz jeśli zawierają obiektywne oceny, które są przekazywane konsumentowi w sposób jasny i zrozumiały. Tylko więc symulacje, które pozwalają zwrócić uwagę konsumenta na rzeczywiste ryzyko potencjalnie istotnych negatywnych konsekwencji ekonomicznych rozpatrywanych warunków umownych spełnia wymogi dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Symulacje liczbowe powinny przyczyniać się bowiem do zrozumienia przez konsumenta rzeczywistego znaczenia długoterminowego ryzyka związanego z możliwymi wahaniami kursów wymiany walut, a tym samym ryzyka związanego z zawarciem umowy kredytu denominowanego w walucie obcej (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości U.E. z dnia 10 czerwca 2021r. VB i in vs. BNP Paribas Personal Finance SA, Procureur de la République, C-776/19). To również ma znaczenie dla oceny, że postanowienia obejmujące klauzule przeliczeniowe przerzucające na powodów nieograniczone ryzyko zmian kursowych mają charakter niedozwolony, skoro to ryzyko nie zostało zrównoważone innymi postanowieniami umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r. II CSKP 464/22 niepubl.).

Konsekwencją stwierdzenia abuzywności klauzuli umownej spełniającej wymagania art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2018 r. II CSK 632/17 LEX nr 2567917). Ta zasada jednak nie ma charakteru bezwzględny.

W wyroku TSUE z 8 września 2022 r. (C-80/21, C-81/21, C-82/21, Deutsche Bank Polska i Bank Millennium wskazano, że art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż stoją one na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym sąd krajowy może stwierdzić nieuczciwy charakter nie całości warunku umowy zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą, lecz jedynie elementów tego warunku, które nadają mu nieuczciwy charakter. Nie można więc dzielić takiego warunku .

W aktualnym orzecznictwie przyjmuje się, że obowiązek zwrotu kwoty kredytu korygowanej klauzulami przeliczeniowymi do waluty obcej stanowi świadczenie główne w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299, z dnia 30 września 2020 r., I CSK 556/18 LEX nr 3207798, z dnia 27 lipca 2021 r. V CSKP 49/21 LEX nr 3207798 i z dnia 28 września 2021 r. I CSKP 74/21 LEX nr 3283262). Niejednoznaczność określenia takiego świadczenia nie wyklucza uznania braku związania takim postanowieniem pomimo, że dotyczy ono świadczenia głównego. W sytuacji jednak wyeliminowania w oparciu o art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. skutku związania powodów wskazanymi postanowieniami abuzywnymi brak jest określenia mechanizmu kształtowania wysokości wypłaty świadczenia jak i określenia zobowiązania powodów przy wpłatach dokonanych w złotych. Trudno zaś przyjąć by wolą stron było zawarcie kredytu bez takiego mechanizmu szczególnie, że oprocentowanie kredytu powiązane ze zmienną stopy referencyjnej Libor (pkt 6 umowy k.45). Wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej

i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu.

Powyższe oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (por. wyrok Sądu Najwyższego z 13 maja 2022 r., II CSKP 293/22 i postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2022 r. I CSK 3200/22 niepubl.).

Nie ma w tym przypadku możliwości wypełnienia luki co do określenia przeliczenia wartości zobowiązania ani też sposobu spełnienia świadczenia przez obie strony. Nie ma podstaw do odwołania do tabeli kursów sprzedaży NBP. W chwili zawierania umowy nie obowiązywał jeszcze art. 358§2 k.c., ponadto przepis ten nie ma mocy wstecznej i podobnie jak art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. prawo wekslowe nie jest to norma dyspozytywna dla określenia obiektywnych mechanizmów przeliczania świadczeń, wprowadzona na wypadek braku związania stron mechanizmem określonym w umowie. Strony nie przewidziały też w umowie klauzul salwacyjnych.

Należy mieć ponadto na względzie stanowisko wyrażone przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 3 października 2019 r., w sprawie C-260/18 Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, w którym wskazano, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż stoi na przeszkodzie wypełnianiu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie w przypadku, gdy strony umowy wyrażą na to zgodę. Odpowiedniego przepisu dyspozytywnego brak jest w naszym prawie krajowym. Trudno zaś przyjąć by wolą obu stron było zawarcie umowy kredytu bez określenia sposobu określenia świadczenia według kursu CHF z chwili zawarcia umowy. Świadczą już o tym choćby postanowienia co do sposobu wypłaty świadczenia, w tym ograniczenie wysokości kwoty wypłacanej, nie mówiąc już o zasadach spłat w przypadku wpłat dokonywanych w złotówkach.

