

Sygn. akt **V Ca 546/19**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 maja 2022 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy w składzie:

| | |
|-----------------|-----------------------------|
| Przewodniczący: | Sędzia Bożena Miśkowiec |
| Protokolant: | sekr. sądowy Marta Szczęsna |

po rozpoznaniu w dniu 10 maja 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa A. L. i D. L.

przeciwko (...) Bankowi (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie

z dnia 30 października 2018 r., sygn. akt XVI C 3125/17

I. zmienia zaskarżony wyrok nadając mu treść:

„1) zasądza od (...) Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz A. L. i D. L. kwotę 50.000 (pięćdziesiąt tysięcy) złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 12 sierpnia 2017 roku do dnia zapłaty;

2) oddala powództwo w pozostałej części;

3) zasądza od (...) Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz A. L. i D. L. kwotę 4.617 (cztery tysiące sześćset siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.”

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. zasądza od (...) Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz A. L. i D. L. kwotę 2.800 (dwa tysiące osiemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania w instancji odwoławczej.

Sygn. akt V Ca 546/19

UZASADNIENIE

Powodowie A. L. i D. L. wnieśli o zasądzenie od (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. solidarnie kwoty 50.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 12 sierpnia 2017 do dnia zapłaty, a także zasądzenie solidarnie

od pozwanego na rzecz strony powodowej zwrotu kosztów sądowych, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 2-krotności minimalnej stawki określonej w normach przepisanych.

Pozwany (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. wniósł o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 30 października 2018 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy – Mokotowa w W.: 1) oddalił powództwo; 2) zasądził solidarnie od powodów A. L. oraz D. L. na rzecz pozwanej (...) Banku (...) S. A. z siedzibą w W. kwotę 3 617 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło na podstawie następujących ustaleń oraz rozważań poczynionych przez Sąd I instancji.

W dniu 7 marca 2006 (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. oraz A. L. i D. L. zawarli umowę kredytu (...), na podstawie której bank zobowiązał się na warunkach określonych w umowie postawić do dyspozycji kredytobiorców kredyt w kwocie 59 260 CHF na finansowanie kosztów budowy domu jednorodzinnego w zabudowie szeregowej, położonego w P. z przeznaczeniem na potrzeby własne.

Aneks nr (...) z dnia 1 czerwca 2017r. bank postawił do dyspozycji kredytobiorców dodatkową kwotę kredytu w wysokości 17 790 CHF. W wykonaniu umowy oraz aneksu, bank - zgodnie z dyspozycjami kredytobiorców dokonał przelewów na łączną kwotę 184 083,37 zł.

Postanowieniem § 5 ust. 3 pkt 2 umowy strony uzgodniły, że kredyt może być wypłacany w walucie polskiej na finansowanie zobowiązań w kraju. W takim przypadku do wypłaty kredytu stosuje się kurs kupna dla dewiz (aktualna tabela kursów), obowiązujący w (...) SA w dniu realizacji zlecenia płatniczego (§ 5 ust. 4 umowy). W § 13 ust. 1 umowy strony postanowiły, że spłata zadłużenia kredytobiorców z tytułu kredytu i odsetek następuje w drodze potrącania przez (...) SA swoich wierzytelności z tytułu udzielonego kredytu ze wskazanego rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego kredytobiorców, prowadzony w PLN.

Zgodnie § 13 ust. 5 umowy, potrącanie środków z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego w walucie polskiej następuje w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, według obowiązującego w (...) SA w dniu wymagalności, kursu sprzedaży dla dewiz (aktualna tabela kursów).

W § 1 pkt 8 umowy zostało zdefiniowane, że pojęcie „tabela kursów” oznacza tabelę kursów (...) SA obowiązującą w chwili dokonywania przez (...) SA określonych w umowie przeliczeń kursowych.

Przed zawarciem umowy kredytobiorcy zostali poinformowani o ryzyku zmiany kursu franka szwajcarskiego, a nadto, że zmiana ta będzie miała wpływ na wysokość zadłużenia z tytułu kredytu oraz wysokość rat kredytu.

Umowa kredytu została zawarta przy użyciu gotowego wzorca. Nie były negocjowane postanowienia o wypłacie i spłacie kredytu w walucie polskiej, ani też kursy walut, stosowane do przeliczeń kursowych.

Powyższy stan faktyczny był w zasadniczej części bezsporny, a zatem nie zachodziła potrzeba oceny powołanych w treści ustaleń dowodów. Wyjątkiem jest kwestia możliwości negocjowania umowy, a ściślej czy powodowie mogli uzgodnić kurs CHF, według którego miałyby nastąpić wypłata kredytu, a także czy uzgadniali z pozwanym walutę spłaty kredytu. Pozwany twierdził, że powodowie mieli możliwość zawrzeć z pozwanym umowę ramową w zakresie współpracy na rynku finansowym, która pozwalałaby na negocjacje, m.in. kursu wypłaty kredytu. Nie negując prawdziwości tego twierdzenia, Sąd zważył, że § 5 ust. 4 umowy nie był negocjowany. Podobnie nie był negocjowany § 13 ust. 1 umowy, a nawet nie zostało przez pozwanego udowodnione, że powodowie we wniosku kredytowym lub w innej formie mogli wybrać rachunek walutowy do spłaty kredytu i faktycznie spłacać kredyt w walucie.

Sąd I instancji oddalając powództwo uznał je za niezasadne.

Wywiódł, że umowa stron jest ważna, a nadto nie można było uznać za nieistniejącą (niezawartą) z powodu niedozwolonego charakteru zastosowanych w umowie tzw. klauzul przeliczeniowych. Nie zachodziła żadna z kondykcji, określonych w przepisie art. 410 k.c.

Sąd Rejonowy podzielił stanowisko tej części judykatury i doktryny, zgodnie z którym mieści się w swobodzie umów taka konstrukcja umowy kredytu, w której wypłata kredytu następuje w innej walucie, aniżeli kwota kredytu (por. wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017, sygn. akt II CKS 803/16). Konstrukcję taką zdają się dopuszczać również powodowie, zastrzegając jednocześnie, że mogłaby ona zostać wprowadzona do umowy na wniosek kredytobiorcy, niejako dla jego wygody. Powodowie nie wyjaśnili przekonująco dlaczego umowa, w której bank jest zobowiązany na wniosek kredytobiorcy wypłacić mu w złotych kredytu, udzielony w innej walucie jest ważna, a umowa, która od początku przewiduje tylko taką opcję wykonania zobowiązania banku, miałaby być nieważna.

