

Sygn. akt: I C 297/21

WYROK WSTĘPNY W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 maja 2022 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	Sędzia Krystian Szelaąg
Protokolant:	Sekretarz sądowy Justyna Szubring

po rozpoznaniu w dniu 19 maja 2022 r. w Olsztynie

sprawy z powództwa **M. L., E. D.**

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

o zapłatę i ustalenie lub zapłatę

I. oddała powództwo o zapłatę kwoty 124.088,61 złotych tytułem bezpodstawnego wzbogacenia pozwanej w związku z nieważnością zawartej przez strony umowy kredytu i pobraniem świadczeń nienależnych w okresie od 16.02.2011 roku do 16.05.2020 r. w ten sposób, że:

- na rzecz powoda ad.1 kwoty 62.044,30 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 07.07.2020 r. do dnia zapłaty;

- na rzecz powoda ad 2 kwoty 62.044,31 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 07.07.2020 r. do dnia zapłaty.

II. oddała powództwo o ustalenie nieistnienia pomiędzy stronami stosunku prawnego kredytu wynikającego z umowy kredytu nr KH/ (...) z dnia 10.10.2008 r.

III. uznaje roszczenie powodów o zapłatę kwoty 40.740,31 złotych tytułem bezpodstawnego wzbogacenia pozwanej w związku z pobraniem środków tytułem spłaty kredytu w zawyżonej wysokości w okresie od 16.02.2011 r. do 16.05.2020 r. w ten sposób, że:

- na rzecz powoda ad.1 kwoty 20.463,87 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 07.07.2020 r. do dnia zapłaty;

- na rzecz powoda ad 2 kwoty 20.463,88 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 07.07.2020 r. do dnia zapłaty

na skutek uznania umowy zawartej przez strony za zgodną z prawem i mogącą dalej obowiązywać w kształcie pozbawionym zapisów abuzywnych za usprawiedliwione co do zasady.

UZASADNIENIE

Powodowie E. D. i M. L. pozwem z dnia 29 stycznia 2021 r. przeciwko Bank (...) S.A. z siedzibą w W. (dalej: Bank) wnieśli o:

1. o zapłatę kwoty 124.088,61 złotych tytułem bezpodstawnego wzbogacenia pozwanej w związku z nieważnością zawartej przez strony umowy kredytu i pobraniem świadczeń nienależnych w okresie od 16.02.2011 roku do 16.05.2020 r. w ten sposób, że:

- na rzecz powoda ad.1 kwoty 62.044,30 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 07.07.2020 r. do dnia zapłaty;

- na rzecz powoda ad.2 kwoty 62.044,31 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 07.07.2020 r. do dnia zapłaty,

2. o ustalenie nieistnienia pomiędzy stronami stosunku prawnego kredytu wynikającego z umowy kredytu nr KH/ (...) z dnia 10.10.2008 r.

ewentualnie,

- o zapłatę kwoty 40.740,31 złotych tytułem bezpodstawnego wzbogacenia pozwanej w związku z pobraniem środków tytułem spłaty kredytu w zawyżonej wysokości w okresie od 16.02.2011 r. do 16.05.2020 r. w ten sposób, że:

- na rzecz powoda ad.1 kwoty 20.463,87 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 07.07.2020 r. do dnia zapłaty;

- na rzecz powoda ad.2 kwoty 20.463,88 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 07.07.2020 r. do dnia zapłaty

na skutek uznania umowy zawartej przez strony za zgodną z prawem i mogącą dalej obowiązywać w kształcie pozbawionym zapisów abuzywnych.

Nadto wnieśli o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wskazali, że jako konsumenci zawarli z pozwanym Bankiem umowę o kredyt hipoteczny nr KK/ (...) indeksowany kursem (...). Powodowie zarzucają pełną dowolność przy ustalaniu kursów z tabeli kursowych pozwanego zastosowanych do uruchomienia i późniejszych spłat kredytu. Ponadto, kwestionują również konstrukcję jednostronnego ryzyka walutowego i uprawnienie pozwanego banku do udzielania kredytów indeksowanych. Umowa kredytu jest sprzeczna z naturą umowy kredytu. Powodowie zarzucili, że zawarta umowa kredytu narusza przepis art. 353¹ k.c., art. 353§ 1 k.c. oraz jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Ponadto, zawiera wiele postanowień niedozwolonych w rozumieniu art. 385¹ k.c. Następnie, powodowie wskazali, że w przypadku braku podzielenia przez Sąd dotychczasowej argumentacji, wnoszą o stwierdzenie na podstawie art. 385¹ k.c. abuzywności postanowień dot. indeksowania kredytu i dyskrecjonalnego przeliczania kwoty udostępnionego kredytu przez kurs kupna z tabeli dewiz pozwanego i w konsekwencji ich usunięcia z umowy. Umowa zgodnie z art. 69 prawa bankowego powinna obowiązywać nadal jako kredyt złotówkowy i powodom należy jest zwrot nadpłat w spłatach rat kapitałowo-odsetkowych wyliczonych przez biegłego za okres objęty pozwem. Powodowie dochodzą zapłaty na podstawie przepisu art. 405 k.c. w zw. z art.. 410 § 1 k.c.

(pozew k. 5-18)

W odpowiedzi na pozew pozwany Bank (...) S.A. z siedzibą w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości kwestionując przy tym roszczenie powodów co do zasady. Ponadto, wniósł o zasądzenie na swoją rzecz od powodów zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W pierwszej kolejności pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczeń powodów. Pozwany wskazał, że brak jest podstaw do stwierdzenia nieważności umowy kredytu z uwagi na jej sprzeczność z art. 69 ust. 1 ustawy prawo bankowe w brzmieniu obowiązującym w dacie jej zawarcia. Umowa nie naruszała granic swobody umów art. 353¹ k.c. i nie jest jako taka sprzeczna z istotną stosunku zobowiązaniowego oraz zasadami współżycia społecznego. Postanowienia umowy były jasne, jednoznaczne oraz zostały indywidualnie uzgodnione z powodami. Ponadto, nie kształtowały interesu powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Umowa kredytu nie zawierała niedozwolonych klauzul umownych w rozumieniu art. 385¹ k.c. W przypadku uznania przez Sąd, że umowa jednak zawiera klauzule abuzywne, to w ocenie pozwanego umowa może być nadal wykonywana. Pozwany nie jest w żadnym stopniu bezpodstawnie wzbogacony względem powoda. Kursy walut publikowane w Tabeli Kursów Walut Obcych nie były ustalane przez pozwanego dowolnie. Pozwany podniósł zarzut nadużycia prawa podmiotowego przez stronę powodową na podstawie art. 5 k.c. w związku z wystąpieniem przez powodów z roszczeniem o zapłatę opartym na założeniu, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji kredytu są niedozwolone. Ponadto, wskazał, że powodowie nie mają interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie.

(odpowiedź na pozew k. 148-189)

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Powodowie E. D. i M. L. w dniu 18 września 2008 r. podpisali wniosek kredytowy nr (...) o kredyt w kwocie 240.000 zł, zaś jako walutę kredytu oznaczyli (...). Jako przeznaczenie kredytu wskazali zakup nieruchomości z rynku wtórnego. W dacie złożenia wniosku powodowie byli zatrudnieni na podstawie umowy o pracę i otrzymywali wynagrodzenie w walucie PLN.

(dowód: wniosek kredytowy k. 205-206, zaświadczenia o zarobkach k. 208-210, przesłuchanie stron k. 370v.-372).

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. 231, parametry symulacji wyjściowej – k. 226)

Po dokonaniu oceny zdolności kredytowej powodów, pozwany wydał pozytywną decyzję kredytową.

(dowód: decyzja kredytowa k. 228-229)

W dniu 10 października 2008 r. powodowie E. D. i M. L., zawarli z pozwanym Bank (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w W. umowę kredytu konsolidacyjnego nr KH/ (...). Umowa została sporządzona w dniu 7 października 2008 r. Kredyt przeznaczony był na potrzeby zakupu nieruchomości z rynku wtórnego w kwocie 240.000 zł (§ 2 ust. 3 umowy). Zgodnie z § 2 ust. 1 umowy Bank udzielił powodom kredytu w kwocie 240.000 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 nieruchomości położonej w O. przy ul. (...) (§ 2 ust. 5). Spłata kredytu miała być dokonywana w 360 ratach miesięcznych, w tym liczba miesięcy karencji 1 (§ 2 ust. 6).

Wyplata kredytu nastąpić miała w transzach bezpośrednio na rachunek bankowy zbywcy nieruchomości (§ 3 ust. 1 i 2).

Oprocentowanie kredytu było zmienne i wynosiło 4.2550 % w stosunku rocznym, co stanowiło sumę stopy referencyjnej LIBOR 3M ((...)) obowiązującej w dniu sporządzenia umowy oraz marży w wysokości 1.3000 p.p., stałej w całym okresie kredytowania (§ 6 ust. 1 i 3).

Stosownie 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.

Spłata rat miała następować przez bezpośrednie potrącanie przez Bank należnych mu kwot z rachunku kredytobiorcy w Banku (...) (...) (...) (§ 7 ust 3 umowy).

W § 4 ust. 4 umowy wskazano, że zmiana waluty kredytu ma wpływ na wysokość kwoty kredytu oraz wysokość rat kapitałowo-odsetkowych. W przypadku zmiany waluty z PLN na walutę obcą stosowany jest kurs kupna dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w Banku (...). W przypadku zmiany waluty z waluty obcej na PLN stosowany jest kurs sprzedaży dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w Banku. Natomiast w przypadku zmiany waluty obcej na inną walutę obcą saldo kredytu oblicza się na podstawie obowiązujących w Banku w dniu złożenia wniosku o przewalutowanie kursów dewiz.

W § 3 ust. 2 regulaminu wskazano, że kredyt może być indeksowany kursem waluty obcej na podstawie obowiązującej w Banku (...).

Zgodnie z § 8 ust. 3 regulaminu 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.

Z kolei zgodnie z § 8 ust. 4 regulaminu w przypadku kredytu w walucie 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.

Zgodnie z § 9 ust. 4 regulaminu, w przypadku kredytu w walucie obcej, Bank w następnym dniu po upływie terminy wymagalności kredytu dokonuje przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia w PLN, z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz, określonego przez Bank w Tabeli Kursów Walut Obcych. Od wymagalnego kapitału, wyrażonego w PLN Bank nalicza dalsze odsetki w wysokości dwukrotności odsetek ustawowych.

W przypadku wcześniejszej spłaty kredytu w walucie obcej, kwota wcześniejszej spłaty jest obliczana według kursu sprzedaży dewiz na podstawie obowiązującej w Banku (...) z dnia realizacji dyspozycji kredytobiorcy o dokonanie wcześniejszej spłaty. Prowizja za wcześniejszą spłatę ustalana jest od kwoty wcześniejszej spłaty, przeliczanej według kursu sprzedaży dewiz na podstawie obowiązującej w Banku (...) z dnia realizacji wcześniejszej spłaty (§ 10 ust. 4 i 5 regulaminu).

Kredyt mógł zostać przewalutowany na wniosek kredytobiorcy. Bank dokonywał przewalutowania według kursu kupna dewiz w przypadku zmiany waluty z PLN na walutę obcą oraz według kursu sprzedaży dewiz w przypadku zmiany waluty z waluty obcej na PLN, w obu przypadkach na podstawie Tabeli obowiązującej w Banku (...) obcych z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie (§ 11 ust. 1 i 4 regulaminu).

W przypadku podwyższenia kwoty kredytu w walucie obcej przewidziana jest od kwoty podwyższenia, przeliczonej według kursu sprzedaży dewiz na podstawie obowiązującej w Banku (...) z dnia sporządzenia aneksu (§ 12 ust. 3 regulaminu).

Regulamin do umowy kredytu w § 13 ust. 4 przewidywał, że w przypadku kredytu w walucie obcej dla odnawiania zabezpieczeń kredytu stosuje się kurs sprzedaży dewiz obowiązujący w dniu odnawiania zabezpieczenia na podstawie obowiązującej w Banku (...).

Zgodnie z § 10 ust. 1 pkt 3 umowy wszelkie zmiany umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności, za wyjątkiem zmiany regulaminu. Regulamin w § 21 ust. 1 stanowi, że Bank zastrzega sobie prawo do zmiany Regulaminu z ważnych przyczyn. Za ważne przyczyny uznaje się w szczególności wprowadzenie nowych przepisów prawnych i nowelizację ogólnych przepisów prawa oraz dostosowanie do koniecznych zmian wprowadzonych w obowiązującym w Banku systemie informatycznym. Zgodnie z § 21 ust. 2 regulaminu w przypadku nie zaakceptowania zmian w regulaminie kredytobiorca ma prawo w terminie 14 dni od dnia jego skutecznego powiadomienia o powyższych zmianach, w trybie o którym mowa w § 18 wypowiedzieć umowę kredytu z okresem wypowiedzenia 30 dni.

(dowód: umowa kredytu k. 24-26v. oraz k. 235-237, pełnomocnictwo – k. 239, regulamin k.27-36, 241-245, 247-249, cennik – k. 251, 253 oraz k.125, zaświadczenie o udzieleniu kredytu hipotecznego k. 48-54, , zestawienie transakcji – k. 55-61)

Nie ustalono z powodami w jaki sposób będzie ustalony kurs (...). Kredyt jest cały czas spłacany w PLN.

(dowód: przesłuchanie stron k. 370v-372, zaświadczenie k. 48-54, zestawienie transakcji – k. 55-61).

W dniu 2 października 2014 roku strony zawarły aneks nr (...) do umowy o kredyt hipoteczny nr KH/ (...) indeksowany do (...) sporządzonej w dniu 7.10.2008 r.

(dowód: k. 37–37 v.).

Sąd zważył, co następuje:

Roszczenie powodów uznano za bezzasadne w zakresie żądania ustalenia nieistnienia umowy kredytu pomiędzy stronami i zapłaty z tego tytułu. Natomiast Sąd uznał za usprawiedliwione co do zasady roszczenie ewentualne o zapłatę kwoty 40.740,31 złotych tytułem bezpodstawnego wzbogacenia pozwanej w związku z pobraniem środków tytułem spłaty kredytu w zawyżonej wysokości w okresie od 16.02.2011 r. do 16.05.2020 r. w ten sposób, że:

- na rzecz powoda ad.1 kwoty 20.463,87 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 07.07.2020 r. do dnia zapłaty;

- na rzecz powoda ad 2 kwoty 20.463,88 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 07.07.2020 r. do dnia zapłaty

na skutek uznania umowy zawartej przez strony za zgodną z prawem i mogącą dalej obowiązywać w kształcie pozbawionym zapisów abuzywnych w stosunku do powodów w rozumieniu art. 385¹ k.c.

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

Sąd pominął wnioski strony pozwanej o przesłuchanie świadków – pracowników banku, jako nieistotne na gruncie sprawy dla przesądzenia zasady odpowiedzialności pozwanego (k. 370v.).

Powodowie w pierwszym rzędzie domagali się ustalenia nieistnienia umowy kredytowej łączącej ich z pozwanym i zapłaty z tego tytułu. Roszczenie ewentualne zostało zgłoszone na wypadek gdyby Sąd uznał, że umowa jest ważna

i żądali zapłaty tytułem zwrotu nienależnie pobranych kwot na skutek uznania zapisów abuzywnych umowy za bezskuteczne w stosunku do powodów w rozumieniu art. 385¹ k.c.

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

- dokonanie oceny, czy zawarta umowa z uwagi na jej konstrukcję jest ważna i jaki jest jej rzeczywisty charakter,
- analiza umowy w zakresie zawarcia w niej klauzul abuzywnych dot. mechanizmu indeksacji ewentualnego wpływu ww. klauzul na dalszy byt prawny całej umowy bądź jej poszczególnych postanowień.

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. Zgodnie z art. 189 k.p.c. można domagać się stwierdzenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, jeżeli strona ma w tym interes prawny, rozumiany jako obiektywną potrzebę usunięcia wątpliwości lub niepewności co do istnienia lub charakteru stosunku łączącego ją z inną stroną. Przyjmuje się również, że interesu w wytoczeniu powództwa o ustalenie nie ma, jeżeli swój cel strona może osiągnąć formułując dalej idące żądanie, które będzie czynić zadość jej potrzebom, np. w formie żądania zwrotu świadczeń spełnionych na podstawie nieistniejącego lub nieważnego stosunku prawnego.

W ocenie Sądu powodowie mają interes prawny w wystąpieniu z żądaniem pozwu, a polega on na tym, że w istocie domagają się definitywnego usunięcia niepewności prawnej co do istnienia nawiązanego na podstawie umowy stosunku prawnego lub jego treści w przypadku wyeliminowania niektórych ich postanowień z uwagi na ich niedozwolony charakter. Zgodnie z art. 385¹ k.c. skutkiem eliminacji takich postanowień nie zawsze musi być upadek całej umowy, gdyż co do zasady powinna ona obowiązywać dalej w zmienionej treści. W przypadku umowy długoterminowej, jakim jest objęta pozwem umowa kredytu, żądanie zwrotu kwot wypłaconych lub wpłaconych może wynikać z różnych przyczyn, zatem samo rozstrzygnięcie o uwzględnieniu lub oddaleniu żądania zapłaty na tle takiej umowy nie zawsze wyeliminuje wątpliwości co do jej istnienia lub treści. Taką możliwość daje natomiast rozstrzygnięcie o żądaniu ustalenia nieważności lub nieistnienia stosunku prawnego, jakim jest umowa kredytu wskutek jej upadku spowodowanego następczym powołaniem się przez kredytobiorcę – konsumenta – na niedozwolony charakter niektórych jej zapisów, względnie ustalenie, że te zapisy nie są dla niego wiążące (są bezskuteczne).

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 jej 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 jeśli tak to w jakim zakresie. Powyższe nie spełnia przesłanek wskazanych w art. 5 k.c.

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 powodom 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. 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 10 października 2008 umowa jest właśnie taką umową kredytu. W wykonaniu umowy bank wydał (udostępnił) kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych. Kredytobiorca zaś był zobowiązany do zwrotu w ratach kredytowych, z odsetkami i należnościami okołoumownymi. Zawarte w niej były essentialia negotii umowy kredytowej. Bank udzielał kredytu w kwocie 240.000 zł, a kredytobiorca miał to zwrócić uiszczając 360 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 odpowiednie do tego określanie wysokości pozostałego do spłaty zadłużenia w tej właśnie walucie (...).

Art. 358¹ § 2 k.c. wprost przewiduje możliwość zastrzeżenia w umowie, