

Sygn. akt: I C 510/20

WYROK WSTĘPNY W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 kwietnia 2021 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie I Wydział Cywilny

w składzie: Przewodniczący: sędzia Juliusz Ciejek

Protokolant: sekretarz sądowy Anna Kosowska

po rozpoznaniu w dniu 6 kwietnia 2021 r. w Olsztynie

na rozprawie

sprawy z powództwa **K. Ł. (1), K. Ł. (2) i B. W.**

przeciwko **R. Bank (...) w W. prowadzącemu w Polsce działalność za pośrednictwem oddziału R. Bank (...) (Spółki Akcyjnej) Oddziału w Polsce**

o ustalenie, ewentualnie o zapłatę

I. oddała powództwo o ustalenie nieważności umowy o kredyt hipoteczny nr (...) z dnia 12 czerwca 2008 r. zawartej pomiędzy poprzednikiem prawnym pozwanego a powodami,

II. uznaje roszczenie ewentualne powodów o zapłatę za usprawiedliwione co do zasady.

Sygn. akt I C 510/20

UZASADNIENIE

W pozwie złożonym w dniu 17 lipca 2020 r. powodowie K. Ł. (1), K. Ł. (2) i B. W. wnieśli o:

1) ustalenie, że umowa o kredyt hipoteczny nr (...) indeksowany do franka szwajcarskiego zawarta w dniu 12 czerwca 2008 r. pomiędzy powodami a pozwanym R. Bank (...) z siedzibą w W. Oddział w Polsce (dalej: Bank; wcześniej jako (...) S.A. Oddział w Polsce) jest nieważna,

ewentualnie o:

2) zasądzenie od pozwanego Banku na rzecz powodów solidarnie kwoty 82.293,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie, liczonymi od dnia wniesienia powództwa do dnia zapłaty, tytułem równowartości uzyskanego przez pozwanego Bank nienależnego świadczenia.

Ponadto wnieśli o zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według spisu kosztów bądź w przypadku jego niezłożenia według norm przepisanych, a także kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

W uzasadnieniu swoich żądań powodowie wskazali, że jako konsumenci zawarli z pozwanym umowę kredytu hipotecznego indeksowanego do franka szwajcarskiego według obowiązującego w banku wzorca umowy, przedstawionego powodom przez bank. Podali, że podstawę żądania pozwu stanowi fakt zawarcia w ww. umowie postanowień stanowiących niedozwolone klauzule umowne określone w art. 385¹ k.c. W umowie brak jest jakichkolwiek zapisów na temat tego, jak bank będzie ustalał kursy walut w tabeli kursów, przez co brak było

formalnych ograniczeń po stronie banku w zakresie ustalania kursów (...). Brak jest jakichkolwiek zapisów dotyczących podstaw i sposobu wyliczenia przez bank kursów, przez co mógł w sposób nieograniczony zwiększyć zobowiązanie po stronie kredytobiorcy. Skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących indeksacji jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego, co z kolei spowoduje brak możliwości wykonania umowy. W ocenie powodów w tej sytuacji nie będzie można określić sposobu i wysokości świadczenia stron, co z kolei powoduje konieczność przyjęcia, że zawarta umowy kredytu jest nieważna w całości. Powodowie wskazali, że mają w tym interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c., bowiem tylko w ten sposób będzie możliwe definitywne uregulowanie wzajemnych relacji stron. Tytułem roszczenia ewentualnego powodowie podnieśli, że zawarte w umowie klauzule indeksacyjnej stanowią niedozwolone postanowienia, co skutkować winno stwierdzeniem ich bezskuteczności wobec powodów i tym samym zwrotu powstałych w ten sposób „nadpłat” na podstawie art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. (pozew k. 5-8).

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

W uzasadnieniu wskazał, że zaciągając zobowiązanie powodowie byli świadomi ryzyka kursowego, w tym faktu wpływu kursu waluty na wysokość zobowiązania wobec pozwanego oraz wysokość raty. W ocenie pozwanego powodowie nie mają interesu prawnego w ustaleniu nieważności umowy. Nadto brak jest podstaw do kwestionowania jej ważności, albowiem mechanizm indeksacji przyjęty w umowie, w tym sposób ustalania kursów waluty obcej, mieści się w granicach swobody umów określonych w art. 353¹ k.c., a sama umowa nie jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Ponadto pozwany wskazał, że klauzule dotyczące indeksacji zostały indywidualnie uzgodnione z powodami, nadto są zgodne z dobrymi obyczajami, a po stronie konsumentów nie zachodzi przesłanka rażącego naruszenia ich interesów. Pozwany wskazał, że w razie wzajemnego zwrotu świadczeń Bank nie jest zobowiązany do zwrotu spłaconej już części kredytu, podobnie jak w przypadku stwierdzenia ewentualnej nadpłaty w zakresie poszczególnych rat. Podniósł nadto zarzut przedawnienia roszczenia (k. 36-57v).

