

**Sygn. akt: I C 504/20**

## WYROK WSTĘPNY W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 marca 2021 r.

**Sąd Okręgowy w Olsztynie I Wydział Cywilny**

w składzie: Przewodniczący: sędzia Juliusz Ciejek

Protokolant: sekretarz sądowy Anna Kosowska

po rozpoznaniu w dniu 9 lutego 2021 r. w Olsztynie

na rozprawie

sprawy z powództwa **R. K. i A. K.**

przeciwko (...) **Bank Spółce Akcyjnej z siedzibą w W.**

**o zapłatę i ustalenie**

I. oddala powództwo o:

- zapłatę kwot 346.427 zł 32 gr,

- zapłatę kwoty 201.576,13 CHF,

- zapłatę 1.968 zł 16 gr,

- ustalenie nieważności lub nieistnienia umowy kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 6 września 2007 r. zawartej pomiędzy (...) Bank Spółką Akcyjną w W. a powodami,

II. uznaje za usprawiedliwione co do zasady roszczenie ewentualne o zwrot nienależnego świadczenia w postaci nadpłat świadczeń z tytułu spłat kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 6 września 2007 r. zawartej pomiędzy (...) Bank Spółką Akcyjną w W. a powodami, dokonanych w PLN i (...).

**Sygn. akt. I C 504/20**

## UZASADNIENIE

W dniu 13 lipca 2020 r. (k. 146) powodowie A. K. i R. K. złożyli pozew, w którym to domagali się:

1. zasądzenia od pozwanego (...) Bank S.A. z siedzibą w W. (dalej także jako Bank) na swoją rzecz następujących kwot:

- 346.427,32 zł z tytułu uiszczonych rat kapitałowo-odsetkowych za okres od 31 października 2007 r. do 31 marca 2012 r.,

- 201.576,13 CHF z tytułu uiszczonych rat kapitałowo-odsetkowych za okres od 30 kwietnia 2012 r. do 31 października 2019 r.,

- 1.986,16 zł z tytułu uiszczonych opłat związanych z przedmiotową umową

wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 19 maja 2020 r. do dnia zapłaty,

stanowiących świadczenia nienależne z uwagi na nieważność umowy kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do (...) zawartej 6 września 2007 r. z poprzednikiem prawnym pozwanego Banku (...) S.A.,

2. ustalenia nieważności lub nieistnienia ww. umowy,

ewentualnie w przypadku uznania, że umowa jest ważna, domagali się:

1. zasądzenia solidarnie od pozwanego Banku na swoją rzecz:

- kwoty 77.888,10 zł tytułem nienależnego świadczenia w postaci nadpłat kredytowych za okres od 31 października 2007 r. do 31 marca 2012 r. i kwoty 201.576,13 CHF z tytułu nadpłat kredytowych za okres od 30 kwietnia 2012 r. do 31 października 2019 r. wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za okres od 19 maja 2020 r. do dnia zapłaty,

ewentualnie:

- kwoty 413.653,12 zł tytułem nienależnego świadczenia w postaci nadpłat kredytowych za okres od 31 października 2007 r. do 31 października 2019 r. wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za okres od 19 maja 2020 r. do dnia zapłaty,

z uwagi na nieważność lub bezskuteczność niektórych postanowień umowy, tj. klauzul niedozwolonych zawartych w § 1 ust. 1, § 3 ust. 2, 5 i 6, § 4, § 6 ust. 1, § 9 ust. 2, § 10 ust. 3, § 19, § 20 ust. 3 i 8 umowy kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do (...) zawartej 6 września 2007 r. oraz postanowień § 1 aneksu nr (...) z dnia 9 września 2011 r.,

2. ustalenia, że kredyt jest oprocentowany w oparciu o LIBOR 3M ( (...)) + marża,

3. ustalenia, że postanowienia umowy zawarte w § 1 ust. 1, § 3 ust. 2, 5 i 6, § 4, § 5 ust. 1 lit. e, g, § 6 ust. 1, § 9 ust. 2, § 10 ust. 3 i 6, § 14 ust. 3, § 19, § 20 ust. 3 i 8 umowy oraz postanowienia § 1 aneksu nr (...) są bezskuteczne w stosunku do powodów i nie wiążą ich.

Ponadto wnieśli o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego i opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, według przedłożonego spisu kosztów wraz z należnymi odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu wskazali, że powódka A. K. w imieniu własnym i jako pełnomocnik R. K. zawarła w dniu 6 września 2007 r. z poprzednikiem prawnym pozwanego umowę kredytu hipotecznego indeksowanego do (...) w kwocie 703.213,95 zł. Kredyt został udzielony w złotówkach, ale po jego wykorzystaniu kwota kredytu (transzy) została przeliczona na (...) i od tego momentu saldo kredytu wyrażone zostało w tej walucie, która to kwota stanowi podstawę obliczenia rat kapitałowo-odsetkowych. Spłata kredytu odbywa się na analogicznych zasadach, z tym że przeliczanie jest odwrotne – z (...) na złotówki. Powodowie zaprzeczyli, by zawierając umowę otrzymali regulamin do umowy kredytu. Podnosili, że mechanizm obliczenia raty kredytu opierał się na kursie waluty ustalonym dowolnie przez bank. Zawarta przez nich umowa nie precyzowała mechanizmu ustalania kursu, co pozwalało bankowi na jej dowolne określenie i tym samym arbitralne sterowanie wysokością zobowiązania powodów. Żądali ustalenia nieważności umowy, bowiem w ich ocenie umowa jest sprzeczna z art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe, a nadto jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Wskazali również, że umowa kredytu narusza art. 3 w zw. z art. 12 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym poprzez dopuszczenie się przez Bank nieuczciwej praktyki rynkowej polegającej na braku przedstawienia kredytobiorcom rzetelnej informacji o ryzyku związanym z zaoferowanym produktem. Ponadto podnosili, że umowa zawiera niedozwolone postanowienia w zakresie, w jakim przewiduje indeksację i wnieśli o ustalenie ich bezskuteczności w stosunku do nich (pozew k. 4-111v).

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości, a nadto o zasądzenie od powodów na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, według norm przepisanych.

W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazał, że powodom nie przysługiwał status konsumenta. Podniósł, że powodowie nie posiadają interesu prawnego w zakresie żadnego z roszczeń, bowiem kwestionowane przez nich klauzule nie są abuzywne, ani nieważne. Zawarta przez strony umowa o kredyt indeksowany jest zgodna z treścią art. 69 ust. 1 Prawa bankowego. Ponadto podniósł, że powód nie wykazał przesłanek z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w kontekście kwestionowanych klauzul umownych (odpowiedź na pozew k. 163-205).

Pismem złożonym w dniu 23 lutego 2021 r. jako załącznik do protokołu rozprawy powodowie zmodyfikowali powództwo w ten tylko sposób, że żądali odsetek od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty. W pozostałym zakresie podtrzymali dotychczasowe stanowisko (k. 341-365).

