

Sygn. akt: I C 791/20

WYROK WSTĘPNY W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 lipca 2021 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie I Wydział Cywilny

w składzie: Przewodniczący: sędzia Juliusz Ciejek

Protokolant: sekretarz sądowy Anna Kosowska

po rozpoznaniu w dniu 13 lipca 2021 r. w Olsztynie

na rozprawie

sprawy z powództwa **R. G., Z. G. i J. G.**

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

o ustalenie lub zapłatę

I. oddała powództwo o ustalenie nieważności umowy o kredyt hipoteczny nr (...) (...) z dnia 22 września 2008 r., zawartej pomiędzy Bankiem (...) Spółką Akcyjną w W. a powodami,

II. ustala, że roszczenie ewentualne powodów o zapłatę jest usprawiedliwione co do zasady.

Sygn. akt I C 791/20

UZASADNIENIE

Powodowie R. G., J. G., Z. G. pozwem złożonym w dniu 22 października 2019 r. przeciwko Bank (...) S.A. z siedzibą w W. (dalej: Bank) wnieśli o zapłatę kwoty 20.050,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty tytułem równowartości uzyskanego przez pozwanego nienależnego świadczenia.

Nadto wnieśli o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego według spisu kosztów, który zostanie złożony przed zamknięciem rozprawy, a w przypadku jego nie złożenia – zwrotu kosztów według norm przepisanych, a także kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

W uzasadnieniu wskazali, że w dniu 22 września 2008 r. zawarli z pozwanym Bankiem umowę o kredyt hipoteczny nr (...) (...) indeksowanego do (...). Umowa została zawarta według obowiązującego w banku wzorca umowy. W ocenie powodów umowa ta zawierała postanowienia będące niedozwolonymi klauzulami umownymi w rozumieniu art. 385¹ k.c. Umowa w §2 ust. 2 przewidywała przeliczanie kredytu kursem franka szwajcarskiego ustalonego jednostronnie przez bank w tabeli kursów. Nie zostało wyjaśnione w umowie ani w załącznikach do umowy jakie zasady będą obowiązywać przy ustalaniu kursu waluty w Tabeli. Ponadto, bank stosował do rozliczenia dwa różne kursy tj. kurs sprzedaży i kurs kupna, co nie miało żadnego uzasadnienia. Powyższe doprowadziło do nierównowagi kontraktowej stron, a jednocześnie było sprzeczne z dobrymi obyczajami jak i z naturą stosunku zobowiązaniowego. Roszczenie dochodzone przez powodów stanowi świadczenie nienależne tj. nadpłatę powstałą z tytułu narzuconego przez Bank nieuprawnionego sposobu spłaty kredytu, na podstawie art. 405 k.c. w zw. z art. 410§1 i 2 k.c. (k. 4-6).

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na swoją rzecz od powodów zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Pozwany zakwestionował roszczenie powodów co do zasady jak i co do wysokości, podnosząc jednocześnie zarzut przedawnienia.

W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazał, kwestionowane przez powodów klauzule umowy kredytowej nie stanowią niedozwolonych klauzul umownych w rozumieniu art. 358¹§1 k.c. i wiążą powodów, a umowa jest ważna. Powodowie mieli doświadczenie w zawieraniu umów kredytowych w walucie obcej, a więc byli świadomi ryzyka kursowego jak i mechanizmów wykonywania takiej umowy. Uwzględnienie żądania pozwu dotyczącego utrzymania kredytu z oprocentowaniem dla zobowiązań w walucie obcej, przy jednoczesnej spłacie kredytu jakby był to kredyt w walucie polskiej jest w ocenie pozwanego głęboko niesprawiedliwe. Powodowie nie udowodnili, że pozwany stosował nierynkowe kursy walut. Postanowienia umowy zostały sformułowane jednoznacznie i precyzyjnie oraz indywidualnie uzgodnione. Dopuszczalność indeksacji została potwierdzona wprost w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych. Powodowie mieli możliwość spłaty kredytu w walucie (...) jednakże z tej możliwości nie korzystali. Natomiast ochrona konsumenta w przepisach prawa powszechnie obowiązującego nie ma charakteru absolutnego. Pozwany na podstawie art. 5 k.c. podniósł również zarzut nadużycia prawa podmiotowego przez powodów w związku z wystąpieniem z niniejszym powództwem. (k. 51-76).

