

**Sygn. akt: I C 724/19**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 listopada 2021 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	sędzia <b>Wojciech Waclaw</b>
Protokolant:	sekr. sąd. Justyna Szubring

po rozpoznaniu w dniu 6 października 2021 r. w Olsztynie

na rozprawie

sprawy z powództwa **A. B. i B. B.**

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

**o zapłatę i ustalenie**

I. zasądza od pozwanego **Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.** na rzecz powodów **A. B. i B. B.** kwotę 57 435,09 zł (pięćdziesiąt siedem tysięcy czterysta trzydzieści pięć złotych 9/100) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 20 stycznia 2020 r. do dnia zapłaty;

II. oddała powództwo o ustalenie nieważności umowy o kredyt hipoteczny nr (...) (...) z dnia 20 02 2008 r., zawartej pomiędzy powodami i poprzednikiem prawnym pozwanego oraz o zapłatę w pozostałej części;

III. ustala, że nie wiąże powodów względem pozwanego § 1 ust. 4, oraz § 7 ust. 6 umowy o kredyt hipoteczny nr nr (...) (...) z dnia 20 02 2008 r. zawartej pomiędzy powodami i poprzednikiem prawnym pozwanego, a nadto § 6 ust. 1 oraz § 11 ust. 5 Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych przez (...) Bank SA, stanowiącego część wymienionej umowy, w pozostałej części żądanie ustalenia bezskuteczności oddalając.

IV. koszty procesu pomiędzy stronami wzajemnie znosi.

**Sygn. akt I C 724/19**

## UZASADNIENIE

Ostatecznie (k. 912) powodowie A. B. i B. B. wnieśli o:

1) zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwoty 57 435,09 zł oraz kwoty 2730,- z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia doręczenia pozwu

2) ustalenie, że umowa kredytu sporządzona z dnia 20 lutego 2008 r. nr (...) (...), zawarta z poprzednikiem prawnym pozwanego jest nieważna w całości,

ewentualnie w stosunku do żądania z pkt 2 na wypadek uznania, iż umowa nie jest nieważna:

3) o ustalenie, że bezskuteczne w stosunku do powodów są zapisy § 1 ust. 4, § 4 ust. 2, oraz § 7 ust. 6 umowy jak w pkt 2 oraz § 6 ust. 1 i § 11 ust. 5 Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych przez (...) Bank SA.

W uzasadnieniu swych żądań powodowie podnieśli, iż umowa jest nieważna jako sprzeczna z przepisem art. 69 Prawa bankowego, bowiem już w dniu wypłaty, z uwagi na przeliczenie wypłaconej powodom kwoty kredytu na CHF według kursu kupna pozwanego Banku, mieli oni realnie do spłaty realizowanej według kursu sprzedaży Banku kwotę niepomernie wyższą niż udostępniona.

Jest to zatem konstrukcja sprzeczna z powołanym przepisem art. 69 przewidującym jedynie prócz oddania do dyspozycji konkretnej kwoty, oddanie jej wraz odsetkami i prowizją, tym bardziej, iż obowiązujący w dniu zawarcia umowy przepis art. 358<sup>1</sup> par. 2 kc przewidywał spełnienie świadczenia nominalnie w walucie polskiej.

Sama klauzula waloryzacyjna jest zaś sprzeczna z treścią art. 69, bowiem w istocie jest ona zawarta i wpisana w mechanizm samego oprocentowania jakiemu podlega kapitał, bowiem to odsetki pełnią funkcję waloryzacyjną, chroniącą przed spadkiem zjawiskiem inflacji, tym bardziej, że służyć temu może zmienne oprocentowanie. Tym samym umowa jest nieważna w myśl art. 58 kc.

Umowa nie jest też umową kredytu walutowego, bowiem nie został on udzielony i wypłacony w walucie obcej, zaś sporny kredyt został udzielony i wypłacony w PLN.

Niezależnie od tego strony nie ustaliły w umowie w sposób jednoznaczny kwoty kredytu w walucie obcej, co sprawia iż zachodzi niedookreśloność wysokości świadczenia kwoty kredytu w CHF.

Umowa zatem i z tego punktu widzenia jest nieważna wobec braku uzgodnienia kosztu kredytu.

Umowa jest też sprzeczna z art. 353<sup>1</sup> kc i zasadami współżycia społecznego, bowiem pozwany uchybił obowiązkowi informacyjnemu co do mechanizmu działania umowy, w szczególności granic ryzyka kursowego, bowiem powodowie nie zostali o tym należycie poinformowani, tak jak nie zostali poinformowani o istocie wprowadzonej umownie indeksacji.

Doszło też do nieuzasadnionego prawnie i ekonomicznie naruszenia ekwiwalentności świadczeń.

Ponadto, umowa nie określa warunków zmiany oprocentowania kredytu, bowiem 6 ust. 2 umowy posługuje się tu jedynie ogólnymi sformułowaniami, bez ich skonkretyzowania.

Niezależnie od powyższej argumentacji, powodowie jako konsumenci powołali się na abuzywność postanowień dotyczących indeksacji,

Powodowie również zakwestionowali postanowienie dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego z uwagi jego abuzywność. Zostało bowiem im ono narzucone w umowie, zaś powodowie nie byli stronami umowy, nie byli też osobami uposażonymi z tejże umowy, natomiast bank nie wyjaśnił na jakich zasadach została obliczona składka ubezpieczenia.

Powodowie nie mogli zweryfikować czy ubezpieczenie jest dla nich korzystne, nie zapoznali się z polisą, nie mogli negocjować ubezpieczenia, nie mieli wyboru ubezpieczyciela, nie mieli żadnej ochrony z ubezpieczenia, a bank przeniósł na powodów koszty ubezpieczenia realizującego wyłącznie interesy prawne i majątkowe Banku, bez żadnych korzyści dla powodów. Uzasadnia to żądanie kwoty 2730,- zł.

Co do żądanej kwoty 57 435,09 zł, stanowi ona w przypadku nieważności umowy część kwoty łącznie uiszczonych na rzecz Banku rat w PLN, w przypadku zaś uznania braku nieważności i przyjęcia abuzywności zakwestionowanych

postanowień, kwota ta stanowi kwotę nadpłaty za okres od 15 12 2009 r, do 16 08 2019 r., przy założeniu, iż sporny kredyt wskutek eliminacji indeksacji jest kredytem udzielonym w PLN oprocentowanym zgodnie z umową.

W odpowiedzi na pozew pozwany Bank (...) SA z siedziba w W. wniósł o oddalenie powództwa, podnosząc w pierwszej kolejności, iż powodowie nie wykazali podstawy żądania, bowiem powodowie nie wskazują konkretnie, które spłaty zostały objęte pozwem co czyni niemożliwym

ustosunkowanie się przez stronę pozwaną do żądania głównego powodów. Dochodzona pozwem kwota stanowi faktycznie wynik wyliczonych przez powodów nadpłat w przypadku uznania, że kredyt jest kredytem złotówkowym całkowicie pozbawionym indeksacji do waluty z oprocentowaniem opartym o stopę LIBOR 3M, przy czym strona pozwana kwestionuje poprawność matematyczną wyliczeń powodów.

Pozwany kwestionuje więc roszczenie powodów co do zasady jak i wysokości. Pozwany przeczy też twierdzeniom powodów jakoby postanowienia umowy przewidujące indeksacją kredytu walutą obcą (CHF) miały charakter niedozwolony, nie zostały indywidualnie uzgodnione, kształtowały prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszały ich interesy.

Zdaniem pozwanego, umowa kredytu z dnia 20.02.2008 r. jest ważna. Powodowie zostali przez pozwanego Bank wyczerpująco poinformowani o zasadach indeksacji, wpływie indeksacji kredytu do waluty obcej na zakres ich zobowiązań, a także o skutkach finansowych niekorzystnej zmiany stóp procentowych oraz kursów waluty indeksacji dla ich zobowiązania, zgodnie z obowiązującą w dacie zawarcia przez powodów spornej umowy Rekomendacją Komisji Nadzoru Finansowego tzw. Rekomendacji S.