Użyte w art. 69 ust. 1 prawa bankowego sformułowanie „oddać do dyspozycji” oznacza udzielenie kredytu w określonej kwocie środków pieniężnych. Sposób udostępnienia tych środków kredytobiorcy nie stanowi o istocie umowy kredytu i może być dowolnie ukształtowany w umowie. Jeżeli umowa nie przewiduje sposobu przekazania kredytobiorcy oddanych mu do dyspozycji środków, bank ma obowiązek spełnić świadczenie z zachowaniem reguł, określonych w przepisie art. 354 § 1 k.c. Jeżeli strony umówią się, że kredyt, udzielony w walucie obcej, zostanie wypłacony w złotych, to jest to - podobnie jak sposób udostępnienia kredytu - postanowienie przedmiotowo nieistotne umowy kredytu walutowego. Jeśli takiego postanowienia w umowie zabraknie, bank będzie miał obowiązek wypłacić kredyt w walucie kredytu. Błędne przyjęcie przez powodów, że pozwany udzielił im kredytu w złotych, doprowadziło ich do sprzecznych z treścią umowy wniosków jakoby byli zobowiązani zwrócić pozwanemu kwotę wyższą, aniżeli kwota wykorzystanego przez nich kredytu, a w konsekwencji zapłacić również oprocentowanie od niewykorzystanej kwoty. Tymczasem zgodnie z treścią umowy, pozwany udzielił powodom kredytu w kwocie 77 050 CHF i taką kwotę mają oni obowiązek zwrócić wraz z odsetkami, liczonymi od salda kredytu, wyrażonego w tej kwocie CHF.

Sąd I instancji nie podzielił stanowiska powodów, którzy twierdzili, że łącząca strony umowa jest nieważna z powodu naruszenia zasady walutowości. Powodowie podnieśli, że prawo dewizowe, regulujące wyjątki od normy art. 358 § 1 k.c. w brzmieniu na datę zawarcia umowy, zezwalało na wyrażanie zobowiązania w walucie obcej jedynie wówczas, gdy umowa umożliwia rozliczenie (realizację) takiego zobowiązania w owej walucie, przy użyciu prawnych środków płatniczych nominowanych w takiej walucie. Zdaniem powodów, ze spornej umowy nie wynika jakkolwiek podstawa do dokonywania między bankiem a kredytobiorcami rozliczenia (które należy rozumieć jako wypłatę przedmiotu zobowiązania pieniężnego) zobowiązania w postaci kredytu w walucie CHF. Argumentacja powodów jest błędna, ponieważ zawarcie między stronami umowy, na podstawie której bank udzielił powodom kredytu w walucie CHF, podpada pod definicję obrotu wartościami dewizowymi, określoną w art. 2 ust. 1 pkt 18 ustawy z 27 lipca 2002 Prawo dewizowe (Dz.U. Nr 141, poz. 1178). Zgodnie z tym przepisem, obrotem takim jest zawarcie umowy lub dokonanie innej czynności prawnej, powodującej lub mogącej powodować dokonywanie w kraju między rezydentami lub między nierezydentami rozliczeń w walutach obcych albo przeniesienie w kraju między rezydentami lub między nierezydentami własności wartości dewizowych, a także wykonywanie takich umów lub czynności. Obrotem dewizowym jest więc samo zawarcie umowy powodującej dokonywanie rozliczeń w walutach obcych, bez względu na to czy strony faktycznie przeniosły między sobą własność takich środków pieniężnych. W świetle art. 3 ust. 1 Prawa dewizowego, wyrażającego zasadę swobody dewizowej, umowa stron nie naruszała zasady walutowości.

Przechodząc do oceny ważności umowy stron przez wzgląd na zawarte w niej postanowienia § 5 ust. 4 oraz § 13 ust. 7, regulujące zasady wypłaty kredytu w złotych według określanego przez bank kursu kupna CHF oraz spłaty kredytu w złotych według bankowego kursu sprzedaży CHF, trzeba przypomnieć, że pozwany zobowiązał się w umowie oddać do dyspozycji powodów kwotę 59 260 CHF (§ 2 ust. 1), która miała zostać wypłacona w walucie polskiej (§ 5 ust. 3 pkt 2), a wartość kredytu w złotych wyliczona w oparciu o kurs kupna dla dewiz, określony w aktualnej tabeli kursów, obowiązujący w banku w dniu realizacji zlecenia płatniczego (§ 5 ust. 4). Konstrukcja umowy kredytu, w której kwota kredytu jest wyrażona w walucie CHF, ale wypłata kredytu następuje w złotych jest dozwolona na gruncie

zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.). Wykonanie tak skonstruowanego zobowiązania, wymagało zastosowania kursu wymiany walut. W umowie stron zostało zastrzeżone, że znajdzie tu zastosowanie kurs kupna, który pozwany ustala co najmniej raz dziennie, podaje do publicznej wiadomości i stosuje we wszystkich nienegocjowanych rozliczeniach ze swoimi kontrahentami. Jest to zatem kurs uniwersalny w stosunkach cywilnoprawnych pozwanego, a nie tworzony wyłącznie na użytek jednego zobowiązania. Z tego powodu jego zastosowanie do przeliczeń waluty kredytu, udzielonego przez pozwanego, na walutę wypłaty tego kredytu nie stoi w sprzeczności z naturą stosunku kredytu oraz zasadami współżycia społecznego. Strony stosunku cywilnoprawnego mogą się umówić, że w ramach tego stosunku będą dokonywać rozliczeń walutowych na podstawie kursów określonego banku. Nie zmienia tej oceny okoliczność, że tenże bank jest jednocześnie stroną stosunku cywilnoprawnego. Stosowane przez banki kursy są ustalane na podstawie kursów rynkowych i same współtworzą rynek, o czym świadczy fakt, że na podstawie stosowanych przez banki kursów NBP określa kursy walut, a do 8 maja 2017, tj. do zmiany § 2 uchwały nr 51/2002 zarządu NBP z 23 września 2002 w sprawie sposobu wyliczania i ogłaszania bieżących kursów walut obcych, mocą uchwały nr 25/2017 Zarządu NBP z 20 kwietnia 2017 (Dz.Urz.NBP poz.9), kursy dziesięciu wiodących na międzybankowym rynku walutowym banków miały przy tym wyliczaniu kluczowe znaczenie. Postanowienie § 5 ust. 4 umowy nie czyni zatem umowy stron nieważną nawet w zakresie tylko tego postanowienia. Podobnie rzecz się ma w odniesieniu do § 13 ust. 7 umowy, który przewiduje spłatę kredytu w walucie polskiej w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, według obowiązującego w banku w dniu wymagalności kursu sprzedaży dla dewiz (aktualna tabela kursów).