Sąd ustalił, co następuje:

Pozwany R. Bank (...) z siedzibą w W. Oddział w Polsce jest następcą prawnym (...) S.A. Oddział w Polsce.

(dowód: wydruk z KRS k. 63-70v, bezsporne)

Wnioskami z dnia 29 kwietnia 2008 r. powodowie wystąpili do (...) S.A. Oddział w Polsce (prowadzący działalność pod nazwą (...)) o udzielenie kredytu w kwocie 199.916 zł w walucie (...) celem zakupu lokalu mieszkalnego na rynku pierwotnym oraz jego modernizacji. Każdy z powodów był wówczas zatrudniony na umowę o pracę. Za środki z kredytu powodowie K. Ł. (1) i K. Ł. (2) planowali kupić swoje pierwsze mieszkanie.

Powodowie podpisali pisemne oświadczenie, że zostali zapoznani przez pracownika banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielania kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz, że będąc świadomym ryzyka kursowego, rezygnują z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych i wybierają kredyt indeksowany do waluty obcej. Potwierdzili nadto, że:

- znane im są postanowienia „Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej,
- zostali poinformowani, że aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach banku,
- są świadomi, że ponoszą ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt,
- ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku oraz na wysokość rat spłaty kredytu,
- kredyt zostanie wypłacony w złotych,

- saldo zadłużenia kredytu wyrażone jest w walucie obcej, raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i podlegają spłacie na zasadach określonych w Regulaminie.

W dniu 9 czerwca 2008 r. wydana została decyzja o udzieleniu powodom kredytu hipotecznego.

(wnioski kredytowe k. 156-161, oświadczenie k. 163, decyzja kredytowa k. 165, zeznania powodów k. 237v-238v)

W dniu 13 czerwca 2008 r. powodowie: K. Ł. (1), K. Ł. (2) (wówczas W.) i B. W. zawarli z (...) S.A. Oddział w Polsce umowę o kredyt hipoteczny nr (...), na podstawie której otrzymali kredyt w wysokości 199.916,- zł na nabycie lokalu mieszkalnego na rynku pierwotnym i modernizację.

Umowa sporządzona została 12 czerwca 2008 r.

Zgodnie z § 2 ust. 1 zdanie 2 umowy kredyt jest indeksowany do waluty (...).

Okres kredytowania wynosił 348 miesięcy (§2 ust. 3 umowy).

Kredyt został oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, która w dniu zawarcia umowy wynosiła 4,38333 % w stosunku rocznym. Zmienna stopa procentowa ustalona została jako suma stopy referencyjnej LIBOR 3M ((...)) oraz stałej marży Banku w wysokości 1.50 punktów procentowych (§ 3 ust. 1 i 2 umowy).

W myśl § 14 ust. 1 umowy wszelkie zmiany umowy wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności za wyjątkiem m.in. zmian w Regulaminie.

Regulamin kredytu hipotecznego udzielonego przez (...) stanowił integralną część umowy (§ 1 ust. 2 umowy).

W § 2 punkt 2 i 12 Regulaminu zawarto definicję kredytu indeksowanego i definicję Tabeli. Kredyt indeksowany do waluty obcej to kredyt oprocentowany według stopy procentowej, opartej na stopie referencyjnej, dotyczącej waluty innej niż złote, którego wypłata oraz spłata odbywa się w złotych w oparciu o kurs waluty obcej do złotych, według Tabeli. Tabela zaś to tabela kursów walut obcych obowiązująca w banku.

Wypłata kredytu następowała w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, stosuje się kurs nie niższy niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty poszczególnych transz. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach saldo zadłużenia z tytułu kredytu obliczane jest według kursów stosowanych przy wypłacie poszczególnych transz. Aktualne saldo zadłużenia w walucie kredytu Kredytobiorca otrzymuje listownie na podstawie postanowień § 11 (§ 7 ust. 4 Regulaminu).

Raty spłaty kredytu pobierane są z rachunku bankowego kredytobiorcy, prowadzonego w złotych, wskazanego w umowie (§ 9 ust. 1 Regulaminu).

W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu. Jeśli dzień wymagalności raty kredytu przypada na dzień wolny od pracy, stosuje się kurs sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu (§ 9 ust. 2 Regulaminu).

Zgodnie z § 11 ust. 1 Regulaminu o wysokości pierwszej raty spłaty kredytu oraz terminach spłaty Bank informuje kredytobiorcę listownie w ciągu 14 dni od dnia uruchomienia kredytu, z zastrzeżeniem postanowień § 9 ust. 2. Wysokość rat spłaty kredytu należnych za poszczególne okresy rozliczeniowe może ulegać zmianom, w szczególności w przypadku: zmiany salda zadłużenia w związku z uruchomieniem kolejnej transzy kredytu w przypadku kredytów

wypłacanych w transzach, zakończenia okresu karencji, zmiany wysokości oprocentowania, zmiany długości okresu kredytowania, zmiany kwoty kredytu, dokonania wcześniejszej częściowej spłaty kredytu, dokonania zmiany waluty kredytu (§ 11 ust. 2 Regulaminu).

