

**Sygn. akt: I C 561/20**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 marca 2022 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

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

po rozpoznaniu w dniu 16 lutego 2022 r. w Olsztynie

na rozprawie

sprawy z powództwa **J. C., M. M., B. C.**

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

**o ustalenie, ewentualnie o zapłatę**

I. oddala powództwo o ustalenie nieważności;

II. zasądza od pozwanego **(...) Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.** na rzecz powodów **J. C., M. M. i B. C.** kwotę 48 734,47 zł (czterdzieści osiem tysięcy siedemset trzydzieści cztery zł 47/100) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty 25 000,- zł od dnia 27 sierpnia 2020 r., oraz od kwoty 23 734,47 zł od dnia 1 października 2021 r. – do dnia zapłaty;

III. w pozostałej części co do odsetek powództwo o zapłatę oddala;

IV. koszty procesu pomiędzy stronami wzajemnie znosi.

**I C 561/20**

## UZASADNIENIE

Powodowie M. M., B. C. i J. C. wnieśli o ustalenie, że umowa kredytu hipotecznego nr (...), zawarta pomiędzy powodami, a poprzednikiem prawnym pozwanego z dnia 5 grudnia 2007 r. jest nieważna

ewentualnie w przypadku uznania umowy za ważną

o zasądzenie na ich rzecz od pozwanego Banku kwoty 25 000,- zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty.

Na uzasadnienie swego żądania podali, iż w umowie znajdują się niedozwolone postanowienia dotyczące zasad określania kwoty kredytu ora rat kapitałowo - odsetkowych i należnych odsetek w oparciu o kursy CHF.

Przedmiotowa umowa została zawarta na wzorcu umownym przygotowanym przez Bank, a powodowie nie mieli realnego wpływu na treść umowy i nie negocjowali jej warunków .

Należy przyjąć, iż nawet jeśli uznać, że kwestionowane przez powodów postanowienia określają główne świadczenia stron, to z uwagi na ich niejednoznaczne sformułowanie mogą one być uznane za abuzywne.

Postanowienia przyznają bowiem pozwanemu uprawnienie do jednostronnego wpływania na wysokość świadczeń stron ustalonych w umowie. Kursy walut po których przeliczane były kwota kredytu i raty kapitałowo-odsetkowe określone były każdorazowo w tabeli sporządzonej przez Bank, co oznaczało, że jedynie jednej stronie przyznane było uprawnienie do jednostronnego określania wysokości wskaźnika wpływającego na wysokość świadczeń stron.

Stąd wynikał zaś brak możliwości zweryfikowania przez powodów kryteriów przyjętych przez pozwanego do ustalenia wysokości samego wskaźnika waloryzacji.

W postanowieniach nie wskazano bowiem czym Bank kieruje się ustalając wysokość kursów – klauzule odnoszą się jedynie do terminów, co oznacza że bank jest uprawniony przy ustalaniu wysokości świadczeń do wybierania dowolnych kryteriów wpływających na ich wysokość.

Powyższe prowadzi do wniosku, że postanowienia są sprzeczne dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interes powodów .

Wprowadzają rażącą dysproporcję praw i obowiązków stron przyznając jedynie jednej z nich uprawnienie do dowolnego ustalania kryteriów wpływających na wysokość świadczenia, przy jednoczesnym odebraniu drugiej stronie możliwości weryfikowania poprawności działania silniejszej strony umowy.

Analiza postanowień umowy w wymienionym zakresie dotyczącym sposobu określania kursów walut i tym samym wyliczania salda kredytu dokonana w kontekście przesłanek ujętych w art. 58 § 1 kc prowadzi do wniosku, że są one sprzeczne ustawą jako ukształtowane z naruszeniem właściwości (natury) stosunku prawnego , a zatem z przekroczeniem granic swobody kontraktowania (art. 353<sup>1</sup> kc).

Wynika to z narzucenia przez Bank ustalania wysokości kwoty podlegającej wypłacie oraz wysokości rat i odsetek poprzez odesłanie do kursów walut określanych jednostronnie przez Bank.

Na wypadek uznania, że umowa nie jest nieważna im może obowiązywać bez mechanizmu indeksacyjnego powodowie zgłosili roszczenie ewentualne o zwrot nienależnej pozwanemu bankowi części rat kredytowych stanowiącej zapłatę różnicy pomiędzy ratami pobranymi, a ratami jakie winny być uiszczone bez uwzględnienia indeksacji. Powodowie wnieśli o część tych nadpłat w kwocie 25 000,- zł.

Pismem z dnia 22 lutego 2021 r. powodowie rozszerzyli powództwo o ustalenie bezskuteczności wskazanych w piśmie postanowień, zaś pismem z dnia 20 września 2021 r. (k. 2021 r.) rozszerzyli żądanie ewentualne pieniężne do kwoty 48 734,47 zł ze wskazanymi tam odsetkami.

W odpowiedzi na pozew pozwany Bank wniósł o oddalenie powództwa.

Pozwany w szczególności zaprzeczył by:

- pozwany nie udzielił informacji o ryzyku kursowym i mechanizmie funkcjonowania umowy kredytu;
- nie przedstawił informacji dotyczących mechanizmu stosowania przez bank dwóch różnych kursów walut CHF do wypłaty kredytu oraz do jego spłaty;
- pozwany przedstawił produkt (umowę kredytu) w sposób zniekształcony, bez ukazania potencjalnego ryzyka;

- pozwany nie poinformował o możliwych konsekwencjach ekonomicznych wzrostu kursu waluty i jego potencjalnym wpływie na wysokość poszczególnych rat i kapitału kredytu;
- pozwany nie przedstawił symulacji wzrostu kursu waluty CHF;
- pozwany nie przedstawił symulacji wysokości raty w zależności od wahań kursu CHF;
- w okresie pomiędzy złożeniem wniosku kredytowego, a podpisaniem umowy powód nie miał możliwości negocjowania warunków umowy;
- pracownik pozwanego nie omówił postanowień umowy;
- pozwany kształtował tabele kursowe dowolny;
- powód nie znał wysokości zadłużenia w walucie CHF - była ona wskazywana w każdym z przesyłanych harmonogramów spłat rat kapitałowo-odsetkowych;
- zaproponowana konstrukcja kredytu wystawiała kredytobiorcę na niczym nieograniczone ryzyko wzrostu wartości zobowiązania;
- konstrukcja umowy kredytu zawartej przez strony stanowi nieprzejrzysty dla konsumenta mechanizm kształtowania jego zobowiązań;
- umowa kredytu zawiera klauzule niedozwolone;
- umowa kredytu jest nieważna w całości. (odp. na pozew k. 46 i nast.)

**Sąd ustalił co następuje:**

Pozwany (...) Bank (...) S.A. jest następcą prawnym (...) Bank S.A

(bezsporne)

W dniu 5 12 2007 r. powodowie, jako konsumenci zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego banku (...) S.A. z siedzibą w W. – umowę o kredyt na cele mieszkaniowe nr (...). Bank udzielił powodom kredytu w kwocie 150.000 zł „denominowanego (waloryzowanego) w walucie CHF” na okres 360 miesięcy od dnia 5 12 2007 r. do dnia 15 12 2038 r. (§ 2 ust 1.)

Kredyt został przeznaczony na wybudowanie lokalu mieszkalnego w O. (§ 3 umowy).

Zawarta przez strony umowa zawierała następujące postanowienia:

- kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w CHF lub transzy kredytu zostanie określona według **kursu kupna** dewiz dla wyżej wymienionej waluty zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu (§ 2 ust. 2),
- o wysokości wykorzystanego kredytu denominowanego (waloryzowanego) wyrażonej w walucie CHF, wysokości odsetek w okresie karencji oraz wysokości rat kapitałowo-odsetkowych w wyżej wymienionej walucie bank poinformuje kredytobiorcę w terminie 7 dni od dnia całkowitego wykorzystania kredytu na zasadach określonych w OWKM – Ogólnych Warunkach Kredytowania w Zakresie Udzielenia Kredytów na Cele Mieszkaniowe (§ 2 ust. 3 umowy),

- kredyt uruchamiany wykorzystywany jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu (odpowiednio jego transz) według kursu kupna dewiz dla **CHF** zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w banku w dniu wykorzystania kredytu (§ 4 ust. 1 i 1 a),

- wysokość rat kapitałowo-odsetkowych określona jest w CHF (§ 9 ust. 2 zdanie drugie),

- spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według **kursu sprzedaży** dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty (§ 9 ust. 2 zdanie trzecie),

- wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w złotych zależy od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości ww. kursu waluty ma wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez kredytobiorcę kredytu (§ 9 ust. 2 zdanie czwarte),

- wysokość należnych odsetek określona jest w CHF. Ich spłata dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wysokość należnych odsetek w złotych zależy od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w banku w dniu spłaty (§ 9 ust. 6).

W celu spłaty, kredytobiorca upoważnił bank do obciążania/składania dyspozycji przelewu środków z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego lub rachunku spłat prowadzonego przez bank dla kredytobiorców, przy czym rachunek spłat prowadzony był przez bank bezpłatnie (§ 9 ust. 7 umowy w zw. z § 1 ust. 11 OWK).

Oprocentowanie kredytu określono jako zmienne i stanowiące sumę zmiennej stawki odniesienia oraz stałej marży w wysokości 1,25 punktów procentowych. Na dzień zawarcia umowy oprocentowanie wynosiło 4 %. (§ 8 ust. 1 i 2 umowy).

Stawkę odniesienia ustalono jako stawkę rynku pieniężnego LIBOR 3-miesięczny z zaokrągleniem do dwóch miejsc po przecinku publikowaną na stronie serwisu (...) lub też na jakimkolwiek ekranie zastępczym o godz. 11 czasu londyńskiego z dnia roboczego poprzedzającego dzień dokonania zmiany (§ 8 ust. 2-5 umowy).

Stosownie do § 11 ust. 3 umowy, bank na pisemny wniosek kredytobiorcy mógł dokonać zmian w sposobie indeksowania kredytu na warunkach określonych w OWKM.

W § 11 ust. 4 i 5 umowy powodowie oświadczyli, że zostali poinformowani o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz że rozumieją wynikające z tego konsekwencje. Jednocześnie oświadczyli, że akceptują zasady funkcjonowania kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej, w szczególności zasady dotyczące określenia kwoty kredytu w walucie, sposobu uruchomienia i wykorzystania kredytu określone § 4 oraz warunków jego spłaty z § 9 umowy.

W umowie i w ogólnych warunkach kredytowania nie zdefiniowano kursów kupna i sprzedaży CHF, ani nie wskazano, jak ustalana jest tabela, z której miały one wynikać.

Za udzielenie kredytu bank pobrał prowizję przygotowawczą w wysokości 750 zł. Prowizja ustalona w złotych polskich była wyliczona według kursu sprzedaży dewiz dla danej waluty, zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w banku w dniu pobrania prowizji (§ 6 ust. 2 umowy w zw. z § 5 ust. 4 OWKM).

Stosownie do § 6 ust. 4 OWK, bank zobowiązał się przekazać kredytobiorcom harmonogram spłat w dniu zawarcia umowy. Jednocześnie wskazano, że harmonogram ma wyłącznie techniczny charakter i określa w sposób symulacyjny wysokość miesięcznych rat kapitałowo-odsetkowych.

W § 17 OWK, wskazano że na pisemny wniosek kredytobiorcy, bank może wyrazić zgodę na przekształcenie kredytu denominowanego (waloryzowanego) na kredyt złotowy, które nastąpi po przeliczeniu kwoty kredytu pozostałego do

spląty wraz z należnymi odsetkami według kursu sprzedaży dewiz dla waluty, w jakiej kredyt jest denominowany, zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu przekształcenia.

(dowód: umowa k. 17-19, OWKM k. 20-23)

Kredyt został uruchomiony w dniu 12 12 2007 w wysokości 150 000 zł po kursie 2,0958, co stanowiło równowartość 71 571,71 CHF.

(dowód: zaświadczenie k.85)

Powodowie wybrali wysokość kwoty kredytu i okresu kredytowania, pozostałe postanowienia umowy były przygotowane przez pozwanego.

(dowód: zeznania powodów k. 2010-2012)

W okresie od 16 08 2010 r. do 22 02 2021 r. powodowie faktycznie uiszcili tytułem spląty kwotę 110 136,83 PLN, z czego na pokrycie rat kapitałowo-odsetkowych uiszczono kwotę **114.267,39 PLN**.

(dowód: zaświadczenie k. 85 i nast., opinia biegłego C. K. k. 431, opinie biegłego C. K. k. 221)

Przy założeniu, że splata kredytu następowałaby w PLN bez umownego mechanizmu indeksacji do waluty franka szwajcarskiego, powodowie winni byłiby uiszczyć na poczet rat kapitałowo-odsetkowych w w/w okresie **61 402,36 PLN**.

Różnica, pomiędzy łączną sumą rat kapitałowo-odsetkowych które powodowie faktycznie uiszcili we wzmiankowanym okresie czyli kwotą 110 136,83 zł, a wysokością faktycznie należnych (przy poczynionym wcześniej założeniu) rat kredytu (kapitału i odsetek) czyli kwotą 61 402,36 PLN, a stanowi nadpłatę w wysokości **67.888,51 PLN**.

(dowód: opinie biegłego C. K. k. 221 i nast.)

### **Sąd zważył, co następuje:**

W świetle tak ustalonego powyżej stanu faktycznego, zasadnym było żądanie ewentualne zasądzenia określonej kwoty jako nadpłat z tytułu rozliczenia częściowo bezskutecznej umowy, zaś żądanie zasadnicze ustalenia nieważności spornej umowy w całości 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 jednak, 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 bezspornych w sprawie okoliczności, 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 (indeksacyjne) w zakresie w jakim odwoływały się do tabeli kursów pozwanego banku nie zostały indywidualnie uzgodnione z kredytobiorcami.

W tychże klauzulach, dotyczących przeliczenia kwoty wypłaconego kredytu na saldo w CHF jak i przeliczania poszczególnych wpłat rat kredytu z PLN na CHF (np. § 4 ust. 1 i 1, § , § 9 ust. 2 , § 9 ust. 6) ukształtowano w ocenie Sądu prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Dość jedynie wskazać, że pozwany odwoływał się tu do kursu obowiązującego w kredytującym banku, zgodnie z Tabelą kursów walut kupna/sprzedaży obowiązującą w Banku, nie wskazując, a co najważniejsze nie uzgadniając równocześnie indywidualnie zasad określania sposobu ustalania kursu wymiany walut.

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

Jak już powiedziano, 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 co najwyżej o tym, gdzie mogą zapoznać się z treścią aktualnych tabel kursowych na dzień spłaty. Sama kwota kredytu wyrażona w CHF, co jest oczywistym, również nie była ujęta w umowie na dzień jej zawarcia jako ściśle i definitywnie oznaczona.

Co prawda, jak wynika z przedłożonych dokumentów (§ 11 ust 4 i 5), strona powodowa formalnie poprzez podpisanie umowy 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 odnoszona jest waloryzacja), a czym innym - co jawi się oczywistym - zgoda na swobodne ustalanie tego kursu przez jedną ze stron.

W ocenie Sądu należy zatem uznać, że wszelkie postanowienia odwołujące się do kursów waluty indeksacyjnej i możliwości jej samodzielnego ustalania w ramach tabeli 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 (saldo) w tej walucie po jego wypłacie w walucie polskiej oraz kurs sprzedaży do ustalenia wysokości kolejnych rat spłaty w PLN. Rzutowało zatem na kluczowy element umowy jakim jest saldo początkowe w CHF.

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 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 OWK 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 wyznaczone 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 (przeliczania) 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 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 ustalania i 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 pozwalałyby na ustalenie wartości świadczenia określonego w walucie obcej np. poprzez sięgnięcie do obiektywnego miernika czy przelicznika w postaci kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski.

