

**Sygn. akt: I C 532/21**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 marca 2022 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	sędzia Wojciech Waclaw
Protokolant:	sekr. sąd. Justyna Szubring

po rozpoznaniu w dniu 23 lutego 2022 r. w Olsztynie

na rozprawie

sprawy z powództwa **M. J., S. J.**

**przeciwko Bankowi (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w G.**

**o ustalenie i zapłatę ewentualnie o ustalenie**

**I. oddala powództwo w zakresie żądania ustalenia nieważności umowy kredytowej oraz związane z nią żądanie zapłaty;**

**II. ustala, że postanowienia § 1 ust. 1 zd. 3, § 7 ust. 2 zd. 4, § 10 ust. 6 zd. 1 i § 17 umowy o kredyt nr (...) sporządzonej w dniu 28 11 2006 r. a podpisanej przez powódki w dniu 29 11 2006 r. z (...) Bankiem SA z siedzibą w G. są wobec powódek bezskuteczne;**

**III. oddala powództwo co do żądania bezskuteczności w pozostałej części;**

**IV. na zasadzie art. 108 § 1 zd. drugie kpc rozstrzyga o zasadach poniesienia przez strony kosztów procesu, stosunkowo je rozdzielając według zasady obciążenia nimi stron proporcjonalnie do wygranej powódek oraz rozmiarów tego, w jakim stopniu pozwany uległ ich żądaniu, pozostawiając jednocześnie szczegółowe rozliczenie tych kosztów do czasu po uprawomocnieniu się wyroku.**

**I C 532/21**

## UZASADNIENIE

Powódki M. J. oraz S. J. wniosły ustalenie, że umowa kredytu z dnia 28 11 2006 r. nr (...) zawarta przez nie z poprzednikiem prawnym pozwanego jest nieważna oraz o zasądzenie w związku z tym kwoty 30 669,82 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia doręczenia pozwu.

ewentualnie na wypadek uznania, iż umowa nie jest nieważna:

o ustalenie wobec powódek bezskuteczności postanowień: § 1 ust. 1 zd. pierwsze w zakresie fragmentu „indeksowanego kursem CHF” oraz zd. trzecie, § 7 ust. 2 zd. czwarte, § 10 ust. 6 i § 17 tej samej umowy.

a nadto o zwrot kosztów procesu.

Na uzasadnienie swych żądań powódki wskazały, iż przedmiotowa umowa zawarta między stronami z uwagi na swoją treść jest nieważna z kilku przyczyn.

W pierwszej kolejności należy ją uznać za sprzeczną z przepisami kodeksu cywilnego i prawem bankowym, bowiem przedmiotem kredytu musi być określona kwota pieniężna, w umowie muszą być też określone zasady spłaty sumy kredytu, to jest zobowiązania wzajemnego kredytobiorcy. Jak bowiem przyjmuje się w literaturze kredyt bankowy do stosunek ekonomiczny pomiędzy bankiem a kredytobiorcą którego istotą jest dostarczenie przez bank określonej kwoty środków pieniężnych kredytobiorcy pod warunkiem jej późniejszego zwrotu wraz z wynagrodzeniem dla banku w postaci odsetek, prowizji i opłat manipulacyjnych.

Umowa powstaje gdy zostanie uzgodniony katalog istotnych dla danej umowy obowiązków stron i odpowiadających im uprawnień. W konsekwencji nie jest dopuszczalne, aby postanowienia umowne dawały jednej ze stron uprawnienie do kształtowania według swojej woli zakresu obowiązków drugiej strony, byłoby to bowiem sprzeczne z naturą umowy.

W sytuacji gdy kredyt wypłacany, zawsze jest ustalany w zakresie jego kwoty i waluty, wymaganie oznaczenia kredytu spłacanego na warunkach określonych umową opartą na walutowej klauzuli indeksacyjnej, w tym do CHF, powinno zostać uznane za spełnione wyłącznie w wypadku zapisania w umowie sposobu obliczania rat w CHF przeliczanych następnie na walutę polską, w ramach którego oznaczenie kursu sprzedaży nie będzie jednak pozostawione jednostronnej i arbitralnej decyzji Banku.

W przypadku określenia wysokości świadczenia w wyniku indeksacji, w tym wypadku do waluty franka szwajcarskiego, powinno ono być określone w sposób precyzyjny, tzn. taki, aby możliwe było jego obiektywne oznaczenie.

W przeciwnym razie nie zostanie spełniony wymóg oznaczoności świadczenia. Pozostawienie jednej ze stron możliwości swobodnego kształtowania wskaźnika waloryzacji skutkowałoby istotnie brakiem określenia wysokości świadczenia, a zatem brakiem uzgodnienia tego elementu umowy.

Istotne przy tym jest, iż umowa nie wskazywała żadnych reguł ustalania kursów wymiany walut w przedmiotowym zakresie w pozwanym banku. Powódkom nie była znana procedura konstruowania kursu obowiązującego w danym dniu w banku, wskazanie zaś, iż tabela będzie sporządzona na podstawie średnich kursów złotego do danych walut ogłoszonych w tabeli kursów średnich NBP plus/minus marża i wywieszana w siedzibie banku i stronie internetowej jest nieprecyzyjne i nie ukazuje mechanizmu ustalenia kursu, a jedynie określa moment ich sporządzenia.

Bank nie podał w jaki sposób będzie ustalał kurs i jego relacje do kursu NBP, zaś powołanie się na pojęcie średniego kursu NBP nie oznacza, iż jest on wyznacznikiem dla ustalenia kursu, bowiem umowa w żaden sposób nie określa marży kupna-sprzedaży będącego jednym z czynników kształtowania kursu waluty.

Taka definicja nie zawiera faktycznie jasnych kryteriów ustalania kursu waluty pozwalającej kredytobiorcy na prześledzenie procedury banku w tym zakresie, a Bank w istocie ma swobodę w kształtowaniu kursu

Oznacza to, że pozwanemu pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru ustalania kursu w swoich tabelach kursowych. Nie doszło zatem do uzgodnienia wysokości świadczenia kredytobiorcy, a brak określenia tego świadczenia wynikał z pozostawienia bankowi swobody w określaniu kursu waluty do której kredyt indeksowany, co uniemożliwiało wyliczenie wysokości każdej z rat.

Jak wprost wynika z umowy świadczenie kredytobiorcy miało zostać określone co do wysokości przez bank po jej zawarciu, a następnie przekazane do wiadomości kredytobiorcy pisemnie. W chwili podpisania umowy powódki nie były w stanie określić wskazanych wartości, nie mogły ich obliczyć biorąc pod uwagę treść umowy.

O powyższym jednoznacznie świadczy zapis w § 10 ust. 3 wskazujący, iż dopiero po uruchomieniu ostatniej transzy kredytu Bank wysyłał harmonogram spłat.

O nieokreśloności świadczenia wzajemnego powódek w umowie kredytu świadczy więc także niemożność ustalenia jej treści wysokości rat odsetkowo – kapitałowych. Dodatkowo ustalenie wysokości każdej z rat zostało pozostawione kredytodawcy, o czym świadczy właśnie przytoczony zapis, iż Bank jedynie informował kredytobiorców już po zawarciu umowy o wysokościach świadczenia wzajemnego wobec banku.

Bez uznaniowego ustalenia wysokości części kapitałowej pierwszej raty trudno bowiem w świetle umowy wskazać, w jaki sposób dokonać wyliczenia części kapitałowej i odsetkowej każdej raty, natomiast brak możliwości jasnego określenia wysokości rat świadczy o niemożności ustalenia wysokości świadczenia powódek.