Bank zastrzegł sobie prawo do zmian Regulaminu. W przypadku zmiany Regulaminu Bank przesyła kredytobiorcy tekst zmian. Zmieniony Regulamin zaczyna obowiązywać po upływie 14 dni od doręczenia tekstu zmian, chyba, że kredytobiorca złoży w tym terminie pisemne wypowiedzenie umowy (§ 23 ust. 1 i 2 Regulaminu).

W dniu zawarcia umowy powodowie złożyli oświadczenie o zapoznaniu ich z kwestią ryzyka zmiany stopy procentowej oraz ryzyka kursowego.

(dowód: umowa o kredyt hipoteczny k. 11-13v, załączniki do umowy k. 19-21v, Regulamin kredytu hipotecznego k. 14-18, oświadczenie k. 167-167v)

Podczas zawierania umowy o kredyt, powodom nie wyjaśniono, według jakich kryteriów określany jest kurs (...) po którym zostanie przeliczona kwota kredytu w dniu jego wypłaty, jak i spłaty poszczególnych rat kapitałowo – odsetkowych.

Tabela kursów była tworzona codziennie przez pracowników Banku na podstawie wartości kursów rynkowych wykorzystując w tym zakresie platformy oferowane przez B. i R.. Do tych wartości doliczane i odliczane były nadto trzy poziomy buforów mające na celu m.in. przewidzenie pasma wahań kursów w ciągu danego dnia, przeniesienia kosztów wymiany walut za pośrednictwem izb rozliczeniowych, a także transakcji na rynku walutowym i warunków ustalonych pomiędzy stronami tych transakcji. Bank nie definiował i nie negocjował spreadu walutowego.

(dowód: zeznania powodów k. 237v-238v, zeznania świadka A. S. k. 219-222v)

Do czerwca 2012 r. powodowie spłacali kredytu w walucie PLN, zaś od lipca 2012 r. do chwili obecnej spłacają w walucie (...).

(dowód: zeznania powodów k. 237v-238v)

Sąd zważył, co następuje:

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

Roszczenie powodów uznano za bezzasadne w zakresie żądania ustalenia nieważności umowy.

Uwzględniono je natomiast co do zasady w zakresie żądania zapłaty w zakresie, w jakim dotyczyło uznania za bezskuteczne tych zapisów umowy, które odnoszą się do kwestii tabeli kursów obowiązujących w Banku jako podstawy ustalenia wartości kursu franka szwajcarskiego dla potrzeb wykonania umowy.

Sąd dokonał ustaleń faktycznych w sprawie w oparciu o załączone do akt i niekwestionowane przez strony dokumenty oraz zeznania powodów nie stwierdzając podstaw do podważenia ich wiarygodności. Niewiele do sprawy wniosły zeznania świadka A. S. – pracownika pozwanego Banku – w zakresie, w jakim dotyczyły przedmiotowej umowy, albowiem nie uczestniczył on w procesie jej zawierania z powodami. Niemniej świadek złożył obszernie zeznania odnośnie okoliczności związanych z procedurą zawarcia i realizacji umów kredytowych indeksowanych do waluty (...) przez poprzednika prawnego pozwanego Banku w latach 2006-2009, a zatem także w czasie, kiedy umowę zawarli powodowie (k. 219-222v).

Powodowie domagali się ustalenia nieważności umowy wskazując na niedozwolony charakter poszczególnych jej zapisów. Podnosili zawarcie w umowie niedozwolonych postanowień dotyczących mechanizmu indeksacji kwoty kredytu do waluty szwajcarskiej i związanych z tym przeliczeń kwoty wypłaconej i spłacanej, które to kursy – według ich stanowiska - pozwany mógł kształtować dowolnie, wskazując, że skutkiem tego umowy naruszały

interesy powodów jako konsumentów i były sprzeczne z dobrymi obyczajami. Ponadto jako roszczenie ewentualne sformułowali żądanie zapłaty z tytułu nienależnych świadczeń w postaci różnicy pomiędzy wysokością rat kapitałowo-odsetkowych, a wysokością rat należnych po wyeliminowaniu z umowy kredytu postanowień dotyczących indeksacji.

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

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

Ważność umowy i jej rzeczywisty charakter.

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

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

Zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 1896) przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: strony umowy, kwotę i walutę kredytu, cel, na który kredyt został udzielony, zasady i termin spłaty kredytu, wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje, warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

Zawarta przez strony w dniu 13 czerwca 2008 r. umowa jest właśnie taką umową kredytu. W wykonaniu umowy bank wydał (udostępnił) kredytobiorcom określoną sumę kredytową w złotych. Kredytobiorcy są zaś zobowiązani do zwrotu w ratach kredytowych, z odsetkami i należnościami okołoumownymi. Zawarte w niej były essentialia negoti umowy kredytowej.