Pomimo udzielenia im powyższych informacji oraz przedstawienia im oferty kredytu złotówkowego dokonali wyboru kredytu indeksowanego do waluty obcej. Nie sposób przy tym uznać, że przedstawienie im oferty kredytu indeksowanego do waluty obcej mogło stanowić nieuczciwą praktykę rynkową. W ocenie pozwanego inny również niż przedstawiony przez powodów jest ewentualny zakres i skutki stwierdzenia abuzywności postanowień łączącej strony umowy, której występowaniu co do zasady pozwany przeczy. W szczególności brak jest, zdaniem pozwanego, jakichkolwiek podstaw do uznania, że ewentualna abuzywność postanowień odsyłających, do tabeli kursowych pozwanego banku prowadzi do eliminacji wszystkich postanowień spornej umowy przewidujących indeksację kredytu. Zdaniem pozwanego stwierdzenie abuzywności określonego postanowienia (normy prawnej, a nie jednostki redakcyjnej) rodzi konieczność rozważenia, czy umowę bez postanowień umownych dotkniętych abuzywnością można wykonać. W razie odpowiedzi pozytywnej zastosowanie znajdują reguły wykonania zobowiązań określone w przepisach Kodeksu cywilnego, w tym w szczególności dotyczące wykładni oświadczeń woli w umowach (art. 65 k.c.) ustalania skutków czynności prawnej (art. 56 k.c.) oraz wykonywania zobowiązań (art. 354 i 358 k.c.).

### **Sąd ustalił, co następuje:**

W świetle twierdzeń stron i niekwestionowanych przez nie dokumentów oraz zeznań świadków i samych powodów za bezspornie wykazane można uznać, że:

1. W dniu 30 stycznia 2008 r. powodowie złożyli wniosek o kredyt mieszkaniowy u poprzednika prawnego pozwanego Banku, a jako kwotę kredytu wskazali ostatecznie 204 170.00 zł (PLN), na zakup nieruchomości na rynku wtórnym wraz z innymi kosztami z okresem 360 miesięcy spłaty (k. 411-413).
2. Przy składaniu wniosku powodowie podpisali oświadczenie, że są świadomi ryzyka związanego z możliwością zmiany oprocentowania w przypadku zmiany stopy referencyjnej, od której było uzależnione oprocentowanie kredytu, a nadto oświadczenie, że przedstawiono im oferty kredytów w walucie polskiej oraz indeksowanego do waluty obcej, a zdecydowali się na wybór kredytu indeksowanego, mając świadomość ryzyka związanego z możliwością niekorzystnej zmiany kursu walut, w sposób powodujący podwyższenie kwoty kredytu, odsetek i rat wyrażonych w złotych; jednocześnie potwierdzili, że zapoznali się z symulacją kosztów w przypadku niekorzystnej zmiany kursu (oświadczenia k. 414 - 415).

3. W dniu 20 02 2008 r. powodowie i poprzednik prawny pozwanego Banku podpisali umowę kredytu hipotecznego nr (...) (...).
4. Zgodnie z jej treścią Bank udzielił powodom kredytu w kwocie 204 170 zł (PLN) na nabycie prawa do nieruchomości na rynku wtórnym oraz na refinansowanie lub finansowanie wskazanych w umowie kosztów dodatkowych – na warunkach określonych umową i Regulaminem udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych przez (...) Bank S.A. (k. 70).
5. Przy określaniu parametrów kredytu jako walutę indeksacji wskazano walutę szwajcarską (CHF - § 1 ust. 3 pkt 5 umowy).
6. Okres spłaty kapitału ustalono na 359 miesięcy zaś okres kredytowania ustalono na 360 miesięcy.
7. Raty spłaty określono jako annuitetowe.
8. Jako rachunek bankowy do obsługi kredytu wskazano rachunek w pozwanym Banku założony w związku z zawarciem umowy kredytowej. Spłata następować miała automatycznie poprzez pobieranie raty w PLN z tego rachunku (por. § 1 ust. 3 pkt 18, § 7 ust. 6 i zeznania powodów).
9. W § 1 ust. 4 wskazano informacyjnie jako kwotę kredytu w wyrażoną w CHF według tabeli Banku na dzień sporządzenia umowy 94 304,85 CHF (k. 70).
10. W § 6 ust. 2 wskazano, że oprocentowanie kredytu jest zmienne i stanowi sumę stałej marży (jej wysokość wskazano w § 1 ust. 3 pkt 13 umowy) oraz aktualnej w danym kwartale stopy bazowej ogłaszanej w „Tabeli obowiązującej w Banku.”
11. W regulaminie stanowiącym część umowy (zgodnie z § 1 ust. 1 ) wskazano, że stopa bazowa ustalana jest 25 dnia ostatniego miesiąca poprzedniego kwartału z obowiązywaniem na kwartał następny na podstawie notowań:
  - a) dla kredytów w PLN WIBOR (3M) – stopy procentowej, na jakiej banki udzielają innym bankom trzymiesięcznych pożyczek w PLN o godz. 11.00 czasu warszawskiego,
  - b) dla kredytów denominowanych w CHF LIBOR (3M) – stopy procentowej, na jakiej banki udzielają innym bankom trzymiesięcznych pożyczek w CHF na rynku międzybankowym w Londynie o godz. 11.00 czasu londyńskiego (k. 78).
12. Uruchomienie kredytu miało nastąpić w walucie polskiej na warunkach i we wskazanym w umowie planowanym terminie (§ 5 umowy k. 72).
13. W umowie nie wskazano kursu, po jakim będzie przeliczona kwota kredytu na walutę indeksacyjną po jego wypłacie w walucie polskiej; postanowienie w tym zakresie znajdowało się w stanowiącym integralną część umowy (§ 1 ust. 2 umowy) regulaminie, z którego wynikało, że kwota uruchomionych środków w PLN zostanie przeliczona na walutę indeksacyjną po kursie kupna zgodnie z „Tabelą” ( § 6 ust. 1 regulaminu – k. 79)
14. Zgodnie z § 7 ust. 5 i § 7 ust. 6 umowy spłata kredytu miała następować w PLN przez obciążenie wskazanego w umowie rachunku, przy czym w przypadku kredytu indeksowanego raty spłaty dokonywanej w PLN miały być przeliczone na walutę indeksacyjną (CHF) po kursie sprzedaży zgodnie z „Tabelą” obowiązującą w dniu poprzedzającym dzień spłaty (§ 7 ust. 6).
15. Wymienioną wcześniej „Tabelę” zdefiniowano w Regulaminie jako Tabelę oprocentowania, kursów walut, opłat i prowizji „obowiązujących w Banku” (§ 2 ust. 14 regulaminu k. 78).
16. Jakikolwiek inne postanowienia umowy ani regulaminu nie wskazywały na sposób w jaki Bank ustala kursy walut w ramach „Tabeli”,