Niezależnie od powyższego powódki powołały się na abuzywność wskazanych w żądaniu ewentualnym klauzul, których to wyeliminowanie zgodnie z treścią art. 385<sup>1</sup> kc musi niezależnie prowadzić do upadku (nieważności umowy), ewentualnie do uwzględnienia żądania ewentualnego ustalenia ich bezskuteczności wobec powódek.

W odpowiedzi na pozew pozwany Bank wniósł o oddalenie powództwa.

Poza przyznaniem faktów opisanych w pkt. F odpowiedzi na pozew tj. że:

a) (...) Bank S.A. z siedzibą w G. (obecnie Bank (...) S.A. z siedzibą w G.) zawarł z powodami Umowę (...) nr (...) w dniu 29 listopada 2006 r.;

b) Kredyt przeznaczony był na zakup nieruchomości i jej wykończenie;

c) Kredyt został kredytobiorcy udostępniony i przez niego wykorzystany;

- zaprzeczył wszelkim innym twierdzeniom, okolicznościom i faktom wskazanym przez powódki a zawartym w pozwie oraz załączonych do niego dokumentach, których pozwany wyraźnie nie przyznaje, w tym w szczególności temu, że:

a) Umowa Kredytu jest nieważna w całości albo w jakiegokolwiek części, w tym w szczególności w zakresie postanowień odnoszących się do indeksacji kredytu oraz kursów walut stosowanych do rozliczeń pomiędzy stronami Umowy Kredytu;

b) Umowa Kredytu zawiera niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385(1) § 1 k.c.;

c) Umowa Kredytu jest sprzeczna z ustawą, w tym w szczególności wskazywanym przez kredytobiorców art. 69 ust. 1 i 2 Prawa Bankowego oraz art. 353(1) k.c.;

d) treść Umowy Kredytu sprzeciwia się naturze stosunku zobowiązaniowego;

e) kredytobiorca ma interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności Umowy Kredytu;

f) powódki uiściły tytułem nienależnego świadczenia kwotę 30.669,82 PLN;

g) Umowa Kredytu sprzeciwia się zasadom współzycia społecznego;

h) Umowa Kredytu kredytobiorcy nie określa wysokości zobowiązania kredytobiorcy z tytułu kredytu, a w chwili jej podpisywania wysokość zobowiązania kredytobiorcy w tym zakresie była nieznaną;

- i) Kursy Banku ustalane były przez Bank w sposób nieweryfikowalny, arbitralny oraz nie odwoływały się do ustalanego w sposób obiektywny kursu CHF;
- j) Bank nie wyjaśnił kredytobiorcom sposobu tworzenia Tabeli Kursów Walut;
- k) kursy Banku nie są kursami rynkowymi;
- l) pobieranemu od kredytobiorców spreadowi nie odpowiadało żadne świadczenie Banku;
- m) brak jest podstaw do zastosowania dwóch różnych kursów (kursu kupna i kursu sprzedaży waluty) do rozliczania wypłaty i spłat kredytu oraz że Bank nie wyjaśnił kredytobiorcom, że stosuje dwa różne kursy do rozliczenia umowy;
- n) kredytobiorca nie został należycie poinformowany o prawach i obowiązkach wynikających z Umowy Kredytu oraz o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu indeksowanego do waluty obcej;
- o) kredytobiorca nie został poinformowany o wpływie zmiany kursu walut na wysokość oraz wysokość raty;
- p) kredytobiorca nie miał możliwości podjęcia próby negocjacji z Bankiem co do treści i jej warunków;
- q) ostateczny kształt zawartej Umowy Kredytu nie był wynikiem wyborów kredytobiorcy i indywidualnych uzgodnień stron;
- r) w przypadku ewentualnego stwierdzenia niedozwolonego charakteru jakichkolwiek postanowień Umowy Kredytu brak jest możliwości uzupełnienia stosunku prawnego pomiędzy stronami.
- s) powód posiada interes prawny w ustaleniu nieważności Umowy Kredytu tudzież bezskuteczności niektórych jej postanowień.

**Sąd ustalił co następuje:**

Powódki w dniu 30 10 2006 r. podpisały wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego w (...) S.A. Jako wnioskowaną kwotę kredytu wskazały 95 000,- zł. Zaznaczyły też, że wnioskuje o kredyt udzielony w PLN, indeksowany kursem CHF (wniosek 149-152).

W wyniku powyższego, w dniu 29 11 2006 r. powódki zawarły z (...) Bank S.A. w G. umowę kredytu w kwocie 97 850 zł, indeksowanego kursem CHF na pokrycie części kosztów zakupu oraz wykończenia nieruchomości mieszkalnej. (§ 1 ust. 1 i 2 Umowy - k. 25).

W § 1 ust. 1 zd. 3 umowy wskazano, że w dniu wypłaty saldo jest wyrażane w walucie, do której indeksowany jest kredyt według **kursu kupna** waluty, podanego w Tabeli Kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., opisaną szczegółowo w § 17, następnie saldo walutowe jest przeliczane dziennie na złote polskie według **kursu sprzedaży** waluty do której indeksowany jest kredyt, podanego w Tabeli Kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., opisaną szczegółowo w § 17 (§ 1 ust. 1 zd. 3 umowy k. 25).

Oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 5,3000% jako suma marży Banku niezmiennej w okresie trwania umowy w wysokości 1,690% i aktualnie obowiązującego indeksu L3 opisanego w § 8 umowy oraz 2 % do czasu przedstawienia odpisu z księgi wieczystej zawierającej prawomocny wpis hipoteki (§ 2 ust. 1 i 2 umowy).

Kredyt miał być wypłaconych w transzach w wysokości określonej w załączniku A, po spełnieniu warunków wynikających z umowy w § 4 (§ 1 ust. 3, § 3 i § 4).

Całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy został określony na 44 206,14 PLN, przy czym zaznaczono w § 6 ust. 1, że rzeczywista roczna stopa oprocentowania przy uwzględnieniu podwyższenia go przez 12 miesięcy wynosi 4,174 %.

Z kolei, w przypadku gdy kredyt jest indeksowany kursem waluty obcej, zmiana tego kursu będzie miała wpływ na wysokość raty oraz saldo zadłużenia z tytułu kredytu, przy czym saldo zadłużenia może przekroczyć wartość nieruchomości. Ryzyko z tego tytułu ponosi kredytobiorca (§ 6 ust. 1 oraz § 6 ust.3 - k. 27).

W § 7 ust. 2 umowy przewidziano, że każdorazowo wypłacona kwota złotych polskich zostanie przeliczona na walutę, do której indeksowany jest kredyt według **kursu kupna** waluty kredytu podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez bank (k. 28).

Stosownie do § 9 ust. 7 umowy, wszelkie opłaty i prowizje podawane były w walucie do której indeksowany jest kredyt a ich zapłata odbywała się poprzez doliczenie opłaty do raty o której mowa w § 10 ust. 2, chyba, że strony podejmą odmienne ustalenie w tym zakresie. (k. 29)

Splata kredytu miała następować z odsetkami nie później niż w tym samym dniu kalendarzowym każdego miesiąca, w którym nastąpiła wypłata 1-szej transzy, przy czym w okresie wypłaty transz kredytobiorca miał spłacać wyłącznie odsetki, poczynając od miesiąca następującego po wypłacie 1-szej transzy (§ 10 ust. 1, § 10 ust. 2 lit. a k. 29).