Powodowie pismem z dnia 27 sierpnia 2020 r. dokonali modyfikacji powództwa w ten sposób że, w zakresie żądania głównego wnieśli o ustalenie, że umowa o kredyt hipoteczny nr (...) (...) z dnia 22 września 2008 r. zawarta pomiędzy powodami, a pozwanym jest nieważna. W przypadku nie uwzględnienia powyższego żądania wnieśli o zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwoty 67.570,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia powództwa do dnia zapłaty, tytułem równowartości uzyskanego przez pozwanego bank nienależnego świadczenia. Powodowie wskazali, że mają interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy, bowiem zawarta umowa wygenerowała długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany. Natomiast uwzględnienie roszczeń pieniężnych kredytobiorców nie ureguluje w sposób definitywny wzajemnych relacji stron (k. 499-500).

Pozwany w odpowiedzi na modyfikację powództwa podtrzymał dotychczasowe stanowisko w sprawie. Zakwestionował jakoby istniały podstawy do stwierdzenia nieważności umowy kredytu z uwagi na jej sprzeczność z art. 69 ust. 1 ustawy prawo bankowe. Pozwany wniósł o zawieszenie postępowania toczącego się przed Trybunałem Sprawiedliwości UE z wniosku Sądu Okręgowego w G. skierowanego w trybie prejudycjalnym z 30.12.2019 r., sygn. akt (...), względnie do czasu podjęcia uchwały w sprawie (...). W ocenie pozwanego, powodowie nie mają interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie na podstawie art. 189 k.p.c. (739-745)

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Powodowie R. G., J. G., Z. G. w dniu 26 sierpnia 2008 r. podpisali wniosek kredytowy nr (...) o kredyt w kwocie 178.337,54 zł, zaś jako walutę kredytu oznaczyli (...). Jako przeznaczenie kredytu wskazali zakup działki. Wszyscy powodowie w dacie złożenia wniosku byli zatrudnieni na podstawie umowy o pracę. Celem zawarcia umowy kredytu był zakup działki celem budowy domu przez J. G. i Z. G.. Z uwagi na to, że nie mieli zdolności kredytowej, umowę kredytu zawarł wraz z nimi ich syn R. G..

(dowód: wniosek kredytowy k. 85-86, zaświadczenie o zatrudnieniu – k. 87, zeznania powodów k. 699v- 700)

Ponadto powodowie złożyli oświadczenie, że zapoznali się z informacją dla wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej, oparte na zmiennej stopie procentowej. W informacji wskazano, że wybierając zadłużenie w walucie obcej, kredytobiorcy korzystają aktualnie z oprocentowania niższego w porównaniu z kredytem złotowym i spłacają miesięcznie niższą ratę kredytu. Podkreślono, że zaciągając zobowiązanie w walucie obcej, kredytobiorcy narażeni są na ryzyko zmiany kursów walutowych, co sprawia, że zarówno rata spłaty, jak i wysokość zadłużenia tytułem zaciągniętego kredytu przeliczona na PLN na dany dzień, podlega ciągłym wahaniom, w zależności od aktualnego kursu. Ryzyko kursowe jest znacznie mniejsze, jeżeli o kredyt walutowy ubiega się kredytobiorca osiągający dochody w tej samej walucie obcej. Wskazano, że warto rozważyć zaciągnięcie

długoterminowego kredytu w PLN jako korzystną alternatywę w stosunku do kredytów walutowych, które mimo atrakcyjnych aktualnie warunków cenowych w długim okresie mogą okazać się droższe na skutek wzrostu kursów walutowych. Dodatkowo w informacji zawarto przykład wpływu zmiany stopy procentowej oraz kursu waluty na wysokość raty kredytu wskazując sytuacje modelowe.