17. Jako zabezpieczenie w umowie przewidziano hipotekę kaucyjną do kwoty 160 318,24 CHF na lokalu mieszkalnym dla którego Sąd Rejonowy w (...) prowadzi księgę wieczystą nr (...).

18. Jako wymagane zabezpieczenie dodatkowe przewidziano w umowie ubezpieczenie niskiego wkładu własnego w wysokości 3,0 % kwoty kredytowanego brakującego wkładu własnego. Dla pierwszego okresu 36 miesięcznego kwota opłaty refinansującej wynosiła 1.170,00 zł i była ona płatna z kwoty kredytu (§1 ust. 3 pkt 15 k. 70, § 4 ust. 2 umowy k. 72).

19. Wkład własny jak i ubezpieczenie niskiego wkładu własnego zostały zdefiniowane w § 2 ust 10-11 Regulaminu, gdzie opisano kiedy zachodzi sytuacja niskiego wkładu (sytuacja zaangażowania przez kredytobiorcę środków własnych w niższej wysokości niż wymagany przez Bank). Zgodnie z § 10 ust 18 Regulaminu obowiązek przedłużenia ubezpieczenia niskiego wkładu własnego wygasł, gdy kwota kapitału pozostałego do spłaty osiągała wartość równą lub niższą niż wymagany przez Bank w dacie umowy i w tejże umowie określony.

20. Kwota kredytu została uruchomiona w PLN na podstawie pisemnej dyspozycji wypłaty, a spłata następowała w PLN.

21. Ani przed, ani po zawarciu umowy powodów nie informowano o sposobie ustalania kursów walut w ramach wymienionej wyżej „Tabeli” (bezsporne, zeznania świadków i powodów).

22. W okresie od dnia 15 12 2009 r. do dnia 16 08 2019 r. powodowie spłacili raty w łącznej kwocie 138 575,94 zł. Przy założeniu, że z postanowień umowy zostanie w całości wyeliminowany element indeksacji do CHF, w tym samym okresie powodowie zobowiązani byli uiścić na poczet spłaty rat kapitałowo-odsetkowych łącznie 81 139,97 zł, wobec czego nadpłata za ten okres wyniosła 57 435,97 zł. (opinia C. K. k. 832).

### ***Sąd zważył co następuje***

W świetle tak ustalonego powyżej stanu faktycznego, żądanie zasądzenia określonej kwoty jako nadpłaty z tytułu rozliczenia częściowo bezskutecznej umowy oraz częściowe ustalenie jej bezskuteczności zasługiwało na uwzględnienie, zaś żądanie ustalenia całkowitego nieważności spornej umowy podlegało oddaleniu.