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

Art. 358¹ § 2 k.c. wprost przewiduje możliwość zastrzeżenia w umowie, że wysokość zobowiązania, którego przedmiotem od początku jest suma pieniężna, zostanie ustalona według innego niż pieniądź miernika wartości. W orzecznictwie sądowym zgodnie przyjmuje się przy tym, że w omawianym przepisie chodzi o pieniądź polski, a innym miernikiem wartości może być również waluta obca (wyroki SN w sprawie I CSK 4/07, I CSK 139/17, uzasadnienie wyroku SN w sprawie V CSK 339/06).

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

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

Istotą kredytu indeksowanego - z którym mamy do czynienia na gruncie niniejszej sprawy - jest dodatkowo to, że strony umówiły się, że kwota kapitału kredytu wyrażona początkowo w walucie polskiej (199.916,- zł) zostanie, w drodze indeksacji, przeliczona na walutę obcą i oprocentowana w sposób właściwy dla tej waluty. Powodowie wnioskowali o kredyt określając jego kwotę jako indeksowaną do waluty wymiennej, tj. franka szwajcarskiego (...), k. 156-161), który został wypłacony zgodnie z umową w złotówkach, zaś wysokość zadłużenia w walucie kredytu (...), obliczana była według kursu kupna waluty względem waluty krajowej, tj. złotych polskich, w momencie wypłaty im środków pieniężnych (§ 7 ust. 4 Regulaminu). W momencie wypłaty kredytu w złotówkach, po stronie powodów powstało zatem zobowiązanie do zwrotu równowartości tej kwoty w walucie indeksacji.

W świetle postanowień umowy kredytu z dnia 13 czerwca 2008 r. nie budzi zatem wątpliwości, że strony zgodnie postanowiły, iż kredyt adekwatnie do postulatów powodów zostanie im udzielony i wypłacony w złotych polskich i w tej samej walucie będzie odbywała się jego spłata, przy założeniu jednak, że w obu przypadkach będzie on indeksowany do kursu waluty obcej, czyli franka szwajcarskiego.

Kwota udzielonego kredytu została ściśle oznaczona w umowie – 199.916 zł. Kredytobiorcy zobowiązani są do zwrotu tego świadczenia (udzielonego im i wykorzystanego kredytu), tyle że według wartości ustalonej w klauzuli indeksacyjnej, dopuszczalnej z punktu widzenia art. 69 Prawa bankowego. W sposób oczywisty jest to związane z ryzykiem, że na przestrzeni obowiązywania umowy dojdzie do zmiany wartości tej waluty w porównaniu do polskiego złotego. Ryzyko to rekompensowane jest niższym oprocentowaniem tego typu kredytów. Różnica pomiędzy kursem kupna, a kursem sprzedaży waluty jest też oczywista dla każdego przeciętnego konsumenta. Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 24 maja 2012 r., wydanym w sprawie o sygnaturze akt II CSK 429/11, biorący kredyt, zwłaszcza długoterminowy z przeliczeniem zobowiązań okresowych (rat spłacanego kredytu) według umówionej waluty (klauzula walutowa) ponosi ryzyko polegające albo na płaceniu mniejszych rat w walucie kredytu, albo większych, niż to wynika z obliczenia w tej walucie, gdyż na wysokość każdej raty miesięcznej wpływa wartość kursowa waluty kredytu w stosunku do waloryzacji tego kredytu. Oznacza to, że w umowę kredytu bankowego co do zasady wpisana jest niepewność co do wielkości ostatecznych kosztów udzielonego kredytu, które wiążą się z jego udzieleniem i które ostatecznie obciążą kredytobiorcę.

Wykorzystanie mechanizmu indeksacji, w ocenie Sądu, co do zasady nie narusza natury kredytu i przepisów Prawa bankowego. Umowy kredytów indeksowanych do waluty mogą być zawierane również obecnie - po nowelizacji Prawa bankowego z dnia 29 lipca 2011 r., która weszła w życie w dniu 26 sierpnia 2011 r. (Dz. U. z 2011.165.984), jednak od tego czasu w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, essentialia negotii umowy stanowi też zawarcie szczegółowych zasad określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-

odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 4a). Umowy kredytów indeksowanych do waluty obcej mogły i nadal mogą funkcjonować w obrocie i same w sobie nie są sprzeczne z powszechnie obowiązującymi przepisami ustawy - Prawo bankowe.

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

Podsumowując, łącząca strony umowa kredytu z dnia 13 czerwca 2008 r. w części, w której powodowie zarzucali Bankowi udzielenie kredytu w walucie wymiennej, nie jest jeszcze z tego tylko powodu nieważna. Żądanie powodów stwierdzenia przesłankowo jej nieważności na tej podstawie nie mogło zatem zostać uwzględnione. Tak ujęta umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 Prawa bankowego).