Trzeba też podkreślić, że bezskuteczność to skutek na korzyść konsumenta, stąd od niego zależy czy następczo udzieli świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywróci mu skuteczność z mocą wsteczną (por. Wyroki Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2021 r. V CSKP 49/21 LEX nr 3207798 i z dnia 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21niepubl.). Powodowie odmówili potwierdzenia postanowień umowy i nie przywrócili im skuteczności, stąd dokonana przez Sąd Okręgowy ostateczna ocena nieważności umowy była prawidłowa. Po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul, utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością. Sposób ukształtowania takiego stosunku kredytowego po wyeliminowaniu postanowień niedozwolonych narusza art. 353<sup>(1)</sup> k.c. Sąd Okręgowy wprawdzie wyprzedająco uznał, że umowa narusza zasadę swobody umów jednak ostateczna konkluzja przyjmująca nieważność była prawidłowa. Powodowie zostali pouczeni o skutkach nieważności przez Sąd pierwszej instancji ale nie potwierdzili oni abuzywnych postanowień, stąd w konsekwencji umowa kredytu nie może wiązać, a konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c. zob. uchwałę siedmiu sędziów Sądu Najwyższego - zasada prawna - z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, Nr 9, poz. 56). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna.

Sąd pierwszej instancji prawidłowo wskazał podstawy prawne roszczenia pieniężnego powodów. W powołanej wyżej uchwale z dnia 7 maja 2021 r. III CZP 6/21 OSNC 2021/9/56 Sąd Najwyższy wyjaśnił, że kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna. Do czasu więc podjęcia przez konsumenta świadomej definitywnej decyzji jego kontrahent (przedsiębiorca) pozostaje w niepewności, bez możliwości samodzielnego decydowania o skuteczności postanowienia. Oznacza to, że dopiero kiedy powodowie pouczeni przez Sąd o konsekwencjach nieważności odmówili utrzymania umowy to stało się wymagalne roszczenie o zapłatę. W tym przypadku termin spełnienia świadczenia wynika z właściwości zobowiązania o zwrot, powstającego

z chwilą trwałej bezskuteczności umowy (art. 455 k.c.). Oświadczenie to złożono w tym przypadku po pouczeniu na rozprawie w dniu 11 stycznia 2022r., jednak w dniu 5 września 2022r. strona pozwana złożyła oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania i wywołała to oświadczenie powodowi (k. 790-799) co oznacza, że odsetki mogły zostać zasądzone za okres opóźnienia od dnia 12 stycznia 2022r. ale tylko do dnia 19 września 2022 tj do dnia doręczenia powodowi oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania (k. 797). Zarzut zatrzymania dotyczył jednak tylko kwoty 730.403,80 zł, co oznacza, że pozwana pozostaje nadal w opóźnieniu w zapłacie pozostałej części zasądzonej przez Sąd Okręgowy należności od dnia 12 stycznia 2022r. do dnia zapłaty. Zgodnie z art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c., jeżeli wskutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaofiaruje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Regulacja ta ma zastosowanie także do przypadków nieważności umów wzajemnych. Sąd Apelacyjny w tym składzie przyjmuje, że umowa kredytu jest umową o jakiej mowa w 487 § 2 k.c. Odpowiednikiem świadczenia banku w postaci oddania do dyspozycji kredytobiorcy kwoty środków pieniężnych, a następnie umożliwienia wykorzystania tej kwoty w sposób określony umową jest świadczenie kredytobiorcy w postaci zapłaty odsetek (oprocentowania) i prowizji (tak: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2017 r., II CSK 281/16 i z dnia 7 kwietnia 2011 r., IV CSK 422/10, niepubl.).

Niezależnie od tego doktryna nie wyklucza zastosowania analogii do innych sytuacji, w których istnieje konieczność zwrotu świadczenia będącego odpowiednikiem świadczenia drugiej strony (por. Ciszewski Jerzy (red.), Nazaruk Piotr (red.), Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany Opublikowano: LEX/el. 2023.

Sąd Apelacyjny zauważa ponadto, że nie ma generalnego zakazu zastrzeżenia warunku przy jednostronnych czynnościach prawnych, choć przeważa stanowisko, że jednostronne oświadczenie woli, wywierające z chwilą złożenia innej osobie wpływ na jej stosunki majątkowe, z reguły nie powinno być dokonywane z zastrzeżeniem warunku, jeżeli interesy tej osoby wymagają, aby zakres skuteczności takich oświadczeń był od razu oznaczony (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2021 r. I CSKP 48/21 niepubl.). Nie jest jednak uzależnieniem oświadczenia od warunku w rozumieniu art. 89 k.c. złożenie ewentualnego oświadczenia materialnoprawnego tylko na wypadek gdyby objęta żądaniem pozwu wierzytelność, którą strona kwestionuje, została uznana przez sąd za uzasadnioną por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2011 r. II CSK 70/11 niepubl.). Stronie powodowej przysługuje więc prawo zatrzymania do wysokości 730.403,80 zł Skorzystanie z prawa zatrzymania sprawia, że dochodzone przez powoda roszczenie staje się niewymagalne, a uwzględnienie powództwa powinno zostać powiązane z zamieszczeniem w wyroku zastrzeżenia o jednoczesnym zwrocie przez powoda świadczenia wzajemnego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2002 r. IV CKN 651/00 OSNC 2002/12/155 i z dnia 31 maja 2022 r. II CSKP 34/22 niepubl.).