Powodowie wskazali, że kurs kupna dewiz, stosowany do wypłaty kredytu, a kurs sprzedaży do jego spłaty jest sprzeczny z art. 110 prawa bankowego, który wyklucza pobieranie dodatkowych opłat, jeśli nie przewiduje tego umowa. Jest to teza błędna, ponieważ umowa stron pozwalała pozwanemu na pobieranie opłaty, tzw. spreadu, który wynikał z różnicy kursów walut, stosowanych do wypłaty i spłaty kredytu.

W świetle powyższych uwag, Sąd Rejonowy uznał, że umowa stron jest ważna. Nie oznacza to, że nie jest pozbawiona wad prawnych. Powołane postanowienia § 5 ust. 4 oraz § 13 ust. 7 umowy spełniają wszelkie przesłanki uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Przepis ten jest wierną implementacją art. 3 dyrektywy Rady Wspólnoty Europejskiej nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Trafną wykładnię sprzeczności umowy z dobrymi obyczajami zawiera wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 14 marca 2013 w sprawie C-415/11, w którym wskazano, że zachodzi ona wówczas, kiedy nie można się spodziewać, iż konsument zgodziłby się na sporne postanowienie w drodze indywidualnych negocjacji. Rażąco naruszenie interesów konsumenta polega na nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków stron umowy na niekorzyść konsumenta.

Sąd I instancji zważył, że postanowienia § 5 ust. 4 oraz § 13 ust. 7 zawartej między stronami umowy nie były między nimi negocjowane. Pozwany nie wykazał tezy przeciwnej, czego wprost wymaga przepis art. 385¹ § 3 k.c. Nie były też negocjowane postanowienia dotyczące wypłaty kredytu w złotych (§ 5 ust. 3 pkt 2 umowy) oraz spłaty z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego powodów, prowadzonego w złotych (§ 13 ust. 1 umowy). Pozwany twierdził wprawdzie, że powodowie mogli od początku spłacać kredyt we frankach szwajcarskich, ale nie udowodnił, że powodowie otrzymali taką ofertę, ale z niej zrezygnowali. Umowa zobowiązywała powodów do spłaty kredytu poprzez potrącenia wierzytelności pozwanego z tytułu zwrotu kredytu z wierzytelnościami powodów z tytułu przysługującego im prawa do środków pieniężnych, zgromadzonych na rachunku bankowym, prowadzonym w złotych. Powołane postanowienia nie stanowią głównych świadczeń stron, bo do tych należą udzielenie powodom

przez pozwanego kredytu w walucie frank szwajcarski w określonej kwocie oraz zobowiązanie powodów do zwrotu tej kwoty pozwanemu.

Nie przesądza o nieważności samo zastosowanie w umowie kredytu, udzielonego w walucie obcej, przeliczeń walutowych według kursów banku, który jest stroną umowy. To stwierdzenie odnosi się również do umów, zawieranych z konsumentami, które nie były z nimi indywidualnie negocjowane.

W stosunkach konsumenckich algorytm ustalania kursu walut musi być w umowie określony precyzyjnie, opierać się na sprawdzalnych (powszechnie dostępnych) danych z rynku walut i nie może pozwalać na ustalenie kursu, odbiegającego od kursów rynkowych na niekorzyść konsumenta. Jeżeli klauzule przeliczeniowe takich kryteriów nie spełniają, powinny być uznane za abuzywne. Wynika to z przepisów o szczególnej ochronie konsumentów, a w szczególności powołanego art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. art. 385³ k.c., który zawiera otwarty katalog postanowień niedozwolonych i w punkcie 19 stanowi, iż niedozwolone są klauzule przewidujące wyłącznie dla kontrahenta konsumenta jednostronne uprawnienie do zmiany, bez ważnej przyczyny, istotnych cech świadczenia.

Zawarta pomiędzy stronami umowa zobowiązuje strony do stosowania we wzajemnych rozliczeniach kursów kupna albo sprzedaży dla dewiz według aktualnej tabeli kursów. Umowa definiuje, że określenie „tabela kursów” oznacza tabelę kursów (...) SA, obowiązującą w chwili dokonywania przez (...) SA, określonych w umowie przeliczeń kursowych. Takie sformułowanie umowy oznacza, że powodowie nie znają kwoty PLN, która zostanie im wypłacona, a także nie wiedzą jaką kwotę mają obowiązek posiadać na rachunku bankowym w celu dokonania przez pozwanego jej potrącenia, po przeliczeniu na walutę zobowiązania. Postanowienia umowy w tym zakresie są zatem zupełnie nietransparentne. Nie sposób też przewidzieć w jaki sposób i w jakim celu pozwany będzie po zawarciu umowy określał wartości w powołanej w umowie „tabeli kursów”. Zależać to będzie wyłącznie od polityki pozwanego, bo żaden przepis powszechnie obowiązującego prawa nie reguluje obrotu przez banki walutami i ustalania ich kursów. Obie wskazane przesłanki prowadzą do wniosku, że powodowie nie zawarliby umowy kredytu, zdając sobie sprawę, że chcąc zapłacić ratę kredytu, nie będą wiedzieli ile ona wyniesie, a nadto, że nie będą mieli pewności czy pozwany w ramach postanowień § 5 ust. 4 oraz § 13 ust. 7 umowy nie zacznie stosować kursów rażąco niekorzystnych dla nich, nie dbając o to czy są one rynkowe, ponieważ – jak powiedziano – bank nie ma obowiązku wyznaczać swoich kursów według reguł rynkowych.