(dowód: informacja k. 113)

Po weryfikacji historii kredytowej powodów przez Biuro (...) pozwany w dniu 22 września 2008 r. wydał decyzję w przedmiocie udzielenia im kredytu zgodnie z treścią złożonego wniosku.

(dowód: informacja z BIK k. 88-98, decyzja kredytowa k. 105,109,112 opinia departamentu obsługi produktów bankowości hipotecznej – k. 106-108, 109v-111)

W dniu 23 września 2008 r. powodowie J. G., Z. G. oraz R. G. zawarli z pozwanym Bank (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w W. umowę kredytu hipotecznego nr (...) (...). Kredyt przeznaczony był na zakup działki budowlanej w kwocie 176.571,82 zł oraz koszty wliczone w kredyt w kwocie 1.765,72 zł. Zgodnie z § 2 ust. 1 umowy Bank udzielił powodom kredytu w kwocie 178.337,54 zł. W § 2 ust. 2 wskazano, że kredyt jest indeksowany kursem (...) według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Po uruchomieniu kredytu lub pierwszej transzy kredytu wypłacanego w transzach Bank miał wysłać do kredytobiorcy pismo, informujące o wysokości pierwszej raty kredytu, kwocie kredytu w (...) oraz jego równowartości w PLN zgodnie z kursem kupna (...) według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku w dniu uruchomienia kredytu/transzy, przy zaznaczeniu, iż zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo-odsetkowej. Celem zabezpieczenia spłaty kredytu ustanowiona została hipoteka na rzecz Banku na innej nieruchomości niż sfinansowana z udzielonego kredytu tj. nieruchomości położonej w O. przy ul. (...) (§ 2 ust. 5). Spłata kredytu miała być dokonywana w 300 ratach miesięcznych (§ 2 ust. 6).

Wypłata kredytu nastąpić miała jednorazowo na rachunek bankowy Zbywcy Kredytowanej (...) (§ 3 ust. 1 i 2).

Oprocentowanie kredytu było zmienne i wynosiło 3,7900 % w stosunku rocznym, co stanowiło sumę stopy referencyjnej LIBOR 3M ((...)) obowiązującej w dniu sporządzenia umowy oraz marży w wysokości 1.0000 p.p., stałej w całym okresie kredytowania (§ 6 ust. 1 i 3).

Stosownie do § 7 ust. 1 umowy kredytu kredytobiorcy zobowiązali się do spłaty kwoty kredytu w (...), ustalonej zgodnie z § 2 w złotych polskich z zastosowaniem kursu sprzedaży (...) obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z tabelą kursów walut obcych Banku.

Spłata rat miała następować przez bezpośrednie potrącanie przez Bank należnych mu kwot z rachunku kredytobiorcy w Banku (...).

W § 18 ust. 1 regulaminu zastrzeżono, że wszelkie zmiany umowy wymagają zawarcia aneksu do umowy pod rygorem nieważności, za wyjątkiem zmiany oprocentowania kredytu w przypadku zmiany stopy referencyjnej, zmiany oprocentowania karnego w przypadku zmiany stopy lombardowej, zmiany regulaminu, zmiany długości okresu kredytowania w przypadku przedterminowej częściowej spłaty kredytu, zmiany cennika, zmiany dnia spłaty w miesiącu kalendarzowym, skrócenia okresu karencji, aktualizacji danych osobowych, zmiany rachunku do spłaty kredytu/pożyczki, zmiany terminu dostarczenia dokumentów.

Zgodnie z § 8 ust. 3 regulaminu w przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku (...) z dnia spłaty.

Z kolei zgodnie z § 8 ust. 4 regulaminu w przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kredytobiorca może zastrzec w umowie kredytu, iż Bank będzie pobierał ratę spłaty z rachunku w walucie, do jakiej kredyt jest indeksowany, o ile ten rachunek jest dostępny w aktualnej ofercie Banku.