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 waloryzacyjnych oraz wypełnienia innych warunków jakie ważna umowa kredytowa winna spełniać, bądź jakie winny spełniać poszczególne jej postanowienia, również w kontekście zarzucanej pozwem 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 waloryzacyjnych.

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 powodów 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 z założenia wypełnia warunki umowy ważnej, w razie zaś uznania iż wypełnia, czy występują w niej postanowienia, które są abuzywne.

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 powodów, które to w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia, 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 powodów określonej kwoty pieniędzy w walucie polskiej z obowiązkiem zwrotu w określonym czasie jej równowartości z dodatkowym zastosowaniem miernika waloryzacyjnego (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 (k. 410), powodowie wnosili o udzielenie kredytu w PLN, ale określonego (indeksowanego) w walucie szwajcarskiej. Z kolei w podpisanej umowie jasno określono, że Bank ma postawić do dyspozycji powodów kwotę PLN, zaś powodowie mieli 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 powodów miał być PLN, saldo „początkowe” i każda rata miała być odpowiednio „waloryzacyjnie” 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 wyżki lub niżki 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 element co do zasady jednoznacznie sformułowany i tym samym prawnie dopuszczalny element 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 nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Nieuzgodnione zaś są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych 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 waloryzacyjne 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. 4, oraz § 7 ust. 6 umowy, czy § 6 ust. 1 oraz § 11 ust. 5 Regulaminu) 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 tu do kursu obowiązującego w kredytującym banku, zgodnie z Tabelą kursów walut kupna/sprzedaży ogłaszaną w siedzibie banku i na jego stronie internetowej lub dostępną na infolinii, nie wskazując, a co najważniejsze nie uzgadniając równocześnie indywidualnie zasad określania sposobu ustalania kursu wymiany walut.

Bez wątplenia powodowie nie mieli żadnego wpływu na zasady ustalania kursu waluty CHF niezbędnego do ustalenia wzajemnych zobowiązań stron, co jasno wynika z ich zeznań.

W ocenie Sądu postanowienia zawierające uprawnienie banku do przeliczania sumy wypłaconego i spłaconego kredytu do waluty obcej dotyczą 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 waloryzacyjnych” 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.

Oznacza to, że zgodnie z umową Bank miał całkowitą swobodę w zakresie ustalania umownego kursu waluty, zaś powodowie nie mieli 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 powodów, nie wiedzieli oni i nie byli jakkolwiek informowani jak był konstruowany i ustalany tabelowy kurs bankowy CHF ani w chwili wypłaty kredytu ani w chwili spłaty poszczególnych rat, a jedynie zostali poinformowani 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 najwyżej orientacyjnie nawiązuje ona do kredytu w CHF, przy hipotece w par. 3 ust 1 pkt 1.1 umowy – k. 71).

Co prawda, jak wynika z przedłożonych dokumentów (k. 415, oraz zd. ostatnie par. 6 ust. 2 umowy k. 73 ), strona powodowa formalnie poprzez podpisanie oświadczeń została poinformowana o ryzyku zmiany kursu, jednakże czym innym jest ewentualna zgoda co do zasady na poniesienie waloryzacyjnego ryzyka związanego ze zmianą kursu waluty (tak jak na każdą potencjalną fluktuację ceny towaru do jakiego odnośzona 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 Regulaminie 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 rażąco naruszający interesy powodów jako konsumentów.

Otóż za brakiem jednoznaczności w rozumieniu Dyrektywy przemawia choćby mało czytelne rozmieszczenie kwestionowanych postanowień w różnych jednostkach redakcyjnych umowy i Regulaminu 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 kursu, 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 powodów, 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 spowodowałoby 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 pozwalały 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 następczo, 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 powodów 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 pieniądź 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 dojść 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.

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 prowadziłyby 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 powodów na podstawie art. 385<sup>1</sup> kc, dało to podstawę do stwierdzenia, że odpadła podstawa prawna dla tejże klauzuli waloryzacyjnej, 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 powodów 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, pozostała 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.