### **Sąd ustalił, co następuje:**

Powodowie R. K. i A. K. w 2007 r. w związku z urodzeniem się drugiego dziecka potrzebowali środków pieniężnych na zakup nieruchomości z przeznaczeniem na budowę domu mieszkalnego w pobliżu szkoły i przedszkola. Powódka pracowała wówczas jako funkcjonariusz służby celnej. Powód z kolei zatrudniony był jako kierowca w irlandzkiej firmie i pracował na terenie całej Europy. W związku z pracą świadczoną za granicą powodom odmawiano udzielenia kredytu wskazując, że nie posiadają wystarczającej zdolności finansowej, by otrzymać kredyt w PLN. Powodom zaproponowano kredyt w walucie (...), na co przystali. Wnioskiem z dnia 22 sierpnia 2007 r. wystąpili do poprzednika prawnego pozwanego (...) Bank S.A. – o udzielenie im kredytu w kwocie 661.500 zł indeksowanego kursem waluty (...) na okres 15 lat.

Powodom przedstawiono informację obrazującą modelowo wysokość raty kapitałowo-odsetkowej przy wzroście stopy procentowej.

(dowód: zeznania powodów k. 330-331v, wniosek o kredyt k. 213-216v, oświadczenie o wyborze waluty k. 217)

Następnie powodowie jako kredytobiorcy zawarli z (...) Bank S.A. w K. (...) Oddział w Ł. umowę kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do (...). Umowa sporządzona została w dniu 4 września 2007 r. i podpisana przez powódkę A. K. w imieniu własnym i jako pełnomocnik R. K. w dniu 6 września 2007 r.

Przedmiotem powyższej umowy było udzielenie powodom kredytu w kwocie 703.213,95 zł (odpowiadającej kwocie 312.678,50 CHF przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy) z przeznaczeniem na pokrycie części kosztów budowy i prac wykończeniowych domu mieszkalnego oraz refinansowanie części kosztów jego budowy (§ 1 ust. 1). Umowa zawarta została na okres 180 miesięcy w formie rat równych kapitałowo-odsetkowych. Spłata kredytu zabezpieczona była hipoteką kaucyjną ustanowioną na nieruchomości powodów do kwoty stanowiącej 170% kwoty kredytu (§ 3 ust. 1 umowy).

W myśl § 1 ust. 3 umowy oprocentowanie kredytu miało zmienny charakter i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 4,86 % w skali roku. Składało się na nie suma obowiązującej stawki (...) i stałej marży Banku, która wynosiła 2,15 %. Kredytobiorcy oświadczyli, że są świadomi ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania, w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko (§ 1 ust. 3 zdanie drugie).

W § 6 ust. 1 strony zdefiniowały pojęcie „Bankowa Tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana Tabelą Kursów” jako tabelę sporządzoną przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili jej sporządzania i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP; tabela jest sporządzana o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy.

Ponadto strony ustaliły, że:

- w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do (...) według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia środków (§ 9 ust. 2),

- wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do (...) obowiązującej w dniu spłaty (§ 10 ust. 3)

- jeżeli kredytobiorca mimo upływu okresu wypowiedzenia nie ureguluje należności, Bank w następnym w dniu po upływie terminu wypowiedzenia dokonuje przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na PLN, z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz, określonego przez Bank w Tabeli Kursów. Poczynając od dnia przewalutowania Bank pobiera od wymagalnego kapitału karne odsetki w wysokości 2-krotności oprocentowania kredytów udzielanych w PLN (nie indeksowanych do waluty obcej) przy zastosowaniu aktualnego z dnia przewalutowania wskaźnika (...) oraz marży obowiązującej w dniu wypłaty kredytu lub jego pierwszej transzy (§ 14 ust. 3),

- przewalutowanie następuje według kursów, z zastrzeżeniem ust. 5:

a) kupna dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w Banku (...) w przypadku zmiany waluty z PLN na walutę obcą,

b) sprzedaży dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie, na podstawie obowiązującej w Banku (...) w przypadku zmiany waluty z waluty obcej na PLN (§ 20 ust. 3),

- prowizja za przewalutowanie przeliczana jest według kursu sprzedaży waluty indeksacyjnej na podstawie obowiązującej w Banku (...) z dnia dokonania przewalutowania (§ 20 ust. 8)

Na mocy § 25 ust. 1 do spraw nieuregulowanych umową zastosowanie miały przepisy Kodeksu cywilnego, Prawa bankowego i Regulaminu do umowy kredytu hipotecznego, stanowiącego integralną część umowy.

Powódka A. K. zawierając umowę podpisała także oświadczenia:

- że umowa została zawarta w siedzibie przedsiębiorstwa,

- że otrzymała Tabelę Prowizji i Opłat oraz Regulamin do umowy kredytu hipotecznego.

(dowód: umowa kredytu hipotecznego k. 130-142, pouczenie o prawie odstąpienia od umowy k. 218, harmonogram k. 219, regulamin k. 222-226)

Umowa nie była indywidualnie negocjowana przez strony. Nie udzielono powodowi informacji, w jaki sposób będzie ustalany kurs (...). Umowę przedstawiono jako gotowy do podpisu dokument. Nie wyjaśniono mechanizmu indeksacji.

(dowód: zeznania powodów k. 330-331v)

Powodowie jako kredytobiorcy nie mieli wpływu na proces ustalania kursów walut w tabelach kursowych Banku. Bank tworzył tabelę służącą do obsługi kredytu w walutach o godzinie 16.00 każdego dnia roboczego na podstawie kursu z rynku międzybankowego. Tabela kursów walut publikowana była na stronach internetowych i w oddziałach banku. Instrukcja tworzenia tabel była dokumentem wewnętrznym banku.

(zeznania świadka R. D. k. 307-323)

Kredyt został wypłacony powodowi. Powodowie spłacali kredyt w PLN do marca 2012 r. włącznie, zaś od kwietnia 2012 r. spłacali w (...).

(dowód: potwierdzenie wypłaty środków k. 122, historia zadłużenia k. 123-129)

W dniu 9 września 2011 r. sporządzony został aneks nr (...) do umowy kredytu hipotecznego, na mocy którego dotychczasowe zapisy § 10 umowy otrzymały m.in. następujące brzmienie:

- ust. 1 – kredytobiorca zobowiązuje się dokonać w okresie objętym umową spłaty rat kapitałowo-odsetkowych i odsetkowych w terminach, kwotach i na rachunek wskazanych w aktualnym harmonogramie spłat (rachunek kredytu). Harmonogram spłat Kredytobiorca otrzymuje w szczególności po wypłacie kredytu, każdej transzy kredytu, zmianie oprocentowania każdorazowo na okres 24 – miesięczny,

- ust. 3 – wysokość zobowiązania będzie ustalona jako równowartość wymaganej raty kredytu z aktualnego harmonogramu spłat wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu na PLN – według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych”

- ust. 4 – kredytobiorca ma możliwość dokonania spłaty Kredytu bezpośrednio w walucie indeksacyjnej (...) w ten sposób, że

a) jeśli Kredytobiorca będzie chciał dokonać spłaty raty Kredytu w walucie indeksacyjnej winien zapewnić na Rachunku Kredytu, środki w walucie indeksacyjnej w wysokości raty Kredytu wskazanej w harmonogramie. W przypadku spełnienia powyższych warunków Bank dokona zarachowania spłaty raty kredytu w walucie. W przypadku gdy kredytobiorca zapewni na rachunku kredytu środki w kwocie wyższej niż wynikająca z aktualnego harmonogramu spłat – środki te zostaną zarachowane przez Bank zgodnie z Regulaminem,

b) jeśli Kredytobiorca będzie chciał dokonać spłaty raty Kredytu w PLN winien zapewnić na Rachunku Kredytu, środki w złotych polskich ustalając wysokość zobowiązania jako równowartość wymaganej raty Kredytu z aktualnego harmonogramu spłat wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu na PLN – według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych”.