Po upływie terminu przewidzianego na wypłatę ostatniej transzy kredytu i upływie terminu z § 1 ust. 3, bank przesyłał kredytobiorcy harmonogram spłat kredytu, który stanowił integralną część umowy. (§ 10 ust. 2 lit. c - k. 29).

Zgodnie z § 10 ust. 6 umowy rozliczenie każdej wpłaty, miało następować według **kursu sprzedaży** waluty, do której jest indeksowany kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu wpływu środków do Banku ( k. 29).

Tabela kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. zgodnie z § 17 umowy przewidywała, że:

- a) do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytów stosowane są odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. walut zawartych w ofercie banku, obowiązujące w dniu dokonania transakcji,
- b) kursy kupna określa się jako średnie kursy złotego do danej waluty ogłoszonymi w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna,
- c) kursy sprzedaży określa się jako średnie kursy złotego do danej waluty ogłoszonych w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży,
- d) do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych, udzielanych przez (...) Bank S.A. stosowało się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę (...) Bank S.A.,
- e) obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. walut zawartych w ofercie banku określone były przez bank po godz. 15:00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszane są w siedzibie Banku oraz publikowane na stronie internetowej (...) Bank S.A. ( (... ) (k. 32).

Zabezpieczeniem spłaty kapitału kredytu, odsetek, opłat, prowizji i innych należności mogących powstać w wykonaniu umowy było m.in. ustanowienie na nieruchomości opisanej w § 3 umowy, hipoteki kaucyjnej w złotych polskich do wysokości stanowiącej 170% kwoty kredytu określonego w § 1 ust. 1 (§ 3 ust. 1 k. 26).

(dowód: umowa k. 25-36, załącznik A k. 38)

Kredyt został uruchomiony w transzach zgodnie z zaświadczeniem Banku jak na k. 45 i nast.

Uchwałą Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia Banku (...) S.A. nr (...) z dnia 27 października 2009 r., połączono spółkę w trybie art. 492 § 2 pkt. 1 Kodeksu spółek handlowych, poprzez przeniesienie całego majątku (...) Bank S.A. z siedzibą w G. (jako spółki przejmowanej) na Bank (...) S.A. z siedzibą w G. (jako spółkę przejmującą).

(bezsporne, a nadto dowód: wydruk KRS k. 147)

### **Sąd zważył co następuje**

W świetle tak ustalonego powyżej stanu faktycznego, żądanie ustalenia całkowitej nieważności spornej umowy podlegało oddaleniu, tak jak oddaleniu podlegało żądanie zapłaty w części w jakiej było oparte na teźże nieważności, natomiast uwzględnieniu podlegało żądanie ewentualne ustalenia częściowej bezskuteczności umowy

Między stronami bezsporny był przy tym fakt zawarcia umowy kredytu o określonej treści, którą to obrazują załączone do pozwu i odpowiedzi na pozew kopie umowy i innych dokumentów.

Strony natomiast od początku inaczej interpretowały charakter umowy jak i jej skutki (lub ich brak) w kontekście choćby zawartych w umowie klauzul indeksacyjnych oraz wypełnienia innych warunków jakie ważna umowa kredytowa winna spełniać, bądź jakie winny spełniać poszczególne jej postanowienia, również w kontekście zarzucanej pozewem ich „niedozwoloności” z art. 385<sup>1</sup> kc.

Strona pozwana bowiem konsekwentnie wskazywała, iż ta konkretna umowa czyni zadość wszystkim wymaganiom ważnej i w pełni prawnie skutecznej, sama możliwość zastosowania indeksacji jako sposobu wyrażenia wysokości zobowiązania stanowi jej możliwy wariant, zaś zasada swobody umów w korelacji z art. 69 Prawa bankowego stanowi wystarczającą podstawę do ważnego i skutecznego zawarcia przez strony umowy kredytu indeksowanego kursem CHF.

Na poparcie swego stanowiska pozwany przy tym przywołał liczne orzecznictwo sądów powszechnych, a także SN, nadto liczne poglądy doktryny, wskazując na szeroką akceptację tego rodzaju konstrukcji umów, jak i zawartych w nich klauzul indeksacyjnych.

Jednocześnie konsekwentnie kwestionował twierdzenia i ocenę strony powodowej co do abuzywności zawartych w umowie postanowień.

W ocenie Sądu jednakże przedstawiona przez pozwanego argumentacja nie mogła ostatecznie w stanie faktycznym tej konkretnej sprawy odnieść zamierzonego skutku, przynajmniej co do niedozwolonego charakteru przywołanych w pozwie postanowień i konsekwencji powyższego.

W celu ustalenia czy żądanie powódek jest zasadne, a jeśli tak to w jakiej części, należało dokonać oceny umowy w pierwszej kolejności w zakresie tego, czy zawarta umowa z uwagi na zawarty w niej mechanizm indeksacyjny w ogóle i z założenia wypełnia warunki umowy ważnej, w razie zaś uznania iż wypełnia, czy występują w niej postanowienia, które są abuzywne i jakie są tego dalsze konsekwencje.

Sąd dokonując w tej mierze swych ustaleń, oparł się nie tylko na dokumentach złożonych w toku postępowania przez strony, ale także (po części) na zeznaniach świadków strony pozwanej, a także powódek, które to jako rzeczowe i faktycznie spójne, znajdowały swe oparcie w pozostałym zebranych w sprawie materiale dowodowym.

Strona powodowa upatrywała nieważności umowy kredytowej przede wszystkim w sprzeczności z podstawowymi regulacjami, w tym elementami konstrukcyjnymi umów zawartymi w przepisach prawa bankowego, a nadto w zawarciu w niej postanowień niedozwolonych, których eliminacja pozbawiałaby umowę wiążących zasad dokonywania rozliczeń pomiędzy stronami, w tym zasady według której następuje przeliczenie wypłaconego w PLN

kredytu na walutę szwajcarską dla wyliczenia salda w CHF, a także zasady, czy kursu według którego wpłacane w PLN raty byłyby przeliczane na CHF i zaliczane na poczet salda w wyrażonego w CHF.

Sąd w toku niniejszego postępowania podzielił ostatecznie argumentację dotyczącą tego, iż zastosowana konstrukcja zawartej umowy, pomimo jej mankamentów o których będzie jeszcze mowa, odpowiada w realiach niniejszej sprawy ogólnie przyjętej konstrukcji umów kredytowych.

Przypomnieć tu należy, iż zgodnie z art. 69 ust. 1 i 3 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, w ramach tej umowy 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.

W ustępie 2 przywołanego przepisu, ustawodawca wskazał też na zasadnicze elementy konstrukcyjne umowy kredytowej wśród których wyróżnia się między innymi kwotę i walutę kredytu oraz cel na który kredyt został udzielony.

Jak wynika z treści zawartej pomiędzy stronami umowy, stosownie do jej postanowień, strony umówiły się, że kwota kredytu w wysokości wskazanej w umowie w PLN, czyli wyrażona w walucie polskiej, po uruchomieniu kredytu zostanie w drodze indeksacji przeliczona na walutę franka szwajcarskiego i oprocentowana w sposób właściwy dla tej waluty. Znane są zatem strony umowy, kwota oraz waluta kredytu (w złotych), cel na jaki został on udzielony, zasady i termin jego spłaty, wysokość oprocentowania i zasady jego zmiany (suma stałej marży i stopy 3M Libor) oraz inne niezbędne warunki umowne mniej istotne, lecz typowe dla tego rodzaju kredytu.