Nie ma przy tym racji strona powodowa, iż przyjęte powyżej oprocentowanie nie może być zaakceptowane z uwagi na brak określenia warunków jego zmiany, bowiem owa „niedookreśloność” jest jedynie pozorna. Zauważyć bowiem należy, iż umowne (zmienne) oprocentowanie zostało określone jako suma dwóch tworzących je czynników mianowicie, stałej marży Banku i ściśle zdefiniowanej i w pełni weryfikowalnej stopy bazowej, które to czynniki stanowią w pełni weryfikowalne, znajdujące swe zakotwiczenie w umowie i nie poddające się dowolnej decyzji Banku, źródło ustalenia każdorazowej wysokości oprocentowania. W tej to sytuacji oczywistym jest, iż odwołanie się do zmiany parametrów finansowych rynku jest tu zwrotem z punktu widzenia związania stron albo „pustym” czy z założenia nieskutecznym, albo też stanowi jedynie uzupełniające odniesienie do źródła ewentualnych zmian stopy bazowej, na co mogłoby wskazywać odwołanie się do rynku pieniężnego kraju waluty indeksacyjnej.

Samo przez się nie może to jednak stanowić o nieważności umowy, czy eliminacji postanowienia par. 6 ust. 2, tym bardziej, iż nie został on wymieniony w piśmie rozszerzającym z k. 912 jako niedozwolony w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> kc.

Tym samym, skoro wzmiankowana wcześniej eliminacja niektórych postanowień jest możliwa bez uszczerbku dla całej umowy, to żądanie powodów zaktualizowało się w ramach ustalenia bezskuteczności poszczególnych postanowień umowy.

Skutkiem powyższego aktualnym stało się zgodnie z żądaniem pozwu i w granicach tego żądania rozliczenie umowy (zgodnie z tym co zostało powiedziane) jako umowy kredytu udzielonego i spłacanego w PLN, przy czym Sąd w tym celu dopuścił dowód z opinii biegłego, bowiem jego wyliczenia były w tym zakresie niezbędne i pomocne.

Jak wynika z treści opinii (k. 832) oraz zestawień w niej zawartych suma nadpłat w okresie objętym w tym zakresie pozwem i pismami rozszerzającymi zamyka się łączną kwotą 57 435,07 zł i taką też kwotę zgodnie z żądaniem w pkt I wyroku zasądzono wraz z odsetkami od dnia sporządzenia odpowiedzi na pozew (k. 335) w pozostałej części żądanie co do odsetek oddalając, uznawszy, iż pozwanemu winien być dodatkowo udzielony termin na spełnienie świadczenia.

Oddalono też żądanie zapłaty kwoty 2730,- zł, uznając, iż suma ubezpieczenia niskiego wkładu własnego uiszczona przez powodów, w świetle treści umowy nie jest sumą nienależną.

Sąd podzielił przy tym argumentację przedstawioną w tym zakresie przez pozwanego.

Przypomnieć należy, że regulaminie (stanowiącym wszakże integralną część umowy - § 14.4 umowy) wskazano, że:

- a) ubezpieczenie niskiego wkładu jest refinansowane przez kredytobiorcę,
- b) opłata refinansująca jest określana w tabeli aktualnej w dacie zawarcia umowy,
- c) ubezpieczenie niskiego wkładu będzie obowiązkowo przedłużane na kolejne okresy 36-miesięczne, jeżeli kwota kapitału kredytu pozostałego do spłaty na koniec poprzedniego okresu ubezpieczenia nie będzie równa lub niższa niż określona w umowie, zaś w przypadku spełnienia tego wymogu, obowiązek ubezpieczenia wygasa,
- d) opłatę oblicza się od kwoty kredytu w PLN wskazanej w umowie, zaś w przypadku wydłużenia okresu ubezpieczenia kredytu indeksowanego do waluty obcej dla określenia aktualnego salda w PLN i opłaty stosuje się kurs sprzedaży waluty określony w Tabeli Banku (§ 9 ust. 4 i § 10 ust. 14-20 Regulaminu).

W ocenie Sądu, w świetle okoliczności sprawy, co do zasady nie ma przeszkód, by kredytobiorca nawet w formie pośredniej poprzez refinansowanie ponosił koszty związane z ustanowieniem zabezpieczeń spłaty kredytu przez bank, jeśli finalnie służą one efektywnemu udostępnieniu tego kredytu klientowi Banku.