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

Nadto umowa stron jest dopuszczalna w świetle treści art. 353¹ k.c., zgodnie z którym strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

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

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

Trudno zatem uznać, aby konstrukcja umowy kredytu indeksowanego kursem waluty obcej była sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego, skoro ryzyko takiego ukształtowania stosunku prawnego obciąża co do zasady obie strony. Nie ma również przeszkód, by strony w umowie określiły sposób ustalania kursu dla uniknięcia wątpliwości na tym tle w toku wykonywania umowy. Zamieszczenie postanowień w tym zakresie samo w sobie nie narusza zatem przepisów prawa, zasad współżycia społecznego, ani nie jest sprzeczne z naturą zobowiązania kredytowego.

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

Oddalenie powództwa w zakresie, w jakim dotyczyło nieważności umowy, aktualizowało konieczność rozstrzygnięcia o ewentualnym żądaniu zapłaty z tytułu zawarcia w umowie klauzul niedozwolonych.

Żądanie zapłaty w świetle abuzywności zawartych w umowie klauzul i ich wpływ na ważność umowy.

Celem ustalenia, czy żądanie zapłaty usprawiedliwione jest co do zasady, konieczne jest dokonanie oceny klauzul waloryzacyjnych zawartych w umowie o kredyt hipoteczny. Powodowie podnosząc zarzut nieważności umowy

powoływali się bowiem na abuzywność jej konkretnych postanowień i wskazywali na ustalenie sposobu indeksowania kwoty kredytu. W następnej kolejności dokonać należy zatem oceny postanowień zawartej przez strony umowy celem ustalenia, czy stanowią one niedozwolone postanowienia w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Ustalony w umowie z konsumentem sposób ustalania kursu waluty indeksacyjnej przyjmowanego do rozliczeń umowy może być przedmiotem oceny, czy nie stanowi postanowienia niedozwolonego. Zgodnie bowiem z art. 385¹ k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem, które kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami lub rażąco naruszając jego interesy, nie są wiążące, jeżeli nie zostały uzgodnione indywidualnie. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (§ 1). Nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu, co w szczególności odnosi się do postanowień umowy przyjętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (§ 3). Zgodnie z utrwalonym 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” (wyrok SA w Warszawie z 14 czerwca 2013 r. w sprawie VI ACa 1649/12 oraz wyrok SA w Poznaniu z 6 kwietnia 2011 r. w sprawie I ACa 232/11).

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

Przez "główne" świadczenia stron rozumiano przede wszystkim te, które są objęte postanowieniami przedmiotowo istotnymi danej umowy nazwanej (tak też M. Jagielska, *Niedozwolone klauzule*; M. Bednarek, P. Mikłaszewicz, w: *System PrPryw*, t. 5, 2019, s. 804; ponadto wyr. SN z 8.6.2004 r., I CK 635/03, *Legalis*; wyr. SA w Warszawie z 29.12.2010 r., VI ACa 403/10, *Legalis*). W praktyce oznaczać to będzie najczęściej postanowienia "określające" cenę albo wynagrodzenie (przede wszystkim wysokość), na co przepis wprost wskazuje, oraz "określające" świadczenie wzajemne przedsiębiorcy (towar, usługę). Przy ustalaniu, czy dane postanowienie określa "główne" świadczenie strony, zwłaszcza w przypadku umów nienazwanych, za użyteczne należy uznać dokonane w polskiej doktrynie rozróżnienie świadczeń "głównych" i "ubocznych" (zob. np. R., O., *Zobowiązania* 2014, s. 49). Na tej podstawie wypadnie np. uznać, że postanowienie dotyczące odsetek należnych w przypadku opóźnienia zapłaty ceny nie "określa" świadczenia głównego w postaci ceny, tylko dotyczy świadczenia ubocznego. Podobnie rzecz się przedstawia, gdy chodzi o klauzule, których zastosowanie wywiera wpływ na wysokość świadczenia "głównego", np. klauzule waloryzacyjne (tak M. Jagielska, *Niedozwolone klauzule*; M. Bednarek, P. Mikłaszewicz, w: *System PrPryw*, t. 5, 2019, s. 806; zob. też post. SN z 6.1.2005 r., III CZP 76/04, *Prok. i Pr.* 2005, Nr 11, poz. 40; uchw. SN z 29.6.2007 r., III CZP 62/07, *OSNC* 2008, Nr 7–8, poz. 87; wyr. SA w Warszawie z 16.1.2019 r., V ACa 814/17, *Legalis*; odmiennie K. Zagrobelny, w: *Gniewek, Machnikowski, Komentarz KC* 2017, s. 743). Zakres zastosowania wyłączenia ogranicza także, fakt posłużenia się przez ustawodawcę terminem "postanowienie określające główne świadczenie", a nie "dotyczące" takiego świadczenia. Ten ostatni termin wydaje się szerszy. Nie jest zatem zasadne stawianie znaku równości między tymi terminami (tak Ł., *Ochrona* 2001, s. 99); zob. też wyr. (...) z 30.4.2014 r. (C-26/13, *Á. K. i H. R. v. (...)*, *EU:C:2014:282*). Powyższe oznacza, że sformułowanie "postanowienia określające główne świadczenia stron" należy co do zasady rozumieć wąsko (por. wyr. SA w Łodzi z 20.7.2017 r., I ACa 1512/15, *orzeczenia.ms.gov.pl*; wyr. SN z 8.6.2004 r., I CK 635/03, L.; wyr. SA w Katowicach 20.12.2017 r., I ACa 538/17, L.. Ponadto zob. wyr. SN z 8.11.2012 r., I CSK 49/12, L., oraz wyr. SN z 4.11.2011 r., I CSK 46/11, L., w których przyjęto, że zasięg pojęcia "świadczenie główne" musi być zawsze ustalany in casu z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu zawieranej umowy) (patrz: *KC T. I red. Pietrzykowski* 2020, wyd. 10/Popiołek).

W związku ze stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej ((...)), zajęтым w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 na tle wykładni dyrektywy 93/13/EWG, i podtrzymanym tam poglądem dotyczącym natury klauzul wymiany (indeksacyjnych), które wprowadzając do umów kredytowych ryzyko kursowe,

określają faktycznie główny przedmiot umowy (pkt 44 powołanego wyroku), postanowienia w tym zakresie podlegają kontroli w celu stwierdzenia, czy nie mają charakteru niedozwolonego, jeżeli nie zostały sformułowane jednoznacznie (art. 385¹ § 1 zd. drugie k.c.). W przypadku uznania ich za niedozwolone konieczne staje się również rozważenie skutków tego stanu rzeczy.

W niniejszej sprawie pozwany nie kwestionował, że powodowie zawarli umowę jako konsumenci w rozumieniu art. 22¹ k.c.

Przechodząc do oceny postanowień wskazywanych przez powodów jako niedozwolone, wskazać trzeba, że były zawarte w umowie w zakresie, w jakim odnosiły się do tzw. mechanizmu indeksacji. Przewidywały, że wysokość zobowiązania stron będzie wielokrotnie przeliczana z zastosowaniem dwóch rodzajów kursu waluty indeksacyjnej. Kwota kredytu wypłaconego w PLN miała zostać przeliczona na (...) według kursu nie niższego niż kursu kupna tej waluty opublikowanej w bliżej nieokreślonej tabeli obowiązującej w Banku (§ 7 ust. 4 Regulaminu). Następnie raty potrącane w PLN miały być przeliczane na (...) według kursu sprzedaży publikowanego w tak samo niezdefiniowanej tabeli (§ 9 ust. 2 Regulaminu).

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

W ocenie Sądu Okręgowego nie ulega zatem wątpliwości, że umowa stron została zawarta na podstawie wzoru opracowanego i stosowanego przez Bank. Powodowie mogli wybrać rodzaj kredytu, który najbardziej im odpowiadał z tych które im zaoferowano, uzgodnić kwotę kredytu w walucie polskiej, natomiast nie uzgadniano z nimi wszystkich pozostałych postanowień, w szczególności nie uzgadniano tego, czy mogą skorzystać z innego kursu waluty niż przyjmowany przez pozwanego. Okoliczność tę potwierdzili przesłuchani w charakterze stron powodowie. Powódka K. Ł. (2) zeznała, że umowę przygotował doradca finansowy (k. 237-238). Ponadto świadek A. S. w złożonych na piśmie zeznaniach szczegółowo opisał mechanizm udzielania przez poprzednika prawnego pozwanego Banku kredytów waloryzowanych w walucie (...). Wskazał, że bank tworzył tabelę kursów walut obcych codziennie na podstawie wartości kursów rynkowych wykorzystując w tym zakresie platformy oferowane przez B. i R.. Do tych wartości doliczane i odliczane były nadto trzy poziomy buforów mające na celu m.in. przewidzenie pasma wahań kursów w ciągu danego dnia, przeniesienia kosztów wymiany walut za pośrednictwem izb rozliczeniowych, a także transakcji na rynku walutowym i warunków ustalonych pomiędzy stronami tych transakcji (k. 219-222v). Mechanizm ten miał zatem charakter czysto wewnętrzny. Mógł być dowolnie modyfikowany przez bank. Nie rodził żadnych praw czy roszczeń dla powodów. Trudno uznać, aby powodowie znali mechanizm ustalania waluty w dacie zawierania umowy tym bardziej, że ani z zeznań świadka i powodów, ani z przedłożonych do akt dokumentów nie wynika, by otrzymali informację, w jaki sposób bank ustala walutę, a tym samym mogli negocjować jej kurs. Oznacza to, że te postanowienia umowy nie były uzgodnione indywidualnie z powodami w rozumieniu art. 385¹ § 1 i 3 k.c.

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

Z uwagi na to, że powodowie wskazywali, że ww. postanowienia są niedozwolone, należało rozważyć, czy – skoro dotyczą głównego przedmiotu umowy – są wystarczająco jednoznaczne i czy wynikające z nich prawa lub obowiązki stron zostały ukształtowane sprzecznie z dobrymi obyczajami lub w sposób rażąco naruszający interesy powodów jako konsumentów. Kwestionowane postanowienia przewidują indeksację kredytu kursem waluty obcej i odwołują się do tabeli, co do której wskazano jedynie, że chodzi o tabelę obowiązującą w banku, bez wskazania, w jaki konkretnie sposób jest ona ustalana i jak ustalane są umieszczone tam kursy walut. To zaś nie pozwala na jednoznaczne określenie zakresu tych postanowień i konsekwencji płynących dla kredytobiorcy. Trudno uznać, aby tak sformułowane postanowienia były wystarczająco jednoznaczne. Podkreślenia wymaga, że kwestionowane postanowienia wskazywały na dwa rodzaje kursów – kurs kupna do ustalenia wysokości kredytu w tej walucie po jego wypłacie w walucie

polskiej oraz kurs sprzedaży do ustalenia wysokości kolejnych rat spłaty w PLN i spłaty całego zadłużenia w przypadku wypowiedzenia. Zważywszy, że sposób ustalania tych kursów nie został określony w umowie, oznacza to, że mogły być one wyznaczane jednostronnie przez Bank. Nie zmienia tego okoliczność, że w pewnym zakresie Bank mógł doznawać pewnych ograniczeń dotyczących wyznaczania kursu z uwagi na działania regulatora rynku, czy z uwagi na sytuację gospodarczą, gdyż nadal były to czynniki niezależne od kredytobiorcy, na które kredytobiorca nie miał żadnego wpływu. Na tle tak ukształtowanych postanowień dotyczących kursu waluty, która ma być miernikiem waloryzacji (przeliczania) zobowiązań wynikających z umowy kredytu bankowego utrwalony jest pogląd, że mają one charakter niedozwolony, gdyż są „nietransparentne, pozostawiają pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron” (uzasadnienie wyroku SN w sprawie V CSK 382/18 i przywołane tam orzecznictwo). Wysokość kredytu w walucie obcej, na którą ma być przeliczony po wypłacie w walucie polskiej, a następnie wysokość, w jakiej spłaty w walucie polskiej będą zaliczane na spłatę kredytu wyrażonego w walucie obcej, zależy bowiem wyłącznie od jednej ze stron umowy. Oznacza to, że po zawarciu umowy kredytobiorcy (powodowie) mieli ograniczoną możliwość przewidzenia wysokości zadłużenia w (...) po wypłacie kredytu w PLN, skoro kursy wymiany określić miał Bank. Co więcej, uprawnienie do określania kursów wymiany dawało Bankowi możliwość wpływania na wysokość zobowiązania do spłaty w PLN w całym okresie wykonywania umowy. W sposób dowolny mógł kształtować wysokość zobowiązania powodów w walucie, w jakiej spłacali kredyt. Tym samym uzyskał też narzędzie do potencjalnego zminimalizowania niekorzystnych dla siebie skutków zmiany kursów na rynku międzybankowym lub zmian w zakresie oprocentowania (obniżka stopy bazowej), gdyż teoretycznie mógł je rekompensować podwyższeniem kursu sprzedaży przyjętego do rozliczenia spłat kredytu.

W ocenie Sądu przyznanie sobie przez pozwanego we wskazanych postanowieniach jednostronnej kompetencji do swobodnego ustalania kursów przyjmowanych do wykonania umowy prowadzi do wniosku, że były one sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszały rażąco interesy powodów w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., oceniane na datę zawarcia umowy (art. 385² k.p.c. – por. uchwała SN z 20.06.2018 r. w sprawie III CZP 29/17).

Takie rozwiązania dawały bowiem Bankowi, czyli tylko jednej ze stron stosunku prawnego, możliwość przerzucenia na powodów całego ryzyka wynikającego ze zmiany kursów waluty indeksacyjnej i pozostawiały mu całkowitą swobodę w zakresie ustalania wysokości ich zadłużenia przez dowolną i pozbawioną jakichkolwiek czytelnych i obiektywnych kryteriów możliwość ustalania kursu przyjmowanego do rozliczenia spłaty kredytu. Nie ma zaś znaczenia, czy z możliwości tej Bank korzystał, ani to, czy w toku wykonywania umowy zmienił swoje zasady na bardziej transparentne. Dla uznania postanowienia umownego za niedozwolone wystarczy bowiem taka jego konstrukcja, która prowadzi do obiektywnej możliwości rażącego naruszenia interesów konsumenta, przy czym zgodnie z art. 385² 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 (uchwała SN z 20.06.2018 r. w sprawie III CZP 29/17). Skoro zatem dla oceny abuzywności zapisów umowy istotny jest stan z daty jej zawarcia, to bez znaczenia dla tej oceny pozostaje, w jaki sposób pozwany wykonywał lub wykonuje umowę, w szczególności to, w jaki sposób ustalał, czy też ustala swoje kursy, czy odpowiadały one kursom rynkowym, w jaki sposób pozyskiwał środki na prowadzenie akcji kredytowej i w jaki sposób księgował, czy też rozliczał te środki oraz środki pobrane od kredytobiorców.