Jakkolwiek też przeliczenie dotyczące indeksacji następowało z zastosowaniem tabeli kursów obowiązującej w pozwanym Banku, skutkiem tego zastosowania (ostatecznie uznanego przez Sąd za niedozwolone) nie jest jednak, wbrew stanowisku strony powodowej, unicestwienie czy unieważnienie umowy w całości.

Umowa stron zawiera bowiem - jak już wspomniano- elementy przedmiotowo istotne, które mieszczą się w konstrukcji umowy kredytu bankowego i stanowi co do zasady jej dopuszczalny oraz akceptowalny przez ustawodawcę wariant, o czym świadczy choćby treść wprowadzonego (co prawda poniewczasie) 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 26.08.2011 r.

Jakkolwiek też zmiana ta nie obowiązywała w czasie zawarcia umowy, to jednak stanowi wyraz „ustawowego” i tym samym jak należy uznać z tego punktu widzenia, wiążącego zapatrywania co do tego, iż samo odniesienie bieżącej wysokości świadczenia kredytowego do waluty obcej w zakresie ustalenia salda i spłaty kredytu, co do zasady nie jest sprzeczne z jego normatywną treścią i istotą.

Jest to nadto konstrukcja dopuszczalna na podstawie 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, jej istota polegała bowiem na stworzeniu przez Bank możliwości wykorzystania przez kredytobiorców określonej kwoty pieniędzy w walucie polskiej z obowiązkiem zwrotu w określonym czasie jej równowartości z dodatkowym zastosowaniem miernika indeksacyjnego w postaci kursu waluty szwajcarskiej.

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

Jak wynika z wniosku kredytowego, powódki wnosili o udzielenie kredytu w PLN, ale określonego (indeksowanego) w walucie szwajcarskiej. Z kolei w podpisanej umowie jasno określono, że Bank ma postawić do ich dyspozycji kwotę PLN, zaś powódki miały w terminach poszczególnych rat zwracać kredyt wyłącznie w walucie polskiej, w kwocie stanowiącej równowartość każdorazowej raty wyrażonej w walucie szwajcarskiej (po odpowiednim, uprzednim przeliczeniu).

Oznaczało to, że choć walutą zobowiązania kredytowego był złoty, tak jak walutą jego wykonania przez powódki miał być PLN, saldo „początkowe” i każda rata miała być odpowiednio „indeksacyjnie” odniesiona do kursu waluty na dzień wypłaty, każdorazowej wysokości raty i kursu waluty na dzień spłaty.

Jest zatem oczywistym, iż sporna umowa zawiera niezbędne elementy konstrukcyjne umowy kredytu bankowego, stanowiąc tym samym jeden z wariantów umowy nazwanej, o której wcześniej była mowa, niesprzeczny z obowiązującymi w tej mierze przepisami prawa bankowego i kodeksu cywilnego.

Jeśli zaś ewentualnie chodzi o związane z indeksacją, niewątpliwie z istoty swej występujące ryzyko zmiany kursu waluty przyjętej jako miernik wartości świadczenia, z zasady może mieć ono efekt „obosieczny” w tym znaczeniu, iż w zależności od zwwyżki lub zniżki kursu będzie niosło ze sobą konsekwencje negatywne dla jednej lub drugiej strony, nie zaś wyłącznie dla kredytobiorcy, co szerszego uzasadnienia z przyczyn oczywistych nie wymaga.

Tym samym i w tej płaszczyźnie nie sposób przyjąć, by z założenia konstrukcja umowy kredytu indeksowanego kursem waluty obcej była sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego, skoro ryzyko takiego ukształtowania stosunku prawnego równomiernie obciąża obie strony.

Skoro zatem sama indeksacja do CHF stanowi co do zasady jednoznacznie sformułowany i tym samym prawnie dopuszczalny element mający wpływ na wysokość świadczenia głównego umowy (tak stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej zajęte w wyroku z dnia 3.10.2019 r. w sprawie C-260/18 na tle wykładni dyrektywy 93/13/EWG i podtrzymany tam pogląd dotyczący natury klauzul wymiany czyli dotyczących kursów walutowych stosowanych do rozliczeń umów kredytowych, które wprowadzając do umów kredytowych ryzyko kursowe, określają faktycznie główny przedmiot umowy - pkt 44 powołanego wyroku)- nie może ona sama przez się i z założenia stanowić podstawy nieważności umowy.

Inną natomiast sprawą jest to czy, oraz jaki efektywny wpływ na możliwość zachowania prawnej skuteczności umowy wywierają klauzule wskazywane w pozwie jako niedozwolone w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> kc.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> kc postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Niezgodnione zaś są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przyjętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta.

W uchwale SN podjętej w sprawie o sygnaturze III CZP 29/17, mającej moc zasady prawnej, Sąd Najwyższy wskazał, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone, dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy.

Zgodnie też z utrwalonym już orzecznictwem „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” (por. wyrok SA w Warszawie z 14.06.2013 r. w sprawie VI ACA 1649/12 - wyrok SA Warszawa z dnia 14-06-2013 r., z 15.05.2012 r. w sprawie VI ACA 1276/11, wyrok SA w Poznaniu z 6.04.2011 r. w sprawie I ACA 232/11).



Przywołane wyżej tezy i poglądy w pełni przystają do stanu faktycznego niniejszej sprawy, bowiem w sprawie ustalonym zostało, że klauzule indeksacyjne, w zakresie w jakim odwoływały się do tabeli kursów pozwanego banku nie zostały indywidualnie uzgodnione z kredytobiorcami.

W tychże klauzulach, dotyczących przeliczenia kwoty wypłaconego kredytu na saldo w CHF jak i przeliczania poszczególnych wpłat rat kredytu z PLN na CHF (np. § 1 ust.1 zd. 3, § 7 ust 2 zd.4, § 10 ust. 6) ukształtowano w ocenie Sądu prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Dość jedynie wskazać, że pozwany odwoływał się do kursu obowiązującego w kredytuującym banku, zgodnie z Tabelą kursów walut kupna/sprzedazy ogłaszaną w siedzibie banku i na jego stronie internetowej, nie wskazując, a co najważniejsze nie uzgadniając równocześnie indywidualnie zasad określania sposobu ustalania kursu wymiany walut.

Bez wątpienia powódki nie miały żadnego wpływu na zasady ustalania kursu waluty CHF niezbędnego do ustalenia wzajemnych zobowiązań stron, co wynika z ich zeznań.

W ocenie Sądu postanowienia zawierające uprawnienie banku do przeliczania sumy wypłacanego i spłacanego kredytu do waluty obcej mają wpływ na wysokość głównych świadczeń stron umowy kredytu w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie drugie k.c., co oznacza, że postanowienia takie, jeżeli nie zostały sformułowane jednoznacznie, podlegają kontroli w celu stwierdzenia, czy nie mają charakteru niedozwolonego (art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. drugie k.c.). W razie uznania ich zaś za niedozwolone, a tym samym za niewiążące kredytobiorcę, który zawiera umowę jako konsument, konieczne staje się również rozważenie skutków tego stanu rzeczy.