Jest bowiem oczywistym, iż realne zagrożenie brakiem spłaty kredytu, czy znacząco wysokie prawdopodobieństwo zaniechania jego spłaty, czego funkcjonalnym odzwierciedleniem jest brak po stronie kredytobiorcy odpowiedniego, wymaganego normalnie wkładu własnego, pociąga za sobą uzasadnioną konieczność „dozabezpieczenia” spłaty kredytu w postaci ubezpieczenia. (nawiązują do tego rekomendacje KNF)

To zaś siłą rzeczy podwyższa koszty kredytu po stronie Banku i w żadnym razie nie ma przeszkód, by strony zgodnie i świadomie ustaliły, że ten dodatkowy koszt po stronie Banku, występujący z przyczyn leżących niewątpliwie po stronie kredytobiorcy, będzie refinansowany przez niego analogicznie jak np. dodatkowa, uzasadniona okolicznościami prowizja czy opłata.

W umowie, a przede wszystkim w regulaminie ów mechanizm został dokładnie i wystarczająco wyjaśniony zgodnie z oczywistą jak się wydaje regułą - im wyższe ryzyko braku spłaty, tym wyższy finalnie koszt kredytu.

Regulacje umowne w tym zakresie powinny być jednak na tyle jasne, by pozwalały ustalić charakter tych kosztów oraz sposób ustalania ich wysokości i postanowienia umowy i regulaminu dawały powodowi taką możliwość.

W umowie wskazano bowiem sposób obliczenia opłaty refinansującej oraz jej wysokości za pierwszy 36-miesięczny okres ubezpieczenia (§ 1 ust 3 pkt 15 i § 4 ust. 2 pkt 3).

W regulaminie zaś wskazano, w jakim przypadku ubezpieczenie ulegnie przedłużeniu (jeżeli spłacony kapitał kredytu nie osiągnie określonej wartości), gdzie publikowana jest stawka opłaty, a nadto zastrzeżono na korzyść kredytobiorcy możliwość domagania się weryfikacji ewentualnej zmiany podstaw do naliczenia opłaty przez zlecenie dokonania ponownej wyceny nieruchomości (w formie operatu szacunkowego), które zaktualizowałoby wysokość wkładu własnego i obowiązek dalszego ubezpieczenia spłaty tego wkładu (por. § 10 ust.18 regulaminu).

W takiej to sytuacji, zważywszy że po wyeliminowaniu - zgodnie z tym co zostało wcześniej powiedziane - w całości elementu indeksacji do waluty szwajcarskiej i przeliczania zobowiązań stron według kursów tej waluty, ustalona umownie kwota brakującego wkładu własnego porównywana będzie z kwotą kapitału pozostającą do spłaty wyrażoną w PLN, co całkowicie zapobiegnie siłą rzeczy temu, że pozwany przez samodzielną zmianę kursu będzie mógł wpływać na ostateczną wysokość spłaconego kapitału i jego relację do kwoty brakującego wkładu własnego, co z kolei przekłada się wprost na konieczność przedłużenia ubezpieczenia niskiego wkładu po 36 miesiącach spłaty i na wysokość opłaty refinansującej.

Co ważne, powodowie nie kwestionowali w żądaniu ubezskuteczenia ustalenia abuzywności postanowień dotyczących ubezpieczenia po 36 miesiącach, a jedynie postanowienie dotyczące ustalenia opłaty pierwszej, o stałej wysokości i ustalonej w sposób ścisły, co jedynie wzmacnia przedstawioną tu argumentację.

Z tych przyczyn, w ocenie Sądu, postanowienia dotyczące opłaty refinansującej koszty tego ubezpieczenia nie mają charakteru postanowień niedozwolonych, co znalazło odzwierciedlenie w oddaleniu żądania bezskuteczności w tym zakresie i oddalenia żądania zapłaty w związku z tym dochodzonego.

Skoro też wzmiankowana 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 III wyroku.

Oczywiście tu dla porządku należy wskazać, iż wszelkie rozważania poczynione wcześniej odnośnie do abuzywności dotyczą wskazanych w pkt III 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 III 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 (o czym było wcześniej) do § 4 ust. 2 umowy.

Stąd orzeczenie jak w pkt III i IV 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.

Konsekwencją też wszystkich wcześniejszych rozważań co do ważności i możliwości utrzymania umowy przy eliminacji z niej postanowień abuzywnych jest oddalenie żądania nieważności jak w pkt II wyroku.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. uznając, iż strona powodowa wygrała proces w połowie, w połowie go przegrywając, co skutkowało wzajemnym zniesieniem kosztów jak w pkt. IV wyroku.