W świetle powyższych okoliczności w ocenie Sądu wskazane wyżej postanowienia umowy dotyczące stosowania dwóch różnych rodzajów kursów, które mogły być swobodnie ustalone przez jedną ze stron umowy (Bank) nie zostały uzgodnione indywidualnie z powodami i kształtowały ich zobowiązania w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy, a zatem miały charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385¹ k.c. i w związku z tym nie wiążą powodów.

Wyeleminowanie wskazanych zapisów i związanie stron umową w pozostałym zakresie, czyli przy zachowaniu postanowień dotyczących indeksacji kredytu oznaczałoby, że kwota kredytu wypłaconego powodom powinna zostać przeliczona na walutę szwajcarską, a powodowie w terminach płatności kolejnych rat powinni ją spłacać w walucie

polskiej, przy czym żadne postanowienie nie precyzowałoby kursu, według którego miałyby nastąpić takie rozliczenie. Nie ma przy tym możliwości zastosowania w miejsce wyeliminowanych postanowień żadnego innego kursu waluty.

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

a) w przypadku ustalenia, że w umowie zostało zawarte postanowienie niedozwolone w rozumieniu dyrektywy (którą implementowały do polskiego porządku prawnego przepisy art. 385¹ i nast. k.c.), skutkiem tego jest wyłącznie wyeliminowanie tego postanowienia z umowy, chyba że konsument następczo je zaakceptuje,

b) w drodze wyjątku możliwe jest zastosowanie w miejsce postanowienia niedozwolonego przepisu prawa o charakterze dyspozytywnym albo przepisem, który można by zastosować za zgodą stron, o ile brak takiego zastąpienia skutkowałby upadkiem umowy i niekorzystnymi następstwami dla konsumenta, który na takie niekorzystne rozwiązanie się nie godzi (pkt 48, 58 i nast. wyroku (...)),

c) nie jest możliwe zastąpienie postanowienia niedozwolonego przez odwołanie się do norm ogólnych prawa cywilnego, nie mających charakteru dyspozytywnego, gdyż spowodowałyby to twórczą interwencję, mogącą wpłynąć na równowagę interesów zamierzoną przez strony, powodując nadmierne ograniczenie swobody zawierania umów (dotyczy m.in. art. 56 k.c., art. 65 k.c. i art. 354 k.c. - por. w szczególności pkt 57-62 wyroku (...)),

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

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

Wyraźnie wskazać przy tym trzeba, że ani prawo unijne, ani prawo polskie nie wymaga, aby w związku z zastrzeżeniem klauzuli abuzywnej konsument bezwzględnie uzyskał możliwość powołania się na nieważność całej umowy (wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 15 marca 2012 r. w sprawie C-453/10, J. P. i V. P. przeciwko SOS financ spol. sr.o., (...) -144, pkt 33).

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

W ocenie Sądu brak określenia kursów wymiany i możliwości uzupełnienia umowy w tym zakresie skutkuje koniecznością wyeliminowania z niej całego mechanizmu indeksacji, który - określony przy pomocy niedozwolonych

postanowień dotyczących kursu wymiany - jawi się w całości jako sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszający interesy kredytobiorcy - konsumenta.

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

W konsekwencji, uznanie za niedozwolone klauzul składających się na cały mechanizm indeksacji powoduje, że nie wiążą one powodów.

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

Jednocześnie oznacza to, że wszelkie kwoty pobrane od powodów na poczet spłaty kredytu z zastosowaniem postanowień ich niewiążących, są świadczeniami nienależnymi w rozumieniu art. 410 k.c. Wskazany przepis stanowi, że świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła. Skutkiem powołania się przez powodów na niedozwolony charakter postanowień umownych jest ich wyeliminowanie z umowy od daty jej zawarcia. Tym samym wszelkie świadczenia spełniane na podstawie tych postanowień, ponad to co było należne z tytułu „odfrankowanej” umowy z marżą i LIBOREM 3 M dla (...), utraciły swoją podstawę i winny podlegać zwrotowi.

Wysokość należności podlegającej rozliczeniu, z uwagi na zakwestionowanie wyliczeń powodów przez pozwanego (k. 38) będzie jednak przedmiotem dalszego badania w toku dalszego postępowania po uprawomocnieniu się orzeczenia wstępnego.