W powyższym kontekście w pierwszej kolejności stwierdzić należy, iż wprowadzenie do umowy stron „klauzul indeksacyjnych” spowodowało, że wysokość zobowiązań wynikających z umowy podlegała co najmniej dwukrotnemu przeliczaniu z zastosowaniem dwóch rodzajów kursu waluty, przy czym mechanizm ustalania kursu nie został opisany w żaden sposób, gdyż umowa w tym względzie odsyła tylko do kursu waluty określonego w Tabeli Kursów obowiązującej w Banku.

Co prawda w § 17 umowy wskazano w jaki sposób i na jakiej podstawie miałby być konstruowany kurs waluty poprzez odniesienie go do weryfikowalnej podstawy w postaci kursu średniego NBP i zamieszczenie tam elementu „korygującego” w postaci marży Banku, to jednak taki sposób określenia kursu bankowego sam przez się nie eliminuje dowolności i swobody w kształtowaniu kursu sprzedaży i kursu kupna, skoro bezspornie jeden z dwóch elementów konstrukcyjnych w postaci marży był pozostawiony wyłącznie Bankowi do wyłącznej i dyskrecyjnej jego decyzji, co szerszego uzasadnienia nie wymaga.

Oznacza to, że zgodnie z umową Bank miał całkowitą swobodę w zakresie ustalania umownego kursu waluty, zaś powódki nie miały na ten kurs żadnego wpływu, zatem postanowienia o których mowa, nie były uzgodnione indywidualnie w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 i 3 k.c.

Jak wskazują zeznania powódek, nie wiedziały one i nie były jakkolwiek informowane jak był konstruowany i ustalany tabelowy kurs bankowy CHF ani w chwili wypłaty kredytu ani w chwili spłaty poszczególnych rat, a jedynie zostały poinformowane gdzie mogą zapoznać się z treścią aktualnych tabel kursowych na dzień spłaty. Sama kwota kredytu wyrażona w CHF, co jest oczywistym, również nie była ujęta w umowie na dzień jej zawarcia jako ściśle i definitywnie oznaczona.

Co prawda, jak wynika z przedłożonych dokumentów (k. 155-156), strona powodowa formalnie poprzez podpisanie oświadczeń została poinformowana o ryzyku zmiany kursu, jednakże czym innym jest ewentualna zgoda co do zasady na poniesienie waloryzacyjnego (indeksacyjnego) ryzyka związanego ze zmianą kursu waluty (tak jak na każdą potencjalną fluktuację ceny towaru do jakiego odnoszona jest waloryzacja), a czym innym - co jawi się oczywistym - zgoda na swobodne ustalanie tego kursu przez jedną ze stron.

W ocenie Sądu należy zatem uznać, że wszelkie postanowienia odwołujące się do kursów waluty indeksacyjnej i możliwości jej samodzielnego ustalania w ramach tabeli zdefiniowanej w § 17 były sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszały rażąco interesy strony powodowej w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Takie rozwiązania dawały bowiem Bankowi, czyli tylko jednej ze stron stosunku prawnego, możliwość przerzucenia na kredytobiorcę ryzyka wynikającego z bankowego ustalenia kursów waluty indeksacyjnej i pozostawiały mu w istocie, poprzez ukształtowanie kursu waluty CHF, określoną swobodę w zakresie ustalania wysokości zadłużenia przez dowolną i pozbawioną jakichkolwiek czytelnych i obiektywnych kryteriów możliwość ustalania kursu przyjmowanego do rozliczenia spłaty kredytu.

Dotyczyło zresztą to i rzutowało nie tylko na spłatę, lecz również na szereg innych aspektów realizacji umowy. Dość jedynie wskazać, iż 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.

Mając na uwadze przywołane wcześniej stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE), zajęte w wyroku z dnia 3.10.2019 r. w sprawie C-260/18 na tle wykładni dyrektywy 93/13/EWG i podtrzymany tam pogląd dotyczący natury klauzul wymiany (czyli dotyczących kursów walutowych stosowanych do rozliczeń umów kredytowych), które wprowadzając do umów kredytowych ryzyko kursowe, określają faktycznie główny przedmiot umowy (pkt 44 powołanego wyroku), należało w równocześnie poddać ocenie, czy są one wystarczająco jednoznaczne, skoro wynikające z nich prawa lub obowiązki stron zostały ukształtowane z sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i w sposób rażący naruszają interesy powodów jako konsumentów.

Otóż za brakiem jednoznaczności w rozumieniu Dyrektywy przemawia choćby mało czytelne rozmieszczenie kwestionowanych postanowień w różnych jednostkach redakcyjnych umowy wcześniej wskazanych, co niewątpliwie z informacyjnego i „świadomościowego” punktu widzenia utrudnia ich całościową, wszechstronną analizę, a nade wszystko i może przede wszystkim przemawia opisanie już wcześniej odwołanie się do Tabeli, co do której wskazano jedynie, że chodzi o tabelę obowiązującą w banku, bez przybliżenia sposobu ustalania wysokości marży, a co za tym idzie faktycznie bez wskazania sposobu ustalania bankowych kursów waluty, co nie pozwala na jednoznaczne określenie zakresu tych postanowień i konsekwencji płynących stąd dla kredytobiorcy.

Tak sformułowane postanowienia nie mogą tym samym być uznane za wystarczająco jednoznaczne.

Brak ściślejszych regulacji umownych dotyczących sposobu ustalania tych kursów sprawia, że mogły być one z góry i co do zasady jednostronnie wyznaczane przez Bank.

Tej choćby potencjalnej - ale arbitralności - nie może przy tym zmieniać potencjalna okoliczność, że kursy faktycznie były powiązane z sytuacją gospodarczą, czy też sytuacją kursową na rynku międzybankowym, bowiem kredytobiorca na owo powiązanie bądź jego potencjalny brak, nie miał żadnego wpływu.

Na tle tak ukształtowanych postanowień dotyczących kursu waluty, która ma być miernikiem waloryzacji (przeliczenia) zobowiązań wynikających z umów kredytu bankowego za w pełni ugruntowany należy przyjąć 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” (por. np. uzasadnienie wyroku SN w sprawie V CSK 382/18 i przywołane tam orzecznictwo). Zarówno bowiem wysokość salda początkowego wyrażona w CHF dla kredytu udzielonego i wypłaconego w walucie polskiej, jak i wysokość w jakiej spłaty w walucie polskiej będą zaliczane na spłatę kredytu wyrażonego w walucie obcej, zależą bowiem ( w tym przypadku poprzez marżę) wyłącznie od jednej ze stron umowy.

Tym samym miała ona umowne narzędzie do potencjalnego zminimalizowania niekorzystnych dla siebie skutków zmiany kursów na rynku międzybankowym, skoro przynajmniej teoretycznie mogła je rekompensować zmianami kursu przyjętego do rozliczenia kredytu.

Przyznanie sobie takiego jednostronnego uprawnienia do niekrępowanego i swobodnego ustalania kursów przyjmowanych do wykonania umowy musiało tym samym prowadzić do wniosku, że były one sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszały rażąco interesy powodów w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., przy czym ustalenie powyższego musi dotyczyć oceny na datę zawarcia umowy (art. 385<sup>2</sup> k.c. – por. uchwała SN z 20.06.2018 r. w sprawie III CZP 29/17).

Wymaga przy tym podkreślenia, iż bez znaczenia jest to, czy z takiej możliwości Bank faktycznie w toku realizacji umowy korzystał.

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 (por. cyt. uchwała SN z 20.06.2018 r.).

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 faktycznie 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.

Stąd też zbędnym było prowadzenie postępowania dowodowego w tym kierunku, a ewentualne wnioski dowodowe idące w tym kierunku jak np. o opinie biegłego podlegały pominięciu.

Podsumowując tę część rozważań, w ocenie Sądu wskazane wyżej postanowienia umowy dotyczące stosowania dwóch różnych rodzajów kursów miały charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c., a w związku z tym nie wiążą strony powodowej, co z założenia od strony prawnego związania stron nakazuje ich eliminację z treści umowy.

Nie ma przy tym możliwości zastosowania w miejsce wyeliminowanych postanowień żadnego innego kursu waluty. Zgodnie bowiem z wiążącą wszystkie sądy Unii Europejskiej wykładnią dyrektywy 93/13/EWG dokonaną przez TSUE w powołanym już wyżej wyroku z dnia 3.10.2019 r. w sprawie C-260/18 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 wyeliminowanie tego postanowienia z umowy, chyba że konsument następczo je zaakceptuje, zaś 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 TSUE).

Nie jest przy tym możliwe zastąpienie postanowienia niedozwolonego przez odwołanie się do norm ogólnych prawa cywilnego, nie mających charakteru dyspozytywnego, gdyż spowodowałyby to 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 TSUE), zaś 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 TSUE).

Odnosząc powyższe rozważania i uwagi do stanu faktycznego i procesowego niniejszej sprawy należało uznać, że brak wzmiankowanej 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. poprzez sięgnięcie do obiektywnego miernika czy przelicznika w postaci kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski.

W szczególności brak tu wprost możliwości zastosowania normy art. 358 § 2 k.c., a to z tej choćby przyczyny, że przepis ten nie obowiązywał w dacie zawarcia umowy (wszedł w życie z dniem 24.01.2009 r.), zaś uznanie pewnych postanowień umownych za niedozwolone skutkuje ich wyeliminowaniem z umowy wprawdzie następnie, ale ze skutkiem już od daty jej zawarcia.

Skoro tak, niemożliwym jest stosowanie w tej mierze przepisu, który w czasie zawarcia umowy nie obowiązywał.

Nawet przy interpretacji „życzliwej” w tym zakresie dla strony pozwanej tj. 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, co oznacza nadal brak możliwości ustalenia wysokości kwoty w CHF, do jakiej Bank miałby zwaloryzować postawioną do dyspozycji strony powodowej kwotę w PLN, w wykonaniu umowy kredytu.

Jeśli też chodzi o zastosowanie tego przepisu „wprost”, to tu wskazać należy, iż wzmiankowana jednostka redakcyjna Kodeksu Cywilnego nie dotyczy przeliczeń waluty na pieniąż polski przy każdej potrzebie, możliwości, czy konieczności takiego przeliczenia, lecz w konkretnej sytuacji prawnej i faktycznej opisanej w § 1 tego przepisu. Nie ma też wątpliwości, iż przepis ten musi być rozpatrywany całościowo, co oznacza iż § 2 art. 358 kc określa jedynie kurs przeliczenia w sytuacji opisanej w § 1, który to stanowi, że prawo wyboru waluty, w której spełnione ma być zobowiązanie, przysługuje wyłącznie dłużnikowi.

Określone zaś w § 2 tego przepisu prawo wyboru wierzyciela dotyczy jedynie kursu, według którego jest określana wartość waluty obcej, jeżeli dłużnik dokona wyboru waluty polskiej.

Przenosząc te uwagi na grunt sprawy niniejszej należy dość do wniosku, iż przepis ten normatywnie nie przystaje wprost do sytuacji wypłaty kwoty kredytu oraz jego sposobu spłaty, kiedy to dłużnik może dokonać wyboru waluty polskiej w spełnieniu świadczenia, które miało być pierwotnie spełnione w CHF.

Przeliczenie bowiem w sprawie niniejszej dotyczy jedynie wyboru waluty spełnienia świadczenia, nie zaś przeliczenia pomocnego przy waloryzacji, czy indeksacji.

W ocenie Sądu niedopuszczalnym zaś z punktu widzenia „dyrektywnej” i kodeksowej ochrony konsumenta byłoby stosowanie na jego niekorzyść jakiegokolwiek analogii, której to stosowanie jest wyjątkiem i winno być traktowane (w szczególności w zakresie ochrony praw konsumenta) wyjątkowo i restryktywnie.

Nie ma przy tym racji pozwany, iż możliwe jest w ramach badania abuzywności § 17 umowy i jej skutków, uznanie za niedozwolony i wyeliminowanie jedynie tego elementu, który w zakresie kursów bankowych pozwanego stanowi jego element składowy w postaci dyskrejonalnie ustalonej marży banku, co alternatywnie postuluje pozwany.

Jakkolwiek bowiem zapis § 17 umowy po części odwołuje się do średniego kursu NBP, który jest ogłaszany każdorazowo w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym, to jednak marża banku jako element konstrukcyjny kursu bankowego stosowanego dla potrzeb przeliczeniowych przy wypłacie kredytu oraz spłacie rat kredytu w ocenie Sądu sprawia, iż cała jednostka redakcyjna umowy (w rozumieniu co najmniej całego zdania) musi być uznana za niedozwoloną. W tym zakresie warto przywołać treść wyroku SOKiK z 3 sierpnia 2012 r. sygn. akt XVII AmC 5344/11, mocą którego dokonano wpisu do rejestru klauzul abuzywnych postanowienia umownego treściowo zbieżnego (jeśli praktycznie nie tożsamego) z uregulowaniem indeksacyjnym spornej umowy, co wynika z bliższej analizy tegoż orzeczenia i klauzuli będącej jego przedmiotem.

Dość jedynie dodatkowo wskazać, iż jeżeli nawet jeden z dwóch czynników składających się na ustalony kurs bankowy jest obiektywnie weryfikowalny i poddaje się kontroli (jak średni kurs NBP) to i tak drugi z jego czynników, który może być ustalany w sposób arbitralny i wymykający się spod kontroli strony umowy, automatycznie wpływa na arbitralność i dowolność całego kursu.

Ten ostatni bowiem stanowi prosty wynik dodawania elementu jednego, obiektywnie kontrolowalnego i drugiego z nich, podlegającego już wyłącznie dyskrecjonalnej sferze decyzji banku. (marża z § 17 wszak w umowie nie została nijak zdefiniowana ani umownie ograniczona).

W ocenie Sądu konsekwentnie, przy całościowej ocenie konstrukcji spornej umowy, klauzulami podlegającymi eliminacji są wszystkie bez wyjątku te, które dotyczą odwołania się do tabeli banku skonstruowanej w sposób dla konsumenta niedookreślony.

Tabela jako taka stanowi zatem jedynie element uregulowania „blankietowego”, które w ocenie Sądu nie może być sędownie sanowane czy skorygowane poprzez wyeliminowanie z tabeli tylko elementu marży. To nie sama marża bowiem z założenia jest tu niedozwolona i to nie marża rażąco narusza w istocie dobre obyczaje i interes konsumenta, lecz cały przywołany wcześniej mechanizm zawierający odniesienie do bankowych tabel i kursów.