(dowód: umowa kredytu k. 8-10 oraz 117-118, pełnomocnictwo – k. 11 oraz k. 125, wydruk księgi wieczystej nr (...) – k. 12-16, regulamin k. 119-123, oprocentowanie kredytu hipotecznego – k. 124, zestawienie transakcji – k. 126-150)

Sąd zważył, co następuje:

Roszczenia powodów o ustalenie nieważności umowy o kredyt hipoteczny uznano za bezzasadne, albowiem w ocenie Sądu umowa zawarta przez strony jest ważna i skuteczna. Natomiast roszczenie powodów o zapłatę wywodzone z bezskuteczności niektórych postanowień umownych jest usprawiedliwione co do zasady, bowiem w ocenie Sądu część postanowień umownych miała charakter abuzywny.

Sąd dokonał ustaleń faktycznych w sprawie w oparciu o załączone do akt i niekwestionowane przez strony dokumenty oraz zeznania świadków i powodów nie stwierdzając podstaw do podważenia ich wiarygodności.

Przesłuchani w sprawie świadkowie – J. C., M. S. oraz K. M. – nie uczestniczyli przy zawieraniu umowy między stronami. Świadcowie zeznawali na temat ogólnych kwestii związanych z funkcjonowaniem kredytów i finansowaniem banku oraz konstrukcji umów. Natomiast świadek I. Ż. uczestniczyła przy zawieraniu umowy między stronami. Świadek ten pamiętał okoliczności związane z zawarciem umowy oraz przedstawił w jaki sposób była wykonywana umowa kredytu walutowego. Sąd nie dał wiary świadkowi w zakresie zeznań, że pozwany nie stosował wzorca umowy (k. 239v)

Powodowie w pierwszym rzędzie żądali ustalenia nieważności umowy kredytowej. Jako roszczenia ewentualne sformułowali żądanie zapłaty tytułem równowartości uzyskanego przez pozwanego bank nienależnego świadczenia, opierając je na bezskuteczności poszczególnych zapisów umowy.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że powodowie wbrew twierdzeniom pozwanego mieli interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy na podstawie art. 189 k.p.c. Interes prawny bowiem należy rozumieć jako obiektywną potrzebę wytoczenia powództwa o ustalenie, a więc taką gdy za pomocą innego rodzaju powództwa, powód nie osiągnie celu jakim jest ochrona jego praw bądź interesów. Powództwo o zapłatę nie skutkuje tym, że w sposób wiążący dla stron ustalona zostanie nieważność umowy bądź bezskuteczność jej niektórych postanowień. Ponadto, wyrok zasądający nie będzie stanowił podstawy dla sądu wieczystoksięgowego do wykreślenia wpisu hipoteki w księdze wieczystej. W związku z powyższym sąd nie podzielił odmiennej argumentacji przedstawionej przez pozwanego.

W zakresie zarzutu pozwanego dotyczącego nadużycia prawa podmiotowego przez powodów w rozumieniu art. 5 k.c. Przepis art. 5 k.c. stanowi, że nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonanie prawa i nie korzysta z ochrony. Sąd w wytoczonym przez powodów powództwie nie dostrzega sprzeczności ani ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa ani z zasadami współżycia społecznego. W toku postępowania ocenie podlega treść umowy oraz okoliczności bezpośrednio związane z zawarciem z chwili jej podpisania. W związku z tym, badaniu podlega czynność prawna, na którą większy wpływ miał pozwany jako podmiot posiadający silniejszą pozycję gospodarczą. Zaznaczyć należy, że powodowie swe roszczenia opierają przede wszystkim na abuzywności postanowień umownych, a nie fakcie, że doszło do wzrostu kursu waluty do której był indeksowany kredyt. Celem wytoczenia powództwa jest przesądzenie czy umowa po pierwsze wiąże strony, a dwa czy w toku jej wykonywania doszło do bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego. Powyższe nie spełnia przesłanek wskazanych w art. 5 k.c.

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 klauzul abuzywnych,

- ocena ewentualnego wpływu ww. klauzul na dalszy byt prawny całej umowy bądź jej poszczególnych postanowień.

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.

Kredyt udzielony powodowi miał charakter kredytu indeksowanego. Kwota kredytu była ustalona w PLN i dopiero w efekcie zabiegu waloryzacyjnego przeliczono ją na (...). Fakt zawarcia umowy kredytu indeksowanego do (...) 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, w tym umowie kredytu, jak również zeznaniach powodów i świadków. Sporne były natomiast między stronami jej określone postanowienia oraz inne około kontraktowe czynności wzajemne stron. Sąd, zatem w pierwszej kolejności odniesie się do samej umowy kredytu, która 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 23 września 2008 r. umowa jest właśnie taką umową kredytu. W wykonaniu umowy bank wydał (udostępnił) kredytobiorcom określoną sumę kredytową w złotych. Kredytobiorcy zaś byli zobowiązani do zwrotu w ratach kredytowych, z odsetkami i należnościami okołoumownymi. Zawarte w niej były essentialia negotii umowy kredytowej. Bank udzielał kredytu w kwocie 178.337,54 zł, a kredytobiorcy mieli to zwrócić uiszczając 300 miesięcznych rat kapitałowo-odsetkowych.

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 odpowiednio 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 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 (178.337,54 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 (...), który został wypłacony zgodnie z umową w złotych polskich, zaś wysokość zadłużenia w walucie kredytu (...), obliczana była według kursu kupna waluty względem waluty krajowej, tj. złotych polskich, w momencie wypłaty środków pieniężnych (§ 2 ust. 2 umowy). W momencie wypłaty kredytu w złotych polskich, po stronie powodów powstało zatem zobowiązanie do zwrotu równowartości tej kwoty w walucie indeksacji.

W świetle postanowień umowy kredytu z dnia 23 września 2008 r. nie budzi zatem wątpliwości, że strony zgodnie postanowiły, że kredyt adekwatnie do postulatu powodów zostanie im udzielony i wypłacony w złotych polskich i w tej samej walucie będzie odbywała się jego spłata, przy założeniu jednak, że w obu przypadkach będzie on indeksowany do kursu waluty obcej, czyli franka szwajcarskiego.

Kwota udzielonego kredytu została ściśle oznaczona w umowie – 178.337,54 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. Przed zawarciem umowy podpisali oświadczenie, że zapoznali się z informacją, że zaciągając zobowiązanie w walucie obcej narażeni są na ryzyko zmiany kursów walutowych (k. 113). Co więcej, sam powód R. G. zeznał: „Miałem świadomość, że rata może się zmienić o 20-30%. (...) założyłem, że maksymalnie wartość (...) może wzrosnąć do 30%”.

Nadto umowa stron jest dopuszczalna w świetle treści art. 353¹ k.c., zgodnie z którym strony zawierając 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 powodowie pozyskiwali środki na spłacenie pozwanemu kwoty kredytu, a nadto jak pozwany 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. Umowy tego rodzaju wiążą się ze znacznym ryzykiem dla kredytobiorców, ale na poziomie porównywalnym z niewątpliwie dopuszczonym przez prawo kredytem walutowym, wypłacanym i spłacanym w (...). Powodowie zawierając umowę nie znajdowali się w nietypowej sytuacji, w szczególności nie działali w warunkach konieczności finansowej. Również właściwości osobiste powodów nie wskazują na wykorzystanie wyjątkowej przewagi banku, bowiem nie wskazywali na wyjątkowe utrudnienia w rozumieniu umowy kredytowej i jej warunków ekonomicznych. Wreszcie powodowie nie powoływali się na nieprawidłowości w procesie udzielania kredytu (tzw. misseling).

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.

Odnosząc się z kolei do podniesionych przez powodów zarzutów dotyczących niedozwolonego charakteru poszczególnych postanowień umowy należy wskazać, co następuje.

Zgodnie z § 2 ust. 2 umowy kredyt był indeksowany kursem (...) według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Po uruchomieniu kredytu lub pierwszej transzy kredytu wypłacanego w transzach Bank miał wysłać do kredytobiorcy pismo, informujące o wysokości pierwszej raty kredytu, kwocie kredytu w (...) oraz jego równowartości w PLN zgodnie z kursem kupna (...) według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku. Stosownie zaś do § 7 ust. 1 umowy kredytu kredytobiorca zobowiązał się do spłaty kwoty kredytu w (...), ustalonej zgodnie z § 2 w złotych polskich z zastosowaniem kursu sprzedaży (...) obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z tabelą kursów walut obcych Banku.

W § 8 ust. 3 regulaminu stanowiącego integralną część umowy wskazano, że w przypadku kredytu w walucie obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku (...) z dnia spłaty.

Ustalony w umowie z konsumentem sposób ustalania kursu waluty indeksacyjnej przyjmowanego do rozliczeń umowy może być przedmiotem oceny, czy nie stanowi postanowienia niedozwolonego. Zgodnie bowiem z art. 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 przejętych 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” (vide wyrok SA w Warszawie z 14 czerwca 2013 r. w sprawie VI ACa 1649/12 oraz wyrok SA w Poznaniu z 6 kwietnia 2011 r. w sprawie I ACa 232/11).

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

Przez „główne” świadczenia stron rozumiano przede wszystkim te, które są objęte postanowieniami przedmiotowo istotnymi danej umowy nazwanej (tak też M. Jagielska, *Niedozwolone klauzule*; M. Bednarek, P. Mikłaszewicz, w: *System PrPryw*, t. 5, 2019, s. 804; ponadto wyr. SN z 8.6.2004 r., I CK 635/03, Legalis; wyr. SA w Warszawie z 29.12.2010 r., VI ACa 403/10, Legalis). W praktyce oznaczać to będzie najczęściej postanowienia „określające” cenę albo wynagrodzenie (przede wszystkim wysokość), na co przepis wprost wskazuje, oraz „określające” świadczenie wzajemne przedsiębiorcy (towar, usługę). Przy ustalaniu, czy dane postanowienie określa „główne” świadczenie strony, zwłaszcza w przypadku umów nienazwanych, za użyteczne należy uznać dokonane w polskiej doktrynie 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 (...) na tle wykładni dyrektywy (...), i podtrzymanym tam poglądem dotyczącym natury klauzul wymiany (indeksacyjnych), które wprowadzając do umów kredytowych ryzyko kursowe, określają faktycznie główny przedmiot umowy (pkt 44 powołanego wyroku), postanowienia w tym zakresie podlegają kontroli w celu stwierdzenia, czy nie mają charakteru niedozwolonego, jeżeli nie zostały sformułowane jednoznacznie (art. 385⁽¹⁾ § 1 zd. drugie k.c.). W przypadku uznania ich za niedozwolone konieczne staje się również rozważenie skutków tego stanu rzeczy.

W niniejszej sprawie bezsporne było między stronami, że powodowie zawarli umowę jako konsumenci w rozumieniu art. 22¹ k.c.

Przechodząc do oceny postanowień wskazywanych przez powodów jako niedozwolonych, wskazać trzeba, że dotyczyły tzw. mechanizmu indeksacji. Przewidywały, że wysokość zobowiązania stron będzie wielokrotnie przeliczana z zastosowaniem dwóch rodzajów kursu waluty indeksacyjnej. Kwota kredytu wypłaconego w PLN miała zostać przeliczona na (...) według kursu kupna tej waluty opublikowanej w bliżej nieokreślonej tabeli obowiązującej w Banku (§ 2 ust. 2 umowy). Następnie raty potrącane w PLN miały być przeliczane na (...) według kursu sprzedaży publikowanego w tak samo niezdefiniowanej tabeli (§ 7 ust. 1 umowy).

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

W ocenie Sądu Okręgowego nie ulega wątpliwości, że umowa stron została zawarta na podstawie wzoru opracowanego i stosowanego przez Bank. Powodowie mogli wybrać rodzaj kredytu, który najbardziej im odpowiadał, uzgodnić kwotę kredytu w walucie polskiej, natomiast nie uzgadniano z nimi wszystkich pozostałych postanowień, w szczególności nie uzgadniano tego, czy mogą skorzystać z innego kursu waluty niż przyjmowany przez pozwanego. Przesłuchany w sprawie świadek I. Ż. - pracownik pozwanego Banku i osoba uczestniczącą przy zawieraniu umowy o kredyt - zeznała, że nie zna sposobu ustalania tabeli (k. 240). Świadek J. C. – również pracownik pozwanego Banku – wskazał, na ogólne proces tworzenia tabel tj. powstają na podstawie kursów międzybankowych i obowiązują przez cały dzień, chyba że na rynku jest jakiś ważny ruch, wtedy tworzy się kolejną tabelę. (k. 241). Dopiero świadek K. M. szczegółowo opisał proces tworzenia tabel kursu walut (k. 487). Jak wskazał kierował Wydziałem Transakcji Międzybankowych w Departamencie Skarbu, w którym były tworzone właśnie tabele. Trudno jednak uznać, że skoro sam pracownik pozwanego uczestniczący przy zawieraniu umowy nie znał szczegółowego mechanizmu ustalania walut, to powodowie w dacie zawierania umowy otrzymali informację, w jaki sposób bank ustala walutę, a tym samym mogli negocjować jej kurs. Jedynie świadek K. M. był w stanie szczegółowo opisać proces tworzenia tabel, jednak wynika to wyłącznie z pełnionej przez niego funkcji – co oznacza, że wiedza ta nie była dostępna powszechnie, dla każdego pracownika. 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 – jeżeli dotyczą głównego przedmiotu umowy – są wystarczająco jednoznaczne i czy wynikające z nich prawa lub obowiązki stron zostały ukształtowane sprzecznie z dobrymi obyczajami lub w sposób rażąco naruszający interesy powodów jako konsumentów. Kwestionowane postanowienia przewidują indeksację kredytu kursem waluty obcej i odwołują się do tabeli, co do której wskazano jedynie, że chodzi o tabelę obowiązującą w banku, bez wskazania, w jaki konkretnie sposób jest ona ustalana i jak ustalane są umieszczone tam kursy walut. To zaś nie pozwala na jednoznaczne określenie zakresu tych postanowień i konsekwencji płynących dla kredytobiorców. Trudno uznać, aby tak sformułowane postanowienia były wystarczająco jednoznaczne. Podkreślenia wymaga, że kwestionowane postanowienia wskazywały na dwa rodzaje kursów – kurs kupna do ustalenia wysokości kredytu w tej walucie po jego wypłacie w walucie polskiej oraz kurs sprzedaży do ustalenia wysokości kolejnych rat spłaty w PLN i spłaty całego zadłużenia w przypadku wypowiedzenia. Zważywszy, że sposób ustalania tych kursów nie został określony w umowie, oznacza to, że mogły być one wyznaczone jednostronnie przez Bank. Nie zmienia tego okoliczność, że w pewnym zakresie Bank mógł doznawać pewnych ograniczeń dotyczących wyznaczenia 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 kredytobiorca (powodowie) miał ograniczoną możliwość przewidzenia wysokości zadłużenia w (...) po wypłacie kredytu w PLN, skoro kursy wymiany określić miał Bank. Co więcej, uprawnienie do określania kursów wymiany dawało Bankowi możliwość wpływania na wysokość zobowiązania do spłaty w PLN w całym okresie wykonywania umowy. W sposób dowolny mógł kształtować wysokość zobowiązania powodów w walucie, w jakiej spłacali kredyt. Tym samym uzyskał też narzędzie do potencjalnego zminimalizowania niekorzystnych dla siebie skutków zmiany kursów na rynku międzybankowym lub zmian w zakresie oprocentowania (obniżka stopy bazowej), gdyż teoretycznie mógł je rekompensować podwyższeniem kursu sprzedaży przyjętego do rozliczenia spłat kredytu.