- ust. 7 – Bank określa wysokość kursu kupna i sprzedaży waluty indeksacji Kredytu, który ma zastosowanie do przeliczenia kwoty uruchamianego kredytu i obliczania należności z tytułu rat kredytu i odsetek w następujący sposób:

a) kursy kupna i sprzedaży waluty indeksacyjnej obowiązujące w Banku publikowane są w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych”,

b) Tabela sporządzana jest o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy. Kurs kupna i sprzedaży waluty indeksacyjnej obowiązujący w Banku ustalany jest na podstawie kursu rynkowego wymiany walut dostępnego w serwisie (...) w momencie sporządzania „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych”,

c) ustalenie kursu kupna waluty indeksacyjnej w Banku polega na odjęciu od kursu rynkowego dostępnego w serwisie (...) spreadu walutowego w wysokości 7 %,

d) ustalenie kursu sprzedaży waluty indeksacyjnej w Banku polega na dodaniu do kursu rynkowego dostępnego w serwisie (...) spreadu walutowego w wysokości 6 %,

e) w celu uatrakcyjnienia oferty Bank zastrzega sobie możliwość okresowego zmniejszenia wysokości spreadu walutowego poniżej wartości określonych w lit. c i d. Wiadomość na ten temat zostanie udostępniona klientowi w treści „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych”. Zmniejszenie wysokości spreadu walutowego nie wymaga zawarcia aneksu do umowy kredytu.

(dowód: aneks nr (...) k. 143-145 oraz k. 220-221)

Pozwany (...) Bank S.A. w W. jest następcą prawnym (...) Bank S.A. w K..

(bezsporne, wydruk z KRS k. 208-212)

Powodowie od 27 listopada 2007 r. (data rejestracji w KRS) są współnikami spółki działającej pod firmą (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O.. Spółka od 7 października 2008 r. funkcjonuje pod adresem ul. (...) w O., tj. adresem zamieszkania powodów.

(dowód: wydruk z KRS k. 231-233, zeznania powodów k. 330-331v)

### **Sąd zważył, co następuje:**

Ponieważ w sprawie sporna jest tak zasada, jak i wysokość, Sąd ograniczył przedmiot rozprawy do zbadania żądania powodów w kwestii odpowiedzialności pozwanego co do zasady.

Sąd dokonał ustaleń faktycznych w sprawie w oparciu o załączone do akt i niekwestionowane przez strony dokumenty oraz zeznania świadka i powodów nie stwierdzając podstaw do podważenia ich wiarygodności. Przesłuchany w sprawie świadek R. D. (2) nie uczestniczył przy zawieraniu umowy między stronami i nie posiada wiedzy, jakie informacje zostały przedstawione powodom. Świadek zeznawał o ogólnych kwestiach związanych z funkcjonowaniem kredytów i finansowaniem banku oraz konstrukcji umów.

Powodowie w pierwszym rzędzie domagali się zapłaty z tytułu nieważności umowy łączącej ich z pozwanym i ustalenia jej nieważności. Jako roszczenie ewentualne sformułowali żądanie zapłaty z tytułu nieważności lub bezskuteczności niektórych postanowień umowy i ustalenia bezskuteczności poszczególnych zapisów ww. umowy oraz sporządzonego do niej aneksu.

Dla oceny zasadności roszczeń powodów konieczne zatem będzie ustalenie następującej kolejności:

- dokonanie oceny, czy zawarta umowa jest ważna i jaki jest jej rzeczywisty charakter,
- w przypadku uznania, że umowa jest ważna, dokonanie oceny czy żądanie zapłaty jest uzasadnione w świetle podniesionych przez powodów zarzutów zawarcia w umowie i aneksie klauzul abuzywnych i ich ewentualnego wpływu na dalszy byt prawny całej umowy bądź jej poszczególnych postanowień.

### **Ważność umowy i jej rzeczywisty charakter.**

Zgodnie z treścią przepisów art. 58 § 1-3 k.c. nieważna jest czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. Nieważna jest też czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana.

Strony niniejszego procesu łączyła umowa kredytu indeksowanego do (...). Fakt jej zawarcia, co do zasady nie był między stronami sporny. Sąd w zakresie treści umowy i czynności ją poprzedzających oparł się na dokumentach złożonych przez obie strony, a mianowicie na umowie kredytu, aneksie do umowy, dokumentach poprzedzających zawarcie umowy oraz potwierdzających stan rozliczeń między stronami, jak również zeznaniach świadka i powodów. Sporne były natomiast między stronami określone postanowienia umowy i aneksu oraz inne około kontraktowe czynności wzajemne stron. Sąd, zatem w pierwszej kolejności odniesie się do samej umowy kredytu, który ze swej istoty charakteryzuje się skomplikowaną siatką pojęć zawartych w jej postanowieniach.

Zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 1896) 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 być zawarta na piśmie i określać w szczególności: strony umowy, kwotę i walutę kredytu, cel, na który kredyt został udzielony, zasady i termin spłaty kredytu, wysokość

oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje, warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

Zawarta przez strony 6 września 2007 r. umowa jest właśnie taką umową kredytu. W wykonaniu umowy bank wydał (udostępnił) kredytobiorcom określoną sumę kredytową w złotych. Kredytobiorcy są zaś zobowiązani do zwrotu w ratach kredytowych, z odsetkami i należnościami okołoumownymi. Zawarte w niej były essentialia negoti umowy kredytowej.

Oceny postanowień przedmiotowej umowy nie zmienia fakt, że kwota udzielonego kredytu miała być indeksowana kursem waluty obcej przez przeliczenie wysokości sumy kredytowej wypłaconej w walucie polskiej na walutę obcą, ustalenie rat spłaty w walucie obcej i następnie przeliczanie wartości konkretnych spłat dokonywanych w walucie polskiej na walutę obcą i odpowiednie do tego określanie wysokości pozostałego do spłaty zadłużenia w tej właśnie walucie (...).