Niedozwolonym jest tu cały, konkretnie skonstruowany klauzulowy mechanizm pozwalający na jednostronne kształtowanie praw strony słabszej i tenże mechanizm podlega eliminacji. Wyekstrahowanie zaś jednego „podelementu” tego mechanizmu byłoby w istocie niedopuszczalną próbą zastosowania w miejsce niedozwolonego mechanizmu ustalania kursu, innego kursu waluty indeksacji. Niedopuszczalność ta wynika też wprost z faktu związania wszystkich sądów Unii Europejskiej wykładnią dyrektywy 93/13/EWG dokonaną przez TSUE w wyroku z dnia 3.10.2019 r. w sprawie C-260/18, gdzie podtrzymano pogląd, że 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 wyeliminowanie tego postanowienia z umowy, chyba że konsument następnie je zaakceptuje.

Byłaby to zatem w świetle powyższego niedopuszczalna sądowa korekta tabeli kursowej, nie zaś eliminacja klauzuli niedozwolonej.

Dlatego też eliminacji podlegał cały umowny mechanizm wadliwej indeksacji.

Warto jedynie dodatkowo przywołać tu treść ostatniego orzeczenia TSUE z dnia 29 04 2021 r. (C-19/20) gdzie wskazano na możliwość eliminacji jedynie pewnego, określonego elementu klauzuli indeksacyjnej (tu odpowiednio marży banku), ale pod jednym wszakże warunkiem – iż element ten stanowi czy kreuje odrębne od innych zobowiązanie umowne (por. pkt 71 uzasadnienia)

Przykładowo wskazano tu na odsetki umowne oraz odsetki za zwłokę których to wysokość stanowi prosty wynik dodania do stopy tych pierwszych określonej liczby punktów procentowych. (pkt 41 cyt. orzeczenia z 29 04 2021 r.).

Taka sytuacja z przyczyn dokładniej wcześniej wyłożonych na tle stanu faktycznego sprawy niniejszej jednakże nie zachodzi. Marża jako „część składowa” w sposób niedozwolony wyznaczanych kursów kupna i sprzedaży jest bowiem tutaj nieodłącznym elementem wprzęgniętym w cały niedozwolony mechanizm kształtujący świadczenia główne stron.

Co do konsekwencji tego stanu rzeczy - świetle wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, w razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego z elementem indeksacji do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumencka dotycząca jej sposobu, rozważyć należy dwie możliwości rozstrzygnięcia.

Pierwsza, to ustalenie, czy po wyeliminowaniu klauzuli niedozwolonej, zgodnie z przepisami krajowymi, umowa kredytu bankowego może obowiązywać w pozostałym zakresie jako ta właśnie umowa, mająca strony, przedmiot oraz prawa i obowiązki stron, druga zaś możliwość rozstrzygnięcia, to uznanie umowy za nieważną lub w zależności od spełnionych przesłanek - unieważnienie zawartej umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (essentialia negotii) umowy nazwanej kredytu bankowego.

Wskazanie na niedozwolony charakter klauzuli umownej jest uprawnieniem konsumenta, w którego interesy zachowanie takiej klauzuli może godzić. Jednakże w określonych okolicznościach konsument - kredytobiorca może uznać, że jeżeli wyeliminowanie klauzuli niedozwolonej prowadziło do unieważnienia umowy, to woli on jej utrzymanie i jednocześnie utrzymanie w mocy całej umowy.

Odnosząc te uwagi do rozpoznawanej sprawy należy na gruncie ustaleń faktycznych i analizy prawnej umowy kredytu zawartej z konsumentami opowiedzieć się za możliwością wyeliminowania z umowy klauzul niedozwolonych, o których była mowa wcześniej, a wymienionych w uzasadnieniu pozwu, z pozostawieniem w mocy pozostałej części umowy jako ważnej umowy kredytu bankowego, udzielonego w złotych polskich.

Skoro w umowie klauzula indeksacyjna z przyczyn wcześniej opisanych winna być uznana za nieobowiązującą wobec strony powodowej na podstawie art. 385<sup>1</sup> kc, dało to podstawę do stwierdzenia, że odpadła podstawa prawna dla tejże klauzuli, mimo że co do zasady klauzula taka była jak wspomniano dopuszczona do zastosowania w prawie polskim.

W ocenie Sądu jednakże usunięcie z umowy jako postanowienia niedozwolonego nie musi powodować unieważnienia (nieważności, upadku) całej umowy, tym bardziej, gdy uzna się za obowiązujące świadczenie pozwanego Banku i strony powodowej w walucie polskiej, która dopiero zależnie od woli stron mogła być albo nie, waloryzowana do obcej waluty.

Tym samym w istocie pozostaje do rozważenia kwestia prawnej możliwości zachowania oprocentowania od udzielonej kwoty kredytu w złotych, skoro jest to niezbędny element konstrukcyjny umowy kredytu, a po wyeliminowaniu klauzul niedozwolonych, pozostałą jej część uzna się za obowiązującą (bowiem od ustalonej kwoty kredytu należą się odsetki).

Skoro też zwrot kredytu obejmowałby kwotę nominalną przekazaną przez pozwanego Bank na cel objęty umową kredytową i odsetki, rozważyć należało, czy możliwe jest pozostawienie oprocentowania według postanowień umowy, to znaczy w oparciu o stawkę LIBOR3 oraz marżę procentową.

Jakkolwiek to ostatnie może rodzić wątpliwości o tyle, że z istoty stawki LIBOR oraz z treści umowy wynika stosowanie tej stawki jedynie do kredytów z elementem walutowym, to jednak w umowie inna stawka nie występuje, w tym WIBOR odnoszący się w czasie zawierania umowy do kredytów opiewających na złote.

Z całą pewnością żadna ze stron umowy kredytowej w czasie jej zawarcia nie brała w ogóle pod uwagę takiego rodzaju i wysokości oprocentowania tj. WIBOR, z tego choćby powodu (przy założeniu istnienia ryzyka indeksacji), że umowa taka byłaby pozbawiona swej oczywistej finansowej atrakcyjności i ekonomicznej racjonalności. Nie ma więc powodu, aby oprocentowanie było odnoszone do innej stawki niż umownie przewidziany LIBOR, przy czym takie rozwiązanie dostatecznie i sprawiedliwie waży interesy obu stron umowy.

W szczególności nie sposób uznać, by pozostawienie umowy jako takiej na opisanych wyżej warunkach, naruszałoby interes powódek, co szerszego uzasadnienia nie wymaga. Dość jedynie wskazać, iż eliminacja indeksacji w powiązaniu ze znikomej wysokości oprocentowaniem, stawia powódki w sytuacji niepomernie lepszej niż np. kredytobiorców, który w tym samym czasie zaciągnęli kredyt w PLN wraz z dużo wyższym oprocentowaniem wg stawki opartej na dużo wyższym wskaźniku WIBOR.

Jest z kolei zachowany i mieści się w kategoriach szeroko pojętej proporcjonalności efekt lub cel „odstraszający” („zniechęcający”) wobec Banku, co również szerszego uzasadnienia nie wymaga, zważywszy choćby na porównanie z sytuacją hipotetycznego, a dochodzonego pozwem ustalenia nieważności czy upadku całej umowy.

Sąd natomiast nie zgadza się z zapatrywaniem, iż skoro indeksacja zostaje wyeliminowana, to w istocie dochodzi do eliminacji lub niedookreślenia świadczenia głównego strony, które prowadzi do takich braków w essentialia negotii umowy, które skutkują upadkiem i całkowitą jej nieważnością.