W szczególności brak tu wprost możliwości zastosowania normy art. 358 § 2 k.c., a to z tej choćby przyczyny, że przepis ten nie obowiązywał w dacie zawarcia umowy (wszedł w życie z dniem 24.01.2009 r.), zaś uznanie pewnych postanowień umownych za niedozwolone skutkuje ich wyeliminowaniem z umowy wprawdzie 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 nie dotyczy uprzedniego wyboru waluty spełnienia świadczenia przez dłużnika, którymi byli powodowie, bowiem takowego wyboru przy spłacie w ogóle powodowie nie dokonywali, bo dokonać w świetle postanowień o obowiązku spłaty w PLN nie mogli. Podobnie Bank względem powodów miał efektywnie „do wypłaty” powodom kwotę w PLN, która należało „wtórnie” poddać przeliczeniu na saldo w CHF. Przepis art. 358 § 2 kc nie dotyczy zaś każdego przeliczenia pomocnego przy każdej waloryzacji czy indeksacji, lecz sytuacji jaka w istocie nie miała miejsca w sprawie niniejszej.

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 konsumentcka dotycząca jej sposobu, rozważyć należy dwie możliwości rozstrzygnięcia.

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

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

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

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

W ocenie Sądu jednakże usunięcie jej 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, indeksowana do obcej waluty.

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

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

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

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

Nie zachodzi przy tym np. sytuacja, że powodowie od początku mogli spłacać kredyt bezpośrednio w CHF.

Jak wynika bowiem z zeznań powodów, takiej możliwości w sposób odrębny w ogóle przed zawarciem umowy nie przedstawiano, co oznacza wprost, iż brak tu nawet próby indywidualnych uzgodnień w tym zakresie, nie przedstawiano im też propozycji później.

Niemożliwym zresztą było rozpoczęcie spłaty na podstawie samodzielnej decyzji powodów, a to choćby z uwagi na rygorystyczny zapis § 14 przewidujący m.in. dla skutecznej zmiany umowy dochowanie wyłącznie formy pisemnej.

Zgodnie zaś z tym postanowieniem jedynie zmiana danych osobowych, oprocentowania oraz opłat i prowizji nie wymaga zmiany umowy, nie zaś zmiana np. faktycznego sposobu i waluty spłaty o których stanowi wprost umowa i OWKM.

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

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

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

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

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

Skoro też wzmiankowana wcześniej częściowa eliminacja niektórych postanowień jest możliwa bez uszczerbku dla całej umowy i da się utrzymać jej wykonanie w warunkach jej częściowej wobec powodów bezskuteczności (tj. w zakresie indeksacji) - żądanie ustalenia nieważności umowy z szeroko wyłożonych powyżej przyczyn podlegało oddaleniu, o czym orzeczono jak w pkt I.

Jako że wzmiankowana wcześniej częściowa eliminacja niektórych postanowień jest zaś możliwa bez uszczerbku dla całej umowy i da się utrzymać jej wykonanie, uwzględnieniu podlegało żądanie zapłaty oparte na częściowej bezskuteczności umowy.

Co do wysokości tejże nadpłaty, Sąd w tej mierze oparł się na opinii biegłego, które to od strony rachunkowej (nie metodologicznej) nie zostały w toku postępowania skutecznie zakwestionowane.

Konsekwencją zatem eliminacji mechanizmu indeksacji była zasadność nadpłaty, wyliczonej przez biegłego na kwotę 48 734,47 jak na k. 218-220. Tym samym, żądanie zapłaty kwoty wskazanej w piśmie rozszerzającym zadanie zapłaty do tej kwoty podlegało uwzględnieniu, co skutkowało zasądzeniem kwoty jak w pkt II wyroku wraz do odsetkami

od dnia następnego od dnia sporządzenia odpowiedzi na pozew co do kwoty pierwotnie dochodzonej, oraz od dnia doręczenia pisma rozszerzającego w odniesieniu do kwoty pozostałej.

O kosztach procesu orzeczono po myśli art. 100 kpc, uznając iż w zakresie tych kosztów, skala „wygranej” jak i „przegranej”, po stronie powodowej i pozwanej procesowo równoważy się, tym bardziej, iż ścisła ocena częściowej jedynie bezskuteczności umowy (po uzupełnieniu wyroku) w kontekście skali w jakiej strona przeciwna efektywnie uległa żądaniu może być oceniana różnorako. W szczególności można uznać, iż zasądzona kwota jest z dużym naddatkiem (zważywszy na „częstkowe” wartości przedmiotu sporu poszczególnych roszczeń) zrównoważona przez oddalone żądanie nieważności, a także praktycznie w całości jest „wchłonięta” przez ustaloną (po uzupełnieniu wyroku) bezskuteczność.