Skorzystanie z prawa zatrzymania ma charakter konstytutywny i ze względu na brak regulacji szczególnej nie wywołuje skutku ex tunc, a jedynie skutki na przyszłość.

Sąd Apelacyjny ma oczywiście świadomość wątpliwości, które stanowiły podstawy przekazania w dniu 17 marca 2023r. powiększonemu składowi Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne w sprawie II CSKP 1486/22 jednak przyjmuje, że art. 496 k.c. nie ogranicza prawa zatrzymania do sytuacji świadczeń różnorodnych. Ponadto przepisy dyrektywy UE nr 93/13 nie określają skutków nieważności umów zawierających abuzywnie postanowienia. Jakkolwiek zasady skuteczności i proporcjonalności Dyrektywy mogą sprzeciwiać się dochodzeniu roszczeń ubocznych przez bank, to już te zasady nie mogą sprzeciwiać się zwrotowi kapitału otrzymanego przez konsumenta. Zarzut zatrzymania może podnieść każda ze stron nieważnej umowy i nie ma on charakteru przywileju lecz realizuje zasadę równości. Nie ma tu więc wykorzystania konsumenta. Nic nie stoi też na przeszkodzie by konsument dokonał potrącenia i umorzy w ten sposób dług względem banku.

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny zmienił na podstawie art. 386§1 k.p.c. zaskarżony wyrok w punkcie uznając zasadność zasądzenia odsetek za opóźnienie jedynie za okres od dnia 12 stycznia 2022r do dnia 18 września 2022r. Dalej idąca apelację oddalono na podstawie art. 385 k.p.c.

Okoliczność, że powód posiada roszczenie o zapłatę nie uchyla interesu w ustaleniu nieważności umowy o jakim mowa w art. 189 k.p.c. Skuteczne powołanie się na interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. wymaga wykazania przez powoda, że wyrok wydany w tego rodzaju sprawie wywoła takie konsekwencje prawne w stosunkach między stronami, w wyniku których ich sytuacja prawna zostanie określona jednoznacznie, nie będzie budziła wątpliwości, co spowoduje w konsekwencji, iż zostanie usunięta niepewność co do istnienia określonych praw i obowiązków stron oraz ryzyko ich naruszenia w przyszłości (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2022 r. I CSK 3808/22 i z dnia 24 listopada 2022 r. I CSK 3425/22 niepubl.). Samo wydanie wyroku zasądającego roszczenie i to jedynie na rzecz powoda nie usuwa niepewności sytuacji prawnej powódki. Rozstrzygnięcie zasądające świadczenie nie usunie także w tym przypadku niepewności w aspekcie możliwego roszczenia banku o zwrot kwoty przekazanej na rzecz powodów w wykonaniu umowy. Strona pozwana kwestionuje zresztą co do zasady skutki nieważności, ustalenie więc ma znaczenie dla oceny podstaw do wykonywania umowy w przyszłości. Istnieje więc interes prawny w ustaleniu skoro uwzględnienie powództwa stworzy stabilną podstawę do dalszych rozliczeń między stronami sporu.

Strona pozwana nie może też powoływać się na zasady współzycia społecznego. Na zasady współzycia społecznego nie może bowiem powoływać się ten kto łamie te zasady poprzez wprowadzenie do wzorów umów postanowienia, które rażąco naruszają interesy konsumenta. Jeżeli zaś strona pozwana uznaje ścisły związek pomiędzy wypłatą kredytu a przysporzeniem majątkowym w postaci nabycia nieruchomości i w tej okoliczności upatruje wzbogacenia powodów to jest to być może podstawa do zastosowania art. 406 k.c. Teoria zaś tzw. "dwóch kondycji" (przeważająca w aktualnym orzecznictwie wyklucza uznanie, że świadczenie w wykonaniu nieważnej umowy wzajemnie odpłatnej odpowiada zasadom współzycia społecznego.

Powyżej wskazana zmiana zaskarżonego wyroku nie dawała podstaw do zmiany zasad rozstrzygnięcia o kosztach, skoro powód uległ jedynie w nieznacnej części. Podstawą zasądzenia kosztów procesu za pierwszą instancję stanowił więc art. 100 k.p.c. w zw. z art. 98§1 i 1<sup>1</sup>k.p.c. Rozpoznając zażalenie Sąd Apelacyjny uznaje, że koszty poniesione w postępowaniu zażaleniowym powinny zostać zasądzone na rzecz powodów przy uwzględnieniu zasady odpowiedzialności za wynik sprawy. Słusznie powodowie odwołują się do przepisów § 10 ust. 2 pkt 2 w zw. z §2 pkt. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych Dz.U.2018.265 t.j., a to w związku z celowymi kosztami poniesionymi przez powodów na skutek zażalenia strony pozwanej na postanowienie z dnia 10 lutego 2021r. .

Sąd Okręgowy powinien więc dodatkowo zasądzić kwotę 5400 zł wynagrodzenia adwokackiego za postępowanie zażaleniowe oraz zwrot 200 złotych opłaty. Sąd powinien zasądzić także zwrot kwoty 17 zł związany z opłatą skarbową od drugiego stosunku pełnomocnictwa. Powinien także zasądzić zwrot kosztów celowych związanych z zażaleniem pozwanej na postępowanie zabezpieczające. Zastosowanie miał tu jednak § 8 ust. 1 pkt 7 w zw. z § 20 oraz w zw. z 10 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych Dz.U.2018.265 t.j. Wynagrodzenie za to postępowanie zażaleniowe należało więc zasądzić przy zastosowaniu 25% stawki właściwej dla postępowania zabezpieczającego (najbardziej zbliżonego do egzekucji innego rodzaju) i następnie stosownie obniżyć to wynagrodzenie wg stawki 25% właściwej prowadzenie spraw w postępowaniu zażaleniowym. Tym samym tytułem zwrotu wynagrodzenia pełnomocnika powinna zostać zasądzona dodatkowo kwota 675zł. W konsekwencji Sąd Apelacyjny w uwzględnieniu zażalenia zmienił na podstawie art. 386§1 k.p.c. w zw. z art. 397§3 k.p.c. zaskarżone postanowienie o kosztach zasądzając dodatkowo z tego tytułu 6292zł (5400zł + 200zł + 17zł + 675 zł ). Kwotę zasądzonych kosztów podwyższono więc do kwoty 18.109zł.

Rozważania Sądu Okręgowego o współuczestnictwie materialnym i jednej opłacie było prawidłowe i współuczestnikom materialnym reprezentowanym przez jednego radcę prawnego przysługuje zwrot kosztów w wysokości wynagrodzenia jednego pełnomocnika.

Na datę orzekania przed Sądem Okręgowym przyjmowano w orzecznictwie , że od kwoty zasądzonej tytułem zwrotu kosztów procesu należą się odsetki, w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, za czas od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, niezależnie od tego czy Sąd zamieścił odpowiednie



postanowienie w tym przedmiocie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 2021 r. I CSK 413/20 niepubl.). Aktualne jednak brzmienie art. 98§1<sup>1</sup> k.p.c. nakazuje orzec o obowiązku zapłaty odsetek z urzędu.

Z tego względu oraz z uwagi na konieczność modyfikacji orzeczenia o kosztach zmieniono zaskarżony wyrok także i w tej części. Odsetki zasądzono przy uwzględnieniu że data ogłoszenia zmienionego postanowienia o kosztach jest jednocześnie datą prawomocności. Jeżeli zaś orzeczenie to jest prawomocne z chwilą wydania, odsetki należą się za czas po upływie tygodnia od dnia jego ogłoszenia.

Dalej idące środki odwoławcze oddalono na podstawie art. 385 k.p.c. w zw. z art. 32 ust. 1 zdanie drugie ustawy dnia 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego, ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2023.1860), przy uwzględnieniu, że po dacie wejścia w życie tej ustawy nie wydano zarządzenia o jakim mowa w art. 367<sup>1</sup>§3 k.p.c.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 98§1 i §11 k.p.c. w zw. z art. 391§1 k.p.c. i art. 397§3 k.p.c.

Tytułem postępowania odwoławczego zasądzono więc na rzecz powodów kwotę 8.625zł. Na kwotę tę składa się wynagrodzenie pełnomocnika za postępowanie apelacyjne 8100 zł oraz wynikająca ze stosunkowego rozliczenia kwota za postępowanie zażaleniowe 525 zł, przy uwzględnieniu, że strona powodowa poniosła opłatę od zażalenia 100 zł a każda ze stron poniosła wynagrodzenie pełnomocników po 900 zł (§2 pkt 4 w zw. z §10 ust. 2 pkt 2). Pozwana jest zaś w postępowaniu zażaleniowym przegrywającą w 76% i powinna ponieść koszty postępowania zażaleniowego w wysokości 1425 zł a poniosła 900zł.