Zważyć bowiem należy, iż można rozróżnić klauzule określające wprost wysokość świadczenia głównego i określające jedynie mechanizm obliczenia wysokości świadczenia głównego, do których to można byłoby z punktu widzenia stosowania Dyrektywy 93/13 zaliczyć klauzule indeksacyjne w niniejszej sprawie. W orzecznictwie można odnaleźć stanowisko, że postanowienia tego rodzaju nie określają bowiem wprost wysokości świadczenia głównego, a jedynie mechanizm obliczenia go ex ante lub późniejszej zmiany.

(tak np. SN w uchwale z 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07 (OSNC 2008, nr 7–8, poz. 87) oraz w wyrokach: z 13 maja 2005 r., I CK 690/04 (LEX nr 407119), z 2 kwietnia 2015 r., I CSK 257/14 (LEX nr 1710338). Tego rodzaju zawężające rozumienie pojęcia „świadczenia główne” w pełni odpowiada przy tym ogólnej konieczności wąskiego rozumienia wyjątku z art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c., jednoznacznie, jak była mowa, stwierdzanej przez SN – tak również wprost wyrok z 13 maja 2005 r., I CK 690/04 (LEX nr 407119).

Powyższe uwagi dotyczą co prawda stosowania art. 385<sup>1</sup> kc, niemniej jednak mogą stanowić pewną wskazówkę interpretacyjną w zakresie dyrektywnej oceny ważności i ewentualnego upadku umowy kredytu indeksowanego walutą obcą. Warto bowiem zauważyć i powtórzyć, iż w sprawie C-260/18 na tle wykładni dyrektywy 93/13/EWG wyrażono pogląd dotyczący natury klauzul wymiany czyli dotyczących kursów walutowych stosowanych do rozliczeń umów kredytowych, wskazując, iż te wprowadzając do umów kredytowych ryzyko kursowe, nie tyle określają główne świadczenia, lecz określają faktycznie główny przedmiot umowy.

Nie wdając się w szczegółową analizę językową i prawną określenia „przedmiot umowy” – bez ryzyka popełnienia błędu można tu wyrazić pogląd, iż przedmiot umowy jest tu pojęciem szerszym i nie jest tożsamy z postanowieniami przedmiotowo istotnymi umowy, warunkującymi jej prawny byt. Stąd też eliminacja elementu mającego jedynie pośredni wpływ na wysokość świadczenia głównego, nie musiała prowadzić do niemożności jej dalszego wykonywania i tym samym jej upadku.

Tym samym, skoro wzmiankowana wcześniej eliminacja niektórych postanowień jest możliwa bez uszczerbku dla całej umowy, a umowa nie jest z przyczyn wcześniej szczegółowo wyłuszczonej nieważna - powództwo co do zapłaty opartej na nieważności oraz co do ustalenia nieważności należało oddalić jak w pkt I.

Jako że wzmiankowana też wcześniej częściowa eliminacja niektórych postanowień jest możliwa bez uszczerbku dla całej umowy i da się utrzymać jej wykonanie, uwzględnieniu podlegało żądanie ustalenia bezskuteczności o czym orzeczono jak w pkt II wyroku.

Oczywiście tu dla porządku należy wskazać, iż wszelkie rozważania poczynione wcześniej odnośnie do abuzywności dotyczą wskazanych w pkt II wyroku umownych postanowień, jako tych które wprost wiążą się funkcjonalnie z opisanym wcześniej, w sposób niedozwolony skonstruowanym mechanizmem indeksacji i szczegółowo omówionymi przyczynami tej abuzywności.

Ostatecznie znalazło to odzwierciedlenie w pkt II wyroku, uznającym za niewiążące postanowienia odnoszące się wprost do niedopuszczalnie sformułowanej i doprecyzowanej indeksacji.

Sąd przy tym część żądania obejmującego „ubezskuteczenie” postanowień oddalił, co odnosiło się do § 1 ust. 1 zd. 1 co do słów „indeksowanego kursem CHF”.

Jeśli chodzi bowiem o treść § 1 ust. 1 zd. 1 umowy, to choć zapis ten zawiera określenie „indeksowanego kursem CHF”, to jednak stanowi on jedynie „nazewniczy” element postanowienia (zdania), nie kreujący i nie regulujący wprost indeksacji i w razie hipotetycznej poprawności wprowadzonej umownie indeksacji nie jawi się sam przez się niedozwolonym, skoro nie odwołuje się wprost lub do Tabeli Banku.

Co najwyżej, w tym konkretnym przypadku, wobec faktycznego wyeliminowania przez Sąd indeksacji „tabelowej” Banku, będzie stanowić określenie „puste” czy prawnie zbędne i obojętne z punktu widzenia związania nim stron. Niezależnie od tego zbędnym byłaby eliminacja jedynie fragmentu całego postanowienia umownego, jeśli on sam

przez się nie kreuje mechanizmu indeksacji, i nie samoistnie nie narusza interesu strony, co najwyżej, jak już to wyżej wyłuszczone, staje się zbędny czy bezprzedmiotowy.

Podobnie rzecz się ma ze zd. 2 ust. 6 § 10, bowiem zdanie to w ogóle nie nawiązuje ani do indeksacji ani tym bardziej do tabelowych kursów banku.

Z tych samych przyczyn Sąd ustalił bezskuteczność zapisów jak w pkt II, bowiem jedynie te zapisy odwołują się do tabeli banku, zaś pozostała część tych postanowień jest z punktu widzenia art. 385(1) kc dla sprawy obojętna. Stąd orzeczenie jak w pkt II i III wyroku.

Na koniec, przy wyjaśnionych już szeroko podstawach bezskuteczności, należało z urzędu odnieść się do interesu prawnego w ustaleniu tejże bezskuteczności, który to w ocenie Sądu na obecnym etapie sprawy zachowuje swą pełną aktualność.

Pomimo bowiem, iż w doktrynie przyjmuje się, że jeżeli powodowi przysługuje dalej idące powództwo o świadczenie, to w zasadzie nie ma on interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie stosunku prawnego lub prawa, to taka sytuacja w realiach nin. sprawy nie zachodzi .

W pierwszej bowiem kolejności stwierdzić należy, iż sam wyrok zasądający świadczenie pieniężne w swej sentencji nie zawiera elementu wprost ustalającego, co najwyżej ten ostatni wynikać może jedynie z treści uzasadnienia, które nie wiąże na równi z sentencją wyroku.

Z kolei sama treść wyroku zasądającego ze swej istoty nie położy kresu wzajemnym, dalszym na przyszłość sporom i rozliczeniom bez orzeczenia dochodzonego pozwem, a fundamentalnego dla wzajemnych rozliczeń stron sądowego ustalenia bezskuteczności.

Z kolei jest wysoce prawdopodobnym, że bank w razie ewentualnego kontynuowania spłaty rat kredytu w mniejszych niż wyznaczone przez bank wysokościach (tj. bez uwzględnienia indeksacji) może wypowiedzieć umowę, co może narazić powodów na kolejny proces o zapłatę, który to proces w razie orzeczenia ustalającego w sprawie niniejszej zostanie z góry zażegnany, wobec sądowego ustalenia braku przesłanki istnienia należności z kredytu w wysokości uwzględniającej element niedozwolonej indeksacji.

Zatem, takie to ustalenie bezskuteczności eliminuje niepewność co do tego, na jakich zasadach będą miały miejsce ostateczne rozliczenia pomiędzy stronami, co usunie obiektywny stan niepewności prawnej, kreujący interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c., który to interes musi tu być rozumiany szeroko.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 108 § 1 zd. drugie jak w pkt IV.