Art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. wprost przewiduje możliwość zastrzeżenia w umowie, że wysokość zobowiązania, którego przedmiotem od początku jest suma pieniężna, zostanie ustalona według innego niż pieniądz miernika wartości. W orzecznictwie sądowym zgodnie przyjmuje się przy tym, że w omawianym przepisie chodzi o pieniądz polski, a innym miernikiem wartości może być również waluta obca (wyroki SN w sprawie I CSK 4/07, I CSK 139/17, uzasadnienie wyroku SN w sprawie V CSK 339/06).

Zważywszy, że postanowienia umowy i stanowiącego jej integralną część regulaminu wyraźnie wskazują, że Bank udziela kredytu w złotych polskich, a jego spłata następuje przez pobieranie należnych rat z rachunku prowadzonego również w tej walucie, nie ulega wątpliwości, że strony zamierzały zawrzeć umowy kredytu bankowego w tej właśnie walucie, która była jednocześnie walutą zobowiązania, jak i jego wykonania.

Umowa stron zawiera zatem elementy przedmiotowo istotne, które mieszczą się w konstrukcji umowy kredytu bankowego i stanowią jej w pełni dopuszczalny oraz akceptowany przez ustawodawcę wariant, o czym świadczy nadto wyraźne wskazanie tego rodzaju kredytów (indeksowanych i denominowanych) w treści art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 prawa bankowego oraz wprowadzenie art. 75b prawa bankowego, na podstawie nowelizacji tej ustawy, które to zmiany weszły w życie z dniem 26 sierpnia 2011 r.

Istotą kredytu indeksowanego - z którym mamy do czynienia na gruncie niniejszej sprawy - jest dodatkowo to, że strony umówiły się, że kwota kapitału kredytu wyrażona początkowo w walucie polskiej (703.213,95 zł) zostanie, w drodze indeksacji, przeliczona na walutę obcą i oprocentowana w sposób właściwy dla tej waluty. Powodowie wnioskowali o kredyt określając jego kwotę jako indeksowaną do waluty wymiennej, tj. franka szwajcarskiego (...), k. 214), który został wypłacony zgodnie z umową w złotówkach, zaś wysokość zadłużenia w walucie kredytu (...), obliczana była według kursu kupna waluty względem waluty krajowej, tj. złotych polskich, w momencie wypłaty im środków pieniężnych (§ 9 ust. 2 umowy). W momencie wypłaty kredytu w złotówkach, po stronie powodów powstało zatem zobowiązanie do zwrotu równowartości tej kwoty w walucie indeksacji.

W świetle postanowień umowy kredytu z dnia 6 września 2007 r. nie budzi zatem wątpliwości, że strony zgodnie postanowiły, iż kredyt adekwatnie do postulatu powodów zostanie im udzielony i wypłacony w złotych polskich i w tej samej walucie będzie odbywała się jego spłata, przy założeniu jednak, że w obu przypadkach będzie on indeksowany do kursu waluty obcej, czyli franka szwajcarskiego.

W świetle powyższego za chybiony uznać wypada zarzut strony powodowej braku jednoznacznego określenia w umowie z dnia 6 września 2007 r. kwoty kredytu. Kwota udzielonego kredytu została ściśle oznaczona w umowie – 703.213,95 zł. Kredytobiorcy zobowiązani są do zwrotu tego świadczenia (udzielonego im i wykorzystanego kredytu), tyle że według wartości ustalonej w klauzuli indeksacyjnej, dopuszczalnej z punktu widzenia art. 69 Prawa bankowego. W sposób oczywisty jest to związane z ryzykiem, że na przestrzeni obowiązywania umowy dojdzie do zmiany wartości

tej waluty w porównaniu do polskiego złotego. Ryzyko to rekompensowane jest niższym oprocentowaniem tego typu kredytów. Różnica pomiędzy kursem kupna, a kursem sprzedaży waluty jest też oczywista dla każdego przeciętnego konsumenta. Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 24 maja 2012 r., wydanym w sprawie o sygnaturze akt II CSK 429/11, biorący kredyt, zwłaszcza długoterminowy z przeliczeniem zobowiązań okresowych (rat spłacanego kredytu) według umówionej waluty (klauzula walutowa) ponosi ryzyko polegające albo na płaceniu mniejszych rat w walucie kredytu, albo większych, niż to wynika z obliczenia w tej walucie, gdyż na wysokość każdej raty miesięcznej wpływa wartość kursowa waluty kredytu w stosunku do waloryzacji tego kredytu. Oznacza to, że w umowę kredytu bankowego co do zasady wpisana jest niepewność co do wielkości ostatecznych kosztów udzielonego kredytu, które wiążą się z jego udzieleniem i które ostatecznie obciążą kredytobiorcę.

Wykorzystanie mechanizmu indeksacji, w ocenie Sądu, co do zasady nie narusza natury kredytu i przepisów Prawa bankowego. Umowy kredytów indeksowanych do waluty mogą być zawierane również obecnie - po nowelizacji Prawa bankowego z dnia 29 lipca 2011 r., która weszła w życie w dniu 26 sierpnia 2011 r. (Dz. U. z 2011.165.984), jednak od tego czasu w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, essentialia negotii umowy stanowi też zawarcie szczegółowych zasad określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 4a). Umowy kredytów indeksowanych do waluty obcej mogły i nadal mogą funkcjonować w obrocie i same w sobie nie są sprzeczne z powszechnie obowiązującymi przepisami ustawy - Prawo bankowe.

Przedstawione okoliczności pozwalają uznać, że powodowie mieli świadomość zarówno rodzaju zawartej z pozwanym umowy kredytu, jak też wiążących się z tym konsekwencji prawnych i finansowych.

Podsumowując, łącząca strony umowa kredytu z dnia 6 września 2007 r. w części, w której powodowie zarzucali Bankowi udzielenie kredytu w walucie wymiennej nie jest jeszcze z tego tylko powodu nieważna. Żądanie powodów stwierdzenia przesłankowo jej nieważności na tej podstawie nie mogło zatem zostać uwzględnione. Tak ujęta umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 Prawa bankowego).

Skoro więc kredyt indeksowany nie był sprzeczny z ustawą – Prawo bankowe, brak było podstaw do uznania umowy z tego tylko powodu, w świetle art. 58 § 1 k.c., za nieważną.

Nadto umowa stron jest dopuszczalna w świetle treści art. 353<sup>1</sup> k.c., zgodnie z którym strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Istota zawartej przez strony umowy polegała na stworzeniu przez Bank możliwości wykorzystania przez powodów określonej kwoty pieniędzy w walucie polskiej z obowiązkiem zwrotu w określonym czasie jej równowartości wyrażonej przez odniesienie do miernika w postaci kursu waluty szwajcarskiej. Nie był zatem to w żadnej mierze kredyt udzielony w walucie obcej, niezależnie od tego, w jaki sposób, z jakich źródeł i w jakiej walucie pozwany pozyskiwał środki na wypłacenie powodom kwoty kredytu, a nadto jak księgował te kredyty w swoich księgach rachunkowych po ich udzieleniu, skoro przedmiotem zobowiązań obu stron od początku była waluta polska.

Ryzyko zmiany kursu waluty obcej przyjętej jako miernik wartości świadczenia w walucie polskiej z zasady może wywoływać konsekwencje dla obu stron – w przypadku podwyższenia kursu podwyższając wartość zobowiązania kredytobiorcy w stosunku do pierwotnej kwoty wyrażonej w walucie wypłaty, a w przypadku obniżenia kursu - obniżając wysokość jego zadłużenia w tej walucie, a tym samym obniżając wysokość wierzycelności Banku z tytułu spłaty kapitału kredytu w stosunku do kwoty wypłaconej.

Trudno zatem uznać, aby konstrukcja umowy kredytu indeksowanego kursem waluty obcej była sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego, skoro ryzyko takiego ukształtowania stosunku prawnego obciąża co do zasady



obie strony. Nie ma również przeszkód, by strony w umowie określiły sposób ustalania kursu dla uniknięcia wątpliwości na tym tle w toku wykonywania umowy. Zamieszczenie postanowień w tym zakresie samo w sobie nie narusza zatem przepisów prawa, zasad współżycia społecznego, ani nie jest sprzeczne z naturą zobowiązania kredytowego.

W tym stanie rzeczy należy przyjąć, że umowa zawarta przez strony jest ważna i skuteczna. Powództwo o zapłatę z tytułu nieważności umowy oraz ustalenie nieważności lub nieistnienia umowy podlegało zatem oddaleniu jako pozbawione podstaw faktycznych i prawnych, o czym orzeczono w punkcie I wyroku.

Oddalenie powództwa w zakresie, w jakim dotyczyło nieważności umowy, aktualizowało konieczność rozstrzygnięcia o ewentualnym żądaniu zapłaty z tytułu zawarcia w umowie klauzul niedozwolonych oraz ustalenia bezskuteczności konkretnych jej postanowień.

### ***Żądanie zapłaty w świetle abuzywności zawartych w umowie klauzul i ich wpływu na ważność umowy.***

Celem ustalenia, czy żądanie zapłaty usprawiedliwione jest co do zasady, konieczne jest dokonanie oceny klauzul waloryzacyjnych zawartych w umowie o kredyt hipoteczny. Powodowie podnosili bowiem zarzuty, że postanowienia § 1 ust. 1, § 3 ust. 2, 5 i 6, § 4, § 6 ust. 1, § 9 ust. 2, § 10 ust. 3, § 19, § 20 ust. 3 i 8 umowy kredytu hipotecznego oraz postanowienia § 1 aneksu nr (...) do przedmiotowej umowy zawierają klauzule abuzywne.

Zgodnie z § 9 ust. 2 umowy w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do (...) według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia środków. Z kolei zgodnie z § 10 ust. 3 umowy wysokość zobowiązana będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do (...) obowiązującego w dniu spłaty.

Ustalony w umowie z konsumentem sposób ustalania kursu waluty indeksacyjnej przyjmowanego do rozliczeń umowy może być przedmiotem oceny, czy nie stanowi postanowienia niedozwolonego. Zgodnie bowiem z art. 385<sup>1</sup> k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem, które kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami lub rażąco naruszając jego interesy, nie są wiążące, jeżeli nie zostały uzgodnione indywidualnie. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (§ 1). Nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu, co w szczególności odnosi się do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (§ 3). Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem „wszelkie klauzule sporządzone z wyprzedzeniem będą klauzulami pozbawionymi cechy indywidualnego uzgodnienia i okoliczności tej nie niweczy fakt, że konsument mógł znać ich treść”, przy czym uznanie, że treść danego postanowienia umownego została indywidualnie uzgodniona wymagałoby wykazania, że „konsument miał realny wpływ na konstrukcję niedozwolonego (abuzywnego) postanowienia wzorca umownego”, a „konkretny zapis był z nim negocjowany” (vide wyrok SA w Warszawie z 14 czerwca 2013 r. w sprawie VI ACa 1649/12 oraz wyrok SA w Poznaniu z 6 kwietnia 2011 r. w sprawie I ACa 232/11).

Konieczne jest też ustalenie czy opisane wyżej postanowienia dotyczą świadczeń głównych stron czy tylko się do nich pośrednio odnoszą.

Przez "główne" świadczenia stron rozumiano przede wszystkim te, które są objęte postanowieniami przedmiotowo istotnymi danej umowy nazwanej (tak też M. Jagielska, Niedozwolone klauzule; M. Bednarek, P. Mikłaszewicz, w: System PrPryw, t. 5, 2019, s. 804; ponadto wyr. SN z 8.6.2004 r., I CK 635/03, Legalis; wyr. SA w Warszawie z 29.12.2010 r., VI ACa 403/10, Legalis). W praktyce oznaczać to będzie najczęściej postanowienia "określające" cenę albo wynagrodzenie (przede wszystkim wysokość), na co przepis wprost wskazuje, oraz "określające" świadczenie wzajemne przedsiębiorcy (towar, usługę). Przy ustalaniu, czy dane postanowienie określa "główne" świadczenie strony, zwłaszcza w przypadku umów nienazwanych, za użyteczne należy uznać dokonane w polskiej doktrynie

rozdzielenie **świadczeń "głównych" i "ubocznych"** (zob. np. R., O., Zobowiązania 2014, s. 49). Na tej podstawie wypadnie np. uznać, że postanowienie dotyczące odsetek należnych w przypadku opóźnienia zapłaty ceny nie "określa" świadczenia głównego w postaci ceny, tylko dotyczy świadczenia ubocznego. Podobnie rzecz się przedstawia, gdy chodzi o klauzule, których zastosowanie wywiera wpływ na wysokość świadczenia "głównego", np. klauzule waloryzacyjne (tak M. Jagielska, Niedozwolone klauzule; M. Bednarek, P. Mikłaszewicz, w: System PrPryw, t. 5, 2019, s. 806; zob. też post. SN z 6.1.2005 r., III CZP 76/04, Prok. i Pr. 2005, Nr 11, poz. 40; uchw. SN z 29.6.2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, Nr 7–8, poz. 87; wyr. SA w Warszawie z 16.1.2019 r., V ACa 814/17, Legalis; odmiennie K. Zagrobelny, w: Gniewek, Machnikowski, Komentarz KC 2017, s. 743). Zakres zastosowania wyłączenia ogranicza także, fakt posłużenia się przez ustawodawcę terminem "postanowienie określające główne świadczenie", a nie "dotyczące" takiego świadczenia. Ten ostatni termin wydaje się szerszy. Nie jest zatem zasadne stawianie znaku równości między tymi terminami (tak Ł., Ochrona 2001, s. 99); zob. też wyr. (...) z 30.4.2014 r. (C-26/13, Á. K. i H. R. v. (...), EU:C:2014:282). Powyższe oznacza, że sformułowanie "postanowienia określające główne świadczenia stron" należy co do zasady rozumieć wąsko (por. wyr. SA w Łodzi z 20.7.2017 r., I ACa 1512/15, orzeczenia.ms.gov.pl; wyr. SN z 8.6.2004 r., I CK 635/03, L.; wyr. SA w Katowicach 20.12.2017 r., I ACa 538/17, L.. Ponadto zob. wyr. SN z 8.11.2012 r., I CSK 49/12, L., oraz wyr. SN z 4.11.2011 r., I CSK 46/11, L., w których przyjęto, że zasięg pojęcia "świadczenie główne" musi być zawsze ustalany in casu z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu zawieranej umowy) (patrz: KC T. I red. Pietrzykowski 2020, wyd. 10/Popiołek).

W związku ze stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej ( (...)), zajęтым w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 na tle wykładni dyrektywy 93/13/EWG, i podtrzymanym tam poglądem dotyczącym natury klauzul wymiany (indeksacyjnych), które wprowadzając do umów kredytowych ryzyko kursowe, określają faktycznie główny przedmiot umowy (pkt 44 powołanego wyroku), postanowienia w tym zakresie podlegają kontroli w celu stwierdzenia, czy nie mają charakteru niedozwolonego, jeżeli nie zostały sformułowane jednoznacznie (art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. drugie k.c.). W przypadku uznania ich za niedozwolone konieczne staje się również rozważenie skutków tego stanu rzeczy.

W niniejszej sprawie pozwany kwestionował, że powodowie zawarli umowę jako konsumenci w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. Wskazywał, że środki z umowy kredytu przeznaczone zostały na nabycie nieruchomości, na której powodowie prowadzą działalność gospodarczą.

Powyższy zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Oboje powodowie występując z wnioskiem o kredyt nie prowadzili działalności gospodarczej – powód był zatrudniony jako kierowca, powódka jako funkcjonariusz służby celnej. Okoliczność ta znajduje potwierdzenie w treści wniosku o kredyt (k. 213), jak i zeznaniach powodów w charakterze stron (k. 330-331v). Środki z kredytu zostały przeznaczone na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych powodów. Faktycznie powodowie rozpoczęli prowadzenie działalności gospodarczej, jednakże miało to miejsce po zawarciu umowy o kredyt, a nadto zmianą miejsca adresu siedziby spółki na adres nieruchomości nabytej za środki z kredytu nastąpiła 7 października 2008 r., a zatem po upływie ponad roku od zawarcia umowy o kredyt. W ocenie Sądu powodowie w dostatecznym stopniu wykazali zatem, że zawierając umowę kredytu hipotecznego w 2007 r. działali jako konsumenci.

Przechodząc do oceny postanowień wskazywanych przez powodów jako niedozwolone, wskazać trzeba, że dotyczyły tzw. mechanizmu indeksacji. Przewidywały, że wysokość zobowiązania stron będzie wielokrotnie przeliczana z zastosowaniem dwóch rodzajów kursu waluty indeksacyjnej. Kwota kredytu wypłaconego w PLN miała zostać przeliczona na (...) według kursu kupna tej waluty opublikowanej w bliżej nieokreślonej tabeli obowiązującej w Banku (§ 9 ust. 2 umowy). Następnie raty potrącane w PLN miały być przeliczane na (...) według kursu sprzedaży publikowanego w tak samo niezdefiniowanej tabeli (§ 10 ust. 3 umowy).

Bezspornie mechanizm (konkretny sposób) ustalania kursu nie został opisany w żaden sposób ani w umowie, ani w regulaminie. W żaden bowiem sposób nie zdefiniowano, jak powstaje tabela zawierająca te kursy, co oznacza, że pozwany miał swobodę w zakresie ustalania kursu waluty indeksacyjnej.

W ocenie Sądu Okręgowego nie ulega wątpliwości, że umowa stron została zawarta na podstawie wzoru opracowanego i stosowanego przez Bank. Powodowie mogli wybrać rodzaj kredytu, który najbardziej im odpowiadał, uzgodnić kwotę kredytu w walucie polskiej, natomiast nie uzgadniano z nimi wszystkich pozostałych postanowień, w szczególności nie uzgadniano tego, czy mogą skorzystać z innego kursu waluty niż przyjmowany przez pozwanego. Potwierdził to świadek R. D. (2) – pracownik pozwanego Banku – który w złożonych na piśmie zeznaniach wskazał, że powodowie nie mieli wpływu na proces ustalania kursów walut w tabelach kursowych Banku. Wskazał, że proces tworzenia tabel kursowych umiejscowiony jest w Banku w komórce określonej jako departament skarbu. Pracownicy departamentu posiadają dedykowany arkusz excel podłączony do systemu thomson REUTERS, którym posługują się przy tworzeniu tabel kursowych. E. pobiera aktualne kursy z rynku międzybankowego i koryguje je o procentową marżę, która również umieszczona jest w tym dedykowanym arkuszu. Sposób tworzenia tabel kursowych Banku określa instrukcja tworzenia tabel (k. 307-323). Mechanizm ten miał jednak charakter czysto wewnętrzny. Mógł być dowolnie modyfikowany przez bank. Nie rodził żadnych praw czy roszczeń dla powodów. Trudno uznać, aby powodowie znali mechanizm ustalania waluty w dacie zawierania umowy tym bardziej, że ani z zeznań świadka i powodów, ani z przedłożonych do akt dokumentów nie wynika, by otrzymali informację, w jaki sposób bank ustala walutę, a tym samym mogli negocjować jej kurs. Oznacza to, że te postanowienia umowy nie były uzgodnione indywidualnie z powodami w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 i 3 k.c.

W tym stanie rzeczy nie ma podstaw do przyjęcia, że postanowienia umowy w zakresie mechanizmu ustalania kursu waluty, wyznaczającego wysokość zobowiązania powodów względem pozwanego, zostały w przypadku umowy stron uzgodnione indywidualnie.

Z uwagi na to, że powodowie wskazywali, że ww. postanowienia są niedozwolone, należało rozważyć, czy – jeżeli dotyczą głównego przedmiotu umowy – są wystarczająco jednoznaczne i czy wynikające z nich prawa lub obowiązki stron zostały ukształtowane sprzecznie z dobrymi obyczajami lub w sposób rażąco naruszający interesy powodów jako konsumentów. Kwestionowane postanowienia przewidują indeksację kredytu kursem waluty obcej i odwołują się do tabeli, co do której wskazano jedynie, że chodzi o tabelę obowiązującą w banku, bez wskazania, w jaki konkretnie sposób jest ona ustalana i jak ustalone są umieszczone tam kursy walut. To zaś nie pozwala na jednoznaczne określenie zakresu tych postanowień i konsekwencji płynących dla kredytobiorców. Trudno uznać, aby tak sformułowane postanowienia były wystarczająco jednoznaczne. Podkreślenia wymaga, że kwestionowane postanowienia wskazywały na dwa rodzaje kursów – kurs kupna do ustalenia wysokości kredytu w tej walucie po jego wypłacie w walucie polskiej oraz kurs sprzedaży do ustalenia wysokości kolejnych rat spłaty w PLN i spłaty całego zadłużenia w przypadku wypowiedzenia. Zważywszy, że sposób ustalania tych kursów nie został określony w umowie, oznacza to, że mogły być one wyznaczane jednostronnie przez Bank. Nie zmienia tego okoliczność, że w pewnym zakresie Bank mógł doznawać pewnych ograniczeń dotyczących wyznaczania kursu z uwagi na działania regulatora rynku, czy z uwagi na sytuację gospodarczą, gdyż nadal były to czynniki niezależne od kredytobiorcy, na które kredytobiorca nie miał żadnego wpływu. Na tle tak ukształtowanych postanowień dotyczących kursu waluty, która ma być miernikiem waloryzacji (przeliczenia) zobowiązań wynikających z umowy kredytu bankowego utrwalony jest pogląd, że mają one charakter niedozwolony, gdyż są „nietransparentne, pozostawiają pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron” (uzasadnienie wyroku SN w sprawie V CSK 382/18 i przywołane tam orzecznictwo). Wysokość kredytu w walucie obcej, na którą ma być przeliczony po wypłacie w walucie polskiej, a następnie wysokość, w jakiej spłaty w walucie polskiej będą zaliczane na spłatę kredytu wyrażonego w walucie obcej, zależy bowiem wyłącznie od jednej ze stron umowy. Oznacza to, że po zawarciu umowy kredytobiorca (powodowie) miał ograniczoną możliwość przewidzenia wysokości zadłużenia w (...) po wypłacie kredytu w PLN, skoro kursy wymiany określić miał Bank. Co więcej, uprawnienie do określania kursów wymiany dawało Bankowi możliwość wpływania na wysokość zobowiązania do spłaty w PLN w całym okresie wykonywania umowy. W sposób dowolny mógł kształtować wysokość zobowiązania powodów w walucie, w jakiej spłacali kredyt. Tym samym uzyskał też narzędzie do potencjalnego zminimalizowania niekorzystnych dla siebie skutków zmiany kursów na rynku międzybankowym lub zmian w zakresie oprocentowania (obniżka stopy bazowej), gdyż teoretycznie mógł je rekompensować podwyższeniem kursu sprzedaży przyjętego do rozliczenia spłat kredytu.

W ocenie Sądu przyznanie sobie przez pozwanego we wskazanych postanowieniach jednostronnej kompetencji do swobodnego ustalania kursów przyjmowanych do wykonania umowy prowadzi do wniosku, że były one sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszały rażąco interesy powodów w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., oceniane na datę zawarcia umowy (art. 385<sup>2</sup> k.p.c. – por. uchwała SN z 20.06.2018 r. w sprawie III CZP 29/17).

Takie rozwiązania dawały bowiem Bankowi, czyli tylko jednej ze stron stosunku prawnego, możliwość przerzucenia na powodów całego ryzyka wynikającego ze zmiany kursów waluty indeksacyjnej i pozostawiały mu całkowitą swobodę w zakresie ustalania wysokości ich zadłużenia przez dowolną i pozbawioną jakichkolwiek czytelnych i obiektywnych kryteriów możliwość ustalania kursu przyjmowanego do rozliczenia spłaty kredytu. Nie ma zaś znaczenia, czy z możliwości tej Bank korzystał, ani to, czy w toku wykonywania umowy zmienił swoje zasady na bardziej transparentne. Dla uznania postanowienia umownego za niedozwolone wystarczy bowiem taka jego konstrukcja, która prowadzi do obiektywnej możliwości rażącego naruszenia interesów konsumenta, przy czym zgodnie z art. 385<sup>2</sup> k.c. ewentualna abuzywność postanowień umowy podlega badaniu na datę jej zawarcia z uwzględnieniem towarzyszących temu okoliczności i innych umów pozostających w związku z umową objętą badaniem (patrz: uchwała SN z 20.06.2018 r. w sprawie III CZP 29/17). Skoro zatem dla oceny abuzywności zapisów umowy istotny jest stan z daty jej zawarcia, to bez znaczenia dla tej oceny pozostaje, w jaki sposób pozwany wykonywał lub wykonuje umowę, w szczególności to, w jaki sposób ustalał, czy też ustala swoje kursy, czy odpowiadały one kursom rynkowym, w jaki sposób pozyskiwał środki na prowadzenie akcji kredytowej i w jaki sposób księgował, czy też rozliczał te środki oraz środki pobrane od kredytobiorców.

W świetle powyższych okoliczności w ocenie Sądu wskazane wyżej postanowienia umowy dotyczące stosowania dwóch różnych rodzajów kursów, które mogły być swobodnie ustalone przez jedną ze stron umowy (Bank) nie zostały uzgodnione indywidualnie z powodami i kształtowały ich zobowiązania w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy, a zatem miały charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. i w związku z tym nie wiążą powodów.

Wylimitowanie wskazanych zapisów i związanie stron umową w pozostałym zakresie, czyli przy zachowaniu postanowień dotyczących indeksacji kredytu oznaczałoby, że kwota kredytu wypłaconego powodom powinna zostać przeliczona na walutę szwajcarską, a powodowie w terminach płatności kolejnych rat powinni je spłacać w walucie polskiej, przy czym żadne postanowienie nie precyzowałoby kursu, według którego miałyby nastąpić takie rozliczenia. Nie ma przy tym możliwości zastosowania w miejsce wylimitowanych postanowień żadnego innego kursu waluty.

Zgodnie z wiążącą wszystkie sądy Unii Europejskiej wykładnią dyrektywy (...)dokonaną przez (...) w powołanym już wyżej wyroku z dnia 3.10.2019 r. w sprawie (...):

- a) w przypadku ustalenia, że w umowie zostało zawarte postanowienie niedozwolone w rozumieniu dyrektywy (którą implementowały do polskiego porządku prawnego przepisy art. 385<sup>1</sup> i nast. k.c.), skutkiem tego jest wyłącznie wylimitowanie tego postanowienia z umowy, chyba że konsument następczo je zaakceptuje,
- b) w drodze wyjątku możliwe jest zastosowanie w miejsce postanowienia niedozwolonego przepisu prawa o charakterze dyspozytywnym albo przepisem, który można by zastosować za zgodą stron, o ile brak takiego zastąpienia skutkowałby upadkiem umowy i niekorzystnymi następstwami dla konsumenta, który na takie niekorzystne rozwiązanie się nie godzi (pkt 48, 58 i nast. wyroku (...)),
- c) nie jest możliwe zastąpienie postanowienia niedozwolonego przez odwołanie się do norm ogólnych prawa cywilnego, nie mających charakteru dyspozytywnego, gdyż spowodowałoby to twórczą interwencję, mogącą wpłynąć na równowagę interesów zamierzoną przez strony, powodując nadmierne ograniczenie swobody zawierania umów (dotyczy m.in. art. 56 k.c., art. 65 k.c. i art. 354 k.c. - por. w szczególności pkt 57-62 wyroku (...)),

d) w przypadku ustalenia, że wyeliminowanie postanowień niedozwolonych powoduje zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy, nie ma przeszkód, aby przyjąć, zgodnie z prawem krajowym, że umowa taka nie może dalej obowiązywać (por. w szczególności pkt 41-45 wyroku (...)),

e) nawet jeżeli skutkiem wyeliminowania niedozwolonych postanowień miałyby być unieważnienie umowy i potencjalnie niekorzystne dla konsumenta następstwa, decyzja co do tego, czy niedozwolone postanowienia mają obowiązywać, czy też nie, zależy od konsumenta, który przed podjęciem ostatecznej decyzji winien być poinformowany o takich skutkach (por. w szczególności pkt 66-68 wyroku (...)).