Przyznając rację powodom, Sąd I instancji zważył, iż nieuczciwe było zastosowanie w § 5 ust. 4 umowy kursu kupna do wyliczenia wypłacanej sumy PLN, a następnie w § 13 ust. 7 umowy kursu sprzedaży do wyliczenia należności w PLN do spłaty kredytu. Wprawdzie gdyby pozwany wypłacił powodom kredyt we frankach szwajcarskich, to powodowie chcąc uzyskać potrzebne im złotówki, musieliby franki sprzedać na rynku po kursie kupna. Analogicznie, chcąc spłacić ratę kredytu w CHF, powodowie musieliby nabyć franki po cenie sprzedaży. Zastosowany w umowie stron mechanizm wydał się być logiczny, ale to nie oznacza, że pozwany miał prawo go zastosować w stosunkach kredytowych z udziałem konsumentów. Dokonywanie przeliczeń kursów walut w umowach kredytu nie jest bowiem sprzedażą kredytobiorcy waluty obcej albo kupowaniem przezeń tej waluty od banku. Pozwany zarabiał kosztem konsumentów na różnicach pomiędzy kursami kupna i sprzedaży waluty kredytu, nie świadcząc konsumentom nic w zamian, bo przecież nie można jako świadczenia wzajemnego zakwalifikować przeliczeń kursów walut, dokonywanych przez oprogramowanie komputerowe pozwanego. Rażące naruszenie interesów konsumenta wydaje się tu być oczywiste, ponieważ ma on obowiązek zapłacić na usługę, która nie została przez przedsiębiorcę wykonana. Wprawdzie ten abuzywny mechanizm został usankcjonowany przez ustawodawcę, który ustawą z 29 lipca 2011 o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 165, poz. 984) wprowadził do prawa bankowego przepis art. 69 ust. 2 pkt 4a, ale nie ma on wpływu na ocenę ważności albo bezskuteczności zawartej między stronami umowy, więc jego wykładnia była w sprawie niecelowa.

Powództwo w niniejszej sprawie opierało się przede wszystkim na nieważności umowy, ponieważ większość argumentów powodów wskazuje na tę nieważność, chociaż na stronie 40 pozwu powodowie domagają się w pierwszej kolejności uznania umowy za niezawartą (nieistniejącą). Powodowie powołali się na abuzywność klauzul przeliczeniowych, która jest ewidentna. Konsekwencją tego jest zdaniem powodów uznanie umowy za niezawartą

(nieistniejąca). Powodowie uważają, że bezskuteczność (brak mocy wiążącej) klauzul przeliczeniowych skutkuje brakiem możliwości ustalenia najistotniejszych elementów umowy kredytu, tj. kwoty kredytu i kwoty środków pieniężnych, które miałyby być wypłacone kredytobiorcy w ramach kwoty udostępnionego kredytu. Powodowie ewentualnie podnoszą, że naruszenie to winno skutkować stwierdzeniem nieważności umowy na podstawie art. 58 § 1 k.c. jako skonstruowane w sposób sprzeczny z bezwzględnie obowiązującym prawem. Powodowie twierdzą zatem, że po wyeliminowaniu klauzul przeliczeniowych, umowa nie może wiązać w pozostały zakresie, co oznacza, że zachodzi skutek podobny do stwierdzenia nieważności umowy i aktualizuje się obowiązek zwrotu świadczeń. Wniosek powodów Sąd I instancji ocenił jako nieuprawniony. Jeśli bowiem bez klauzul przeliczeniowych umowa nie mogłaby być wykonywana stosownie do § 5 ust. 3 pkt 2 umowa (wypłata kredytu w walucie polskiej) oraz 13 ust. 1 umowy (spłata zadłużenia w drodze potrącenia przez bank swoich wierzytelności z tytułu udzielonego kredytu z rachunku kredytobiorców, prowadzonego w złotych), to znaczy, że te postanowienia umowy również należałoby wyeliminować, jako powiązane z abuzywnymi postanowieniami § 5 ust. 4 oraz § 13 ust. 7 umowy, a to oznaczałoby, że strony powinny sobie świadczyć w CHF. Przedmiotowa umowa rzeczywiście nie przewidywała wypłaty kredytu w CHF, ani jego spłaty w tej walucie, ale po wyeliminowaniu abuzywnych klauzul przeliczeniowych, strony musiałyby tak tę umowę wykonywać.

Oceny czy zachodzi możliwość wykonywania umowy po wyeliminowaniu z niej postanowień niedozwolonych, należy dokonywać na podstawie kryteriów obiektywnych, a nie z perspektywy interesów którejkolwiek ze stron umowy. Przepis art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady WE nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 nie wymaga uwzględnienia interesu konsumenta przy ocenie czy umowa może wiązać bez abuzywnego postanowienia umownego. Sądowi nie jest znane żadne orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości, które tak interpretowałyby dyrektywę. Tego rodzaju prokonsumencka wykładnia nie jest również uzasadniona na gruncie art. 385¹ § 2 k.c. Z orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości wynika jedynie, że jeśli wyeliminowanie abuzywnego postanowienia prowadziło do upadku całej umowy, to należy rozważyć interes konsumenta przed stwierdzeniem, że umowa nie wiąże stron w całości. W niniejszej sprawie powodowie domagają się ustalenia nieważności bądź bezskuteczności całej umowy, a zatem nie dotyczy ich ten pogląd Trybunału Sprawiedliwości.

Stojąc na stanowisku, że sporna umowa jest umową kredytu, udzielonego w złotych, a wskazana w tej umowie suma w CHF, nie jest kwotą oddaną do dyspozycji, ale miernikiem wartości w rozumieniu art. 358¹ § 2 k.c., powodowie podnoszą, że tego rodzaju waloryzacja jest ustawowo zakazana. Waloryzacja może być bowiem stosowana w każdym przypadku, poza przypadkami wskazanymi w przepisach bezwzględnie obowiązujących. Jednym z takich przepisów jest art. 358¹ § 5 k.c., stanowiący, że zastosowanie w umowie waloryzacji nie może uchybiać przepisom regulującym wysokość cen i innych świadczeń pieniężnych. Zdaniem powodów art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe jest przepisem regulującym wysokość świadczenia pieniężnego kredytobiorcy względem banku, o którym stanowi art. 358¹ § 5 k.c. Wysokość tego świadczenia (zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu) jest wyznaczona sumą, otrzymaną przez kredytobiorcę od banku. Sąd nie podzielił tej argumentacji wywodząc, że w wypadku zawartej między stronami umowy, pozwany udzielił powodowi kredytu w określonej kwocie franków szwajcarskich i taką też kwotę franków szwajcarskich powodowie mają obowiązek zwrócić. Warto zwrócić uwagę, że zastrzeżeń powodów nie budzą umowy kredytów, udzielonych i wypłaconych w walucie obcej, pomimo, że treść obowiązków kredytobiorców w obu wypadkach jest tożsama, obowiązek zwrotu określonej w umowie kwoty środków w walucie obcej. Kredyt, udzielony w walucie obcej, nie zawiera mechanizmu waloryzacji, o której mowa w art. 358¹ § 2 k.c., a zatem zbędne wydają rozważania czy zastosowana w umowie stron waloryzacja jest jednokierunkowa, tzn. czy wzrost kursu CHF w stosunku do kursu z chwili uruchomienia kredytu powoduje zwiększenie zadłużenia kredytowego powodów, ale już spadek tego kursu w stosunku od kursu z chwili uruchomienia kredytu nie może skutkować stosownym obniżeniem pozostałego do spłaty kredytu. Według powodów, wynika to z tego, że kredytobiorca jest zawsze zobowiązany do zwrotu kwoty wypłaconego mu (wykorzystanego) kredytu, a więc żadne spadki kursu nie mogą mieć wpływu na to świadczenie. Jeszcze raz należy podkreślić, że umowa stron zobowiązywała pozwanego do oddania do dyspozycji powodów określonej w umowie kwoty franków szwajcarskich, a powodów do zwrotu tej samej kwoty wraz z odsetkami.

Na koniec wypada rozważyć czy okoliczności zawarcia spornej umowy pozwalają uznać, że pozwany w odpowiedni sposób przedstawił powodom konsekwencje wzięcia na siebie ryzyka kursowego. Sąd Rejonowy miał wątpliwości czy pozwany w świetle przepisów art. 385¹ k.c. i następnych kodeksu cywilnego miał taki obowiązek, oferując konsumentom kredyty walutowe. Gdyby jednak uznać, że na pozwanym ciążył tego rodzaju obowiązek informacyjny, to powinien przedstawić ten aspekt umowy w taki sposób, żeby powodowie byli świadomi konsekwencji niekorzystnej dla nich zmiany kursu waluty, w której zaciągają kredyt. W wypadku umowy stron, wystarczające było uświadomienie powodom, że zmiana kursów walutowych będzie miała wpływ na wysokość zadłużenia z tytułu kredytu oraz wysokości rat kredytu, a ryzyko tej zmiany będą musieli ponieść. Trudno sobie wyobrazić, co informacja o ryzyku kursowym miałyby jeszcze zawierać, skoro jest powszechnie wiadomo, że kursy walut są zmienne. Przy współczesnym dostępie do internetu, właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument potrzebuje kilkunastu minut, żeby znaleźć wykres kursów interesującej go waluty na kilkanaście lat wstecz albo skorzystać ze strony NBP i samodzielnie przeanalizować historyczne dane, sięgające lat transformacji ustrojowej i uwolnienia kursów walut. W 2006 r. dostęp do tej wiedzy był podobny, jak dziś. Przeciętny konsument powinien wiedzieć, że historycznie wartość walut obcych w stosunku do złotówki drastycznie rosła, choć nie można się spodziewać, żeby znał przyczyny takich wzrostów. Od przeciętnego konsumenta można zatem wymagać, żeby zdawał sobie sprawę, że wartość waluty obcej, w której zaciąga zobowiązanie, może znacząco wzrosnąć w przeciągu stosunkowo krótkiego czasu i powinien dogłębnie przeanalizować skutki ekonomiczne zaciągnięcia zobowiązania w tej walucie. Przed zawarciem przez strony umowy, taki znaczący wzrost wystąpił w wypadku CHF, którego średni kurs w dniu 4 stycznia 1993 wynosił 10 823 starych złotych, tj. 1,08 po przeliczeniu na PLN, a 2 stycznia 2003 już 2,76 PLN, a więc wzrósł ponad dwa razy w ciągu 10 lat. Był to zatem podobny skok kursu, jaki został odnotowany w latach 2005-2015.

Oddalając powództwo, Sąd I instancji w oparciu o art. 98 k.p.c. zasądził solidarnie od powodów na rzecz pozwanego, poniesione przez niego koszty zastępstwa procesowego.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia wywiedli powodowie, zaskarżając wyrok w całości wniesli o jego zmianę i uwzględnienie powództwa oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów procesu za obie instancje.

Orzeczeniu zarzucili: 1) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 58§1 k.c. w zw. z art. 353⁽¹⁾§1 k.c. poprzez nieuznanie umowy kredytu mieszkaniowego „(...)” (...) nr (...) zawartej między pozwanym a powodami w dniu 7 marca 2006 r. za nieważną, mimo prawidłowego stwierdzenia przez Sąd, że Pozwany na podstawie umowy nabył prawo do ustalania wysokości kursów CHF/PLN decydujących o wysokości mającej być wypłaconej przez pozwanego kwoty pieniężnej w walucie PLN oraz wysokości należności powodów w PLN w sposób nieweryfikowalny dla Powodów i uzależniony wyłącznie od wewnętrznej polityki pozwanego, co winno oznaczać, że ww. umowa ukształtowała stosunek prawny między powodami a pozwanym w sposób sprzeczny z naturą stosunku zobowiązaniowego, 2) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 353⁽¹⁾§1 k.c. i art. 354 k.c., poprzez jego błędną wykładnię polegającą na mylnym przyjęciu, że w ramach zasady swobody umów można ułożyć stosunek prawny umowy kredytu w ten sposób, że walutę zobowiązania banku do oddania do dyspozycji kredytobiorcy kwoty środków pieniężnych można ustalić w walucie obcej przy jednoczesnym ustaleniu, że uruchomienie (wypłata) kredytu nastąpi w walucie polskiej; 3) naruszenie art. 328§2 k.p.c. poprzez nie odniesienie się przez Sąd do twierdzeń Powoda co do niespełnienia przez umowę kredytu mieszkaniowego „(...)” (...) nr (...) zawartej między pozwanym a powodami w dniu 7 marca 2006 r. wynikających z art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 8 ustawy Prawo banków wymogów oznaczenia w umowie, kredytu czasu, na jaki bank miałby oddać kwotę środków pieniężnych do dyspozycji powodów i określić w umowie kredytu terminu postawienia takiej kwoty do dyspozycji kredytobiorcy, tj. niewskazania i niewyjaśnienia podstawy faktycznej i prawnej, ze względu na którą w jego ocenie ww. twierdzenia powodów były niezasadne; 4) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 2 ust. 1 pkt. 18 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. Prawo dewizowe, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że na skutek zawarcia umowy kredytu mieszkaniowego „(...)” (...) nr (...) z dnia 7 marca 2006 r. doszło do obrotu wartościami dewizowymi w kraju w rozumieniu tego przepisu, mimo prawidłowego ustalenia, że w myśl zapisów ww. umowy zarówno wypłata jak i spłata kredytu i należności kredytowych miała następować wyłącznie w walucie polskiej; 5) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 110 ustawy

Prawo bankowe poprzez jego niewłaściwe zastosowanie wyrażające się w uznaniu przez Sąd, że poprzez wskazanie w §5 ust. 4 i §13 ust. 7 umowy kredytu mieszkaniowego „(...)” (...) nr (...) z dnia 7 marca 2006 odpowiednio kursu kupna i kursu sprzedaży CHF/PLN publikowanych w tabeli kursowej ustalonej przez pozwanego, na powodów został nałożony obowiązek uiszczania dodatkowych świadczeń pieniężnych stanowiących opłaty w rozumieniu ww. przepisu, mimo że powyższy przepis stanowi, że winny być to opłaty wyłącznie z tytułu wykonywanych czynności bankowych oraz opłaty za wykonywanie przez bank innych czynności, podczas gdy sam Sąd prawidłowo uznał, że zastosowanie dwóch odmiennych rodzajów kursów (kupna i sprzedaży) CHF/PLN do wyliczenia wypłacanej przez pozwanego kwoty pieniężnej w złotych i wyliczenia należności Powodów względem pozwanego stanowiło niezasadne źródło dodatkowego zarobku, a nie środków pieniężnych, które miałyby służyć do finansowania bądź pokrywania kosztów czynności pozwanego, 6) naruszenie art. 233§ 1 k.p.c. poprzez wyprowadzenie z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wniosków z niego nie wynikających, tj. że w wykonaniu umowy kredytu mieszkaniowego „(...)” (...) nr (...) z dnia 7 marca 2006 r., doszło do udzielenia Powodom kwoty 59 260 CHF oraz do wykorzystania tej kwoty przez powodów - zarzut podniesiony z ostrożności na wypadek nie uwzględnienia któregokolwiek z zarzutów podniesionych w pkt. 1-3 petitum apelacji; 7) naruszenie art. 233§ 1 k.p.c. poprzez wyprowadzenie z materiału dowodowego, tj. w szczególności z umowy kredytu mieszkaniowego „(...)” (...) nr (...) z dnia 7 marca 2006 r., wniosków z niego niewynikających, poprzez przyjęcie, że strony uzgodniły w umowie, że wypłata kredytu nastąpi w złotych, mimo że na podstawie Umowy Powodowi nie byłoby w stanie ustalić, jaką kwotę środków pieniężnych w złotych pozwany miałby wypłacić tytułem wykorzystania kredytu, co winno skutkować stanowiskiem, że umowa nie wykreowała zobowiązania, że kredyt ma być wypłacony w złotych zarzut podniesiony z ostrożności na wypadek nie uwzględnienia zarzutu podniesionego w pkt. 2 petitum apelacji; 8) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 353§1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie wyrażające się w uznaniu przez sąd, że strony uzgodniły w umowie, że kredyt ma być wypłacony w złotych, mimo że na podstawie umowy kredytu mieszkaniowego „(...)” (...) nr (...) z dnia 7 marca 2006 r. powodowie nie byłoby w stanie ustalić, jaką kwotę środków pieniężnych w złotych pozwany miałby wypłacić tytułem wykorzystania kredytu, oraz, mimo że sam sąd uznał, że postanowienie w tej umowie, które regulowało metodę wyliczenia kwoty środków pieniężnych w złotych, jakie pozwany miał wypłacić, nie miało wiążącego charakteru, i co w rezultacie winno skutkować stanowiskiem, że ww. umowa nie wykreowała zobowiązania do wypłaty przez pozwanego środków pieniężnych w złotych tytułem wykorzystania kredytu - zarzut podniesiony z ostrożności na wypadek nie uwzględnienia któregokolwiek z zarzutów podniesionych w pkt. 1 i 7 petitum apelacji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja podlegała uwzględnieniu w przeważającej części.

Sąd II instancji podzielił ustalenia poczynione przez Sąd I instancji z wyjątkiem: określenia roku aneksu bowiem winno być 2007 r. a nie 2017 r. oraz co do daty zawarcia umowy kredytu w aspekcie nazwiska powódki winno być S. nie zaś S. – L. bowiem w tej dacie powodowie nie byli jeszcze w związku małżeńskim, a także z wyjątkiem wadliwego określenia § 13 ust. 5 umowy w sytuacji gdy winno być § 13 ust. 7 umowy. Sąd Okręgowy podzielił także rozważania co do oceny przesłanek abuzywności kwestionowanych postanowień umownych uznając je za własne z wyjątkiem charakteru świadczenia, nie podzielił natomiast oceny prawnej tego sądu w przedmiocie bytu umowy i rozważań w tym zakresie.

Nie podzielać oceny Sądu Rejonowego finalnie prowadzącej do oddalenia powództwa, Sądu II instancji zważył, iż w przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej, klauzule przeliczeniowe określają główne świadczenia stron umowy kredytu bankowego, w której wypłata kwoty kredytu stanowi istotne świadczenie banku, zwrot kwoty wykorzystanego kredytu w oznaczonych terminach spłaty stanowi główne świadczenie kredytobiorcy. Zasadnie negowane przez powodów klauzule przeliczeniowe konstruują główne świadczenia stron przedmiotowej umowy, bowiem ich celem było określenie wysokości świadczeń wynikających z umowy kredytu (por. orzeczenie SN z 04.04.2019 r., III CSK 159/17). Podnieść w tym miejscu należało, że postanowienia dotyczące przeliczania między walutami, nie służyły li tylko modyfikacji świadczeń stron, lecz w istocie w sposób opisowy określały wysokość tych świadczeń. Z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego wynika, że głównym świadczeniem banku jest udostępnienie kredytobiorcy określonej kwoty pieniężnej. Udostępnienie to, polega na umożliwieniu wykorzystania

przez kredytobiorcę zaoferowanych mu środków pieniężnych. Konstrukcja umowy nie pozwala na ustalenie sposobu, w jaki kredytobiorca może korzystać z kredytu w inny sposób niż poprzez zastosowanie negowanego przeliczenia w oparciu o kursy walut, do których odwołuje się treść umowy. Podnieść trzeba, że jeśli się je wyeliminuje, to nie jest możliwe ustalenie w jaki sposób bank ma zrealizować polecenie wypłaty kwoty w złotych polskich, skoro uzgodniona w umowie kwota kredytu wyrażona jest we frankach szwajcarskich. W konsekwencji nie byłoby możliwe ustalenie, czy zadysponowanie przez kredytobiorcę określoną kwotą wyrażoną w złotych polskich, mieści się w ramach kwoty we frankach szwajcarskich, której udostępnienie przewidziano w umowie.

Z treści art. 69 ust. 1 Prawa bankowego wynika, że umowa kredytu bankowego przewiduje dwa świadczenia ze strony kredytobiorcy, które można uznać za świadczenia główne tj. zwrot kwoty wykorzystanego kredytu i zapłata wynagrodzenia, na które składają się odsetki i prowizja. Skoro więc bez zastosowania przeliczenia w oparciu o kursy walut nie jest możliwe ustalenie w jaki sposób realizacja dyspozycji kredytobiorcy stanowiła wykorzystanie kredytu, to nie jest możliwe ustalenie wysokości zobowiązania kredytobiorcy, tj. określenie, jaka kwota podlega zwrotowi i ustalenie należnego wynagrodzenia, które w związku z wykorzystaniem kredytu powinien zapłacić kredytobiorca.

Skutkiem uznania za abuzywne postanowień umownych, jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Stwierdzenie abuzywności konkretnych postanowień umownych rodzi taki skutek, że postanowienia te nie wiążą konsumenta *ex tunc* i *ex lege*, zaś zgodnie z art. 385¹ § 2 k.c., strony są związane umową w pozostałym zakresie. Postanowienia uznane za niedozwolone przestają wiązać już w chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie konieczne jest przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje sposobu ustalania kursu po jakim ma zostać wypłacony i spłacany kredyt. Nie jest przy tym możliwe zastosowanie art. 358 § 2 k.c., skoro nie obowiązywał on w dacie zawarcia umowy, a brak jest przepisów przejściowych, które umożliwiłyby jego zastosowanie.

W tym stanie rzeczy Sąd II instancji zważył, że pozostała po wyeliminowaniu wskazanych przez powodów postanowień niedozwolonych, treść umowy z dnia 7 marca 2006 r. nie pozwala na przyjęcie, że jej strony zawarły ważną umowę kredytu bankowego, odpowiadającego wymogom z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, zatem w ocenie Sądu Okręgowego łącząca strony umowa jest nieważna.

Jak zważono w powyższej części uzasadnienia, zgodnie z art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku ustawy Prawo bankowe w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy, przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Umowa kredytu powinna więc m.in. określać kwotę i walutę kredytu. Brak uregulowania jednej z określonych w powyżej powołanej normie prawnej przesłanek w umowie powoduje niemożność jej wykonania, której konsekwencją jest nieważność. Z treści umowy z dnia 7 marca 2006 r. wynika, że zawarto umowę kredytu hipotecznego denominowanego. Nadto, w umowie wskazano, że kwota i waluta kredytu zostały ustalone w CHF i, że kredyt może być wypłacony w PLN. Wypłacenie kredytu nastąpiło zatem w złotych polskich w 5 transzach, a kredytobiorcy spłacali raty kredytu w złotych polskich, według kursu sprzedaży dewiz zgodnie z aktualną tabelą kursów kredytodawcy. Biorąc pod uwagę, że istotą kredytu jest oddanie przez bank do dyspozycji kredytobiorcy określonej kwoty pieniężnej, a po stronie kredytobiorcy występuje zwrot wykorzystanego kredytu, należało przyjąć, że o rodzaju kredytu decyduje waluta, w której kredyt jest faktycznie wypłacony kredytobiorcy oraz w której kredytobiorca zobowiązany jest do jego spłaty. W realiach niniejszej sprawy, zarówno wypłata środków, jak i ich spłata, miała w dacie zawarcia umowy nastąpić i nastąpiła w złotych polskich.

Skoro umowny obowiązek kredytodawcy zgodnie z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego polega na oddaniu kredytobiorcy do dyspozycji kwoty środków pieniężnych czyli kwoty kredytu, nie można było przyjąć, że waluta kredytu i waluta świadczenia banku może być inna. Skoro strony ustaliły, że walutą w której może nastąpić wypłata i spłata środków jest polski złoty, nie ma podstaw by przyjmować, że łącząca strony umowa kredytu ma charakter walutowy. Skoro zatem

strony umówiły się na zawarcie umowy w istocie kredytu złotowego, w którym frank szwajcarski stanowił miernik wartości i służył do określenia wysokości kwot do których wypłaty bądź spłaty były zobowiązane strony, stąd w ocenie sądu odwoławczego w umowie nie określono elementu koniecznego dla ważności umowy kredytowej, tj. nie określono kwoty i rzeczywistej waluty kredytu. Umowa kredytu hipotecznego z dnia 7 marca 2006 r. nie zawierała bowiem kwoty kredytu wyrażonej w PLN.

Zgodnie z art. 358¹ § 2 k.c. strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądź miernika wartości. Przepis ten zezwala na określenie obowiązku umownego przy użyciu tzw. klauzul waloryzacyjnych poprzez które strony oznaczają wysokość świadczenia w zobowiązaniu pieniężnym. Z uwagi na to, że kwota i waluta kredytu musi być w umowie ściśle oznaczona, nie można przyjąć, że w relacji stron doszło do ustalenia kwoty kredytu stosownie do treści art. 358¹ § 2 k.c. Na dzień uruchomienia kredytu nie został on ściśle określony w PLN. Na podstawie postanowień umownych nie da się ustalić konkretnego dnia, dla którego obowiązujący w pozwanym banku kurs kupna dewiz będzie właściwy do ustalenia świadczenia, do którego spełnienia zobowiązany był kredytodawca. Ustalenie kwoty kredytu zostało w umowie powiązane ze zdarzeniami, które miały mieć miejsce już po zawarciu umowy i których dokładny termin nie został ustalony. Ponadto przeciwko uznaniu, że kwota kredytu została ściśle oznaczona w umowie przemawia brzmienie klauzuli waloryzacyjnej. Zgodnie z jej treścią wypłata kredytu miała następować przy zastosowaniu kursu kupna dewiz obowiązującego w banku w dniu realizacji zlecenia płatniczego. Umowa nie określała zatem żadnych szczegółów dotyczących tego kursu, z jakich elementów się składa, w jaki sposób jest ustalany i przy użyciu jakich kryteriów, a także czy są jakieś formalne ograniczenia w kształtowaniu tego kursu przez kredytodawcę. To pozwanemu więc przyznano prawo do jednostronnego kształtowania tego kursu, nie przewidując granic takiego uprawnienia. To kredytodawca więc ustalał ostateczną kwotę kredytu przeznaczoną do wypłaty. Przy takiej konstrukcji umowy i określenia kwoty kredytu nie kompatybilnej z kwotą wypłaconą powodowi, kredytobiorcy nie mieli możliwości ustalenia jakiego świadczenia mogą się domagać od banku co do wypłaty kredytu. W związku z tym nawet dopuszczając możliwość określenia kwoty kredytu przy użyciu klauzuli waloryzacyjnej, nie można przyjąć, że kwota kredytu została ściśle oznaczona w umowie.

Mając na uwadze oceniane postanowienia umowne, zważyć w ocenie sądu odwoławczego należało, że kwota którą faktycznie otrzymali powodowie w pięciu transzach, nie była znana w chwili podpisania umowy, nie było też możliwym jej wyliczenie, albowiem zarówno data uruchomienia kredytu, jak i kurs po którym następowało przeliczenie środków z poszczególnych transz, były uzależnione od jednostronnej decyzji pozwanego.

W związku z powyższym uznać należało, że zawarta przez strony umowa kredytu jest sprzeczna z art. 69 ust. 1 i 69 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo Bankowe, a zatem jest nieważną czynnością prawną. Zawarta przez strony umowa kredytu jest nieważna także z tego powodu, że narusza zasadę swobody umów, pozostając w sprzeczności z naturą umowy kredytu i zasadami współżycia społecznego.

Stwierdzenie nieważności całej kwestionowanej umowy czyniło bezprzedmiotowym rozważania dotyczące pozostałych zgłoszonych w sprawie zarzutów

Wobec stwierdzenia, że zawarta przez strony umowa była nieważna, zasadne było żądanie zapłaty kwoty 50.000 zł odzwierciedlającej świadczenia uiszczone przez powodów na rzecz pozwanego w okresie od sierpnia 2009 r. do października 2013 r. tj. 49.589,70 zł. oraz w kwocie 410,30 zł. za listopad 2013 r. Suma tych kwot stanowiła nienależne świadczenie w rozumieniu art. 410 k.c. W świetle § 2 tego przepisu świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Zgodnie z art. 405 k.c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przepis ten ma zgodnie z art. 410 § 1 k.c. zastosowanie do świadczenia nienależnego. W przedmiotowej sprawie powodowie domagali się zwrotu jedynie części uiszczonych przez nich rat w kwocie 50.000 zł., w związku z tym Sąd II instancji zasądził od pozwanego na rzecz powodów powyższą kwotę.

Odsetki ustawowe za opóźnienie zasądzone zgodnie z żądaniem pozwu. Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy. Jego wymagalność zależy zatem od wezwania wzbogaconego do zwrotu nienależnego świadczenia zgodnie z art. 455 k.c. Zgodnie z treścią tego przepisu jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony, ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. W przedmiotowej sprawie powodowie wezwali pozwanego do zapłaty kwoty wyższej niż dochodzona pozwem w piśmie z dnia 21 lipca 2017 r., doręczonym pozwanemu 4 sierpnia 2017 r. W wezwaniu oznaczono termin na spełnienie świadczenia jako siedem dni od daty otrzymania pisma. W związku z tym pozwany pozostawał w opóźnieniu w spełnieniu świadczenia od dnia 12 sierpnia 2017 roku. Stosownie do treści art. 481 § 1 k.c. od tej daty powodom należą się odsetki za opóźnienie od zasądzonego świadczenia.

Powodowie w okresie którego dotyczy żądanie pozwu byli już w związku małżeńskim od 17 czerwca 2006 r., stąd nie było podstaw do zasądzenia należnej im kwoty w ramach solidarności. O solidarnym charakterze zobowiązania decyduje formalne ustanowienie solidarności, nie wystarczy stwierdzenie wspólnego celu zobowiązania. Ustawodawca wyraził to jednoznacznie postanawiając, że zobowiązanie jest solidarne, jeżeli to wynika z ustawy lub z czynności prawnej - art. 369 k.c. Obecnie żaden przepis ustawy nie przewiduje solidarności czynnej wierzycieli. Na gruncie niniejszej sprawy strony nie zastrzegły solidarności czynnej wierzycieli w umowie kredytu, ani w aneksie do umowy. Nadto, co istotne, solidarności nie można domniemywać, a jej źródłem może być jedynie przepis ustawy lub zastrzeżenie umowne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 1998 r. sygn. I CKN 757/97) Zatem przy wspólności majątkowej bez udziałowej, nie ma podstaw do zasądzania świadczenia solidarnie na rzecz powodów, ani do jego zasądzenia w częściach równych, pomimo istnienia domniemania równych udziałów w majątku wspólnym (prof. dr hab. E. Gniewek, O wadliwościach stosowania zasad solidarności czynnej w postępowaniu sądowym – uwag kilka Monitor Prawniczy 2009, nr 3). Stąd w ocenie sądu odwoławczego, świadczenie pozwanej winno być spełnione na rzecz powodów, bez wskazania w jaki sposób, z uwagi na charakter łączącej ich wspólności. Wobec tego Sąd II instancji oddalił powództwo w zakresie żądania solidarnego zasądzenia roszczenia na rzecz powodów.

W myśl art. 496 k.c., jeżeli skutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. W tym kontekście podkreślenia wymaga, że prawo zatrzymania jest prawem akcesoryjnym wobec prawa głównego - roszczenia o zwrot przez drugą stronę tego, co otrzymała tytułem świadczenia z umowy, od której odstąpiono. Uprawnienie z art. 496 k.c. znajdzie jednak zastosowanie tylko tam, gdzie doszło do rozwiązania stosunku prawnego ze skutkiem wstecznym (ex tunc), gdyż tylko w takim przypadku powstanie obowiązek zwrotu. Zgodnie zaś z art. 497 k.c. powyżej powołana norma prawna ma zastosowanie odpowiednio w razie rozwiązania lub nieważności umowy wzajemnej jak w realiach niniejszej sprawy. Zarzut zatrzymania nie został w sprawie uwzględniony albowiem nie wykazano wzajemności świadczeń oraz pozwany zaniechał wykazania kwoty jaką powodowie zobligowani są po spłacie części udostępnionej im kwoty do zapłaty.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. i art. 385 k.p.c. Rozstrzygnięcie o kosztach procesu ustalił na podstawie art. 100 zd. drugie k.p.c., albowiem strona pozwana jest stroną przegrywającą sprawę w istotnej jej części.