W ocenie Sądu przyznanie sobie przez pozwanego we wskazanych postanowieniach jednostronnej kompetencji do swobodnego ustalania kursów przyjmowanych do wykonania umowy prowadzi do wniosku, że były one sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszały rażąco interesy powodów w rozumieniu art. 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 (patrz: uchwała SN z 20.06.2018 r. w sprawie III CZP 29/17). Skoro zatem dla oceny abuzywności zapisów umowy istotny jest stan z daty jej zawarcia, to bez znaczenia dla tej oceny pozostaje, w jaki sposób pozwany wykonywał lub wykonuje umowę, w szczególności to, w jaki sposób ustalał, czy też ustala swoje kursy, czy odpowiadały one kursom rynkowym, w jaki sposób pozyskiwał środki na prowadzenie akcji kredytowej i w jaki sposób księgował, czy też rozliczał te środki oraz środki pobrane od kredytobiorcy.

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.

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

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

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

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

c) nie jest możliwe zastąpienie postanowienia niedozwolonego przez odwołanie się do norm ogólnych prawa cywilnego, nie mających charakteru dyspozytywnego, gdyż 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 (vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 15 marca 2012 r. w sprawie (...), J. P. i V. P. przeciwko SOS financ spol. sr.o., (...)-144, pkt 33).

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

Negatywnej oceny sposobu ustalania kursów nie niweczy hipotetyczna możliwość spłaty kredytu w walucie (...), która mogła wynikać z § 8 ust. 4 regulaminu. Pozwany nie wykazał, aby uprzedził powodów o takiej możliwości. Od początku jako rachunek spłaty wskazano rachunek w PLN i to ta konstrukcja kształtowała wykonanie zawartej umowy.

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

Wskazać należy, że powodowie nie ubiegali się o wydanie orzeczenia ustalającego w tym zakresie w trybie art. 189 k.p.c. Powodowie żądali wyłącznie zasądzenia określonej kwoty pieniężnej, a nie ustalenia nieważności lub bezskuteczności

poszczególnych zapisów umowy w stosunku do nich. Dla oceny ich żądania ewentualnego w zakresie zapłaty konieczna stała się jednak przesłankowa analiza zawartej umowy.

Mimo, że umowa zawiera klauzule abuzywne, to po ich wyeliminowaniu umowa w dalszym ciągu nadaje się do wykonania, bo zachowane są elementy zasadnicze dla niej istotne. Z uwagi na sposób określenia oprocentowania wyrażonego w walucie (...), to jest marża i LIBOR 3 miesięczny, zachowany jest element odpłatności umowy kredytu, a ustalone raty stałe w PLN dają się wyodrębnić. Eliminacyjny skutek pominięcia klauzul abuzywnych, przy zastosowanych zapisach umownych w dalszym ciągu pozwala wykonywać umowę. W związku z powyższym fakt, iż umowa zawiera klauzule niedozwolone nie powoduje, że umowa jest nieważna i nie może być w dalszym ciągu wykonywana. Tak jak np. zastosowanie odsetek maksymalnych zamiast przewyższających je umownych zmienia treść umowy, ale nie jej istotę wyrażającą się w prawie do pobierania oprocentowania, nie rodzi jednak skutku w postaci nieważności umowy.

Z uwagi na powyższe roszczenie główne powodów podlegało oddaleniu jako pozbawione podstaw faktycznych i prawnych, o czym Sąd orzekł jak w punkcie I. wyroku.

Ostatecznie sformułowane żądanie ewentualne (k. 499) dotyczyło roszczenia powodów o zapłatę świadczenia nienależnego będącego nadpłatą w ratach kapitałowo-odsetkowych spłaconych w okresie obowiązywania umowy, spowodowaną wykorzystaniem ww. klauzul waloryzacyjnych. W ocenie Sądu żądanie to jest usprawiedliwione co do zasady, o czym Sąd orzekł w pkt II wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 318§2 k.p.c., orzeczenie w zakresie w jakiej wysokości roszczenie powodów jest zasadne zapadne po uprawomocnieniu się niniejszego wyroku wstępnego oraz wówczas sąd orzeknie co do kosztów procesu.