Wyraźnie wskazać przy tym trzeba, że ani prawo unijne, ani prawo polskie nie wymaga, aby w związku z zastrzeżeniem klauzuli abuzywniej konsument bezwzględnie uzyskał możliwość powołania się na nieważność całej umowy (vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 15 marca 2012 r. w sprawie (...), J. P. i V. P. przeciwko SOS financ spol. sr.o., (...)-144, pkt 33).

Przenosząc powyższe uwagi na stan faktyczny niniejszej sprawy należy wskazać, że brak możliwości stosowania norm o charakterze ogólnym nie pozwala na sięgnięcie do domniemanej woli stron lub utrwalonych zwyczajów (art. 65 k.c. i art. 56 k.c.), które w odniesieniu do innych stosunków prawnych pozwalałyby na ustalenie wartości świadczenia określonego w walucie obcej np. przez odniesienie się do tej waluty według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski lub innych kursów wskazywanych przez strony w umowie. Nie ma zwłaszcza możliwości sięgnięcia po przepis art. 358 § 2 k.c., który posługuje się takim właśnie kursem w przypadku możliwości spełnienia świadczenia wyrażonego w walucie obcej. Po pierwsze, świadczenie obu stron było wyrażone w walucie polskiej (wyplata kredytu i jego spłata następowały bowiem w PLN, a (...) był tylko walutą indeksacyjną). Po drugie, wspomniany przepis nie obowiązywał w dacie zawarcia umowy (wszedł w życie z dniem 24 stycznia 2009 r.), zaś uznanie pewnych postanowień umownych za niedozwolone skutkuje ich wyeliminowaniem z umowy już od daty jej zawarcia, co czyni niemożliwym zastosowanie przepisu, który wówczas nie obowiązywał. Nawet gdyby uznać, że art. 358 § 2 k.c. mógłby być stosowany do skutków, które nastąpiły po dacie jego wejścia w życie, to nadal brak byłoby możliwości ustalenia kursu, według którego należałoby przeliczać zobowiązania stron sprzed tej daty, czyli przede wszystkim ustalić wysokości zadłużenia w (...) po wypłacie kredytu.

W ocenie Sądu brak określenia kursów wymiany i możliwości uzupełnienia umowy w tym zakresie skutkuje koniecznością wyeliminowania z umowy całego mechanizmu indeksacji, który - określony przy pomocy niedozwolonych postanowień dotyczących kursu wymiany - jawi się w całości jako sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszający interesy kredytobiorcy - konsumenta.

Mimo eliminacji klauzul abuzywnych umowa w dalszym ciągu nadaje się do wykonania, bo zachowane są elementy zasadnicze dla niej istotne. Z uwagi na sposób określenia oprocentowania wyrażonego w walucie (...), to jest marża i LIBOR 3 miesięczny, zachowany jest element odpłatności umowy kredytu, a ustalone raty stałe w PLN dają się wyodrębnić. Eliminacyjny skutek pominięcia klauzul abuzywnych, przy zastosowanych zapisach umownych w dalszym ciągu pozwala wykonywać umowę. To, że będzie ona już mniej atrakcyjna dla banku jest właśnie konsekwencją zastosowanych w formularzach klauzul niedozwolonych.

W konsekwencji, uznanie za niedozwolone klauzul składających się na cały mechanizm indeksacji, którego wyrazem są w szczególności postanowienia: § 1 ust. 1, § 6 ust. 1, § 9 ust. 2, § 10 ust. 3, § 14 ust. 3 oraz § 20 ust. 3 i 8 umowy powoduje, że nie wiążą one powodów.

Dodać należy, że wobec pierwotnej wady przedmiotowej umowy, aneks zawarty w roku 2011 nie mógł wyrzec zamierzonego skutku. Skoro mechanizm indeksacji został w praktyce od początku uznany za bezskuteczny, to nie mogła skutecznie sanować go kolejna blankietowa umowa, zawarta w warunkach braku świadomości kredytobiorców, co do istoty pierwotnej wadliwości rozwiązań uznanych za abuzywne.

Z uwagi na powyższe ewentualne roszczenie powodów zawarte w pkt II pkt 1 pozwu o zapłatę świadczenia nienależnego będącego nadpłatą w ratach kapitałowo-odsetkowych spłaconych w okresie obowiązywania umowy, spowodowaną wykorzystaniem ww. klauzul waloryzacyjnych jest usprawiedliwione co do zasady, o czym Sąd orzekł jak w punkcie II sentencji wyroku, w oparciu o wskazane wyżej przepisy i dyspozycję przewidzianą w art. 318 § 1 k.p.c.

Jednocześnie oznacza to, że wszelkie kwoty pobrane od powodów na poczet spłaty kredytu z zastosowaniem postanowień ich niewiążących, są świadczeniami nienależnymi w rozumieniu art. 410 k.c. Wskazany przepis stanowi, że świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła. Skutkiem powołania się przez powodów na niedozwolony charakter postanowień umownych jest ich wyeliminowanie z umowy od daty jej zawarcia. Tym samym wszelkie świadczenia spełniane na podstawie tych postanowień utraciły swoją podstawę i winny podlegać zwrotowi.

Wysokość należności podlegającej rozliczeniu, z uwagi na zakwestionowanie wyliczeń powodów przez pozwanego (k. 165v) będzie jednak przedmiotem dalszego badania w toku dalszego postępowania po uprawomocnieniu się orzeczenia wstępnego.

Odnosząc się do zarzutu powodów, że umowa kredytu narusza art. 3 w zw. z art. 12 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym wskazać należy, że wobec wyeliminowania z umowy postanowień odnoszonych się do mechanizmu indeksacji jawi się on jako bezprzedmiotowy. Zarzut ten sprowadzał się bowiem do zakwestionowania nieuczciwej praktyki rynkowej polegającej na braku przedstawienia kredytobiorcom rzetelnej informacji o ryzyku związanym z zaoferowanym produktem. Skoro zatem umowa w dalszym ciągu będzie wykonywana z wyeliminowaniem zapisów o indeksacji, powodowie nie będą ponosić ryzyka zmiany wysokości kursu waluty, a tym samym nie odniosą szkody z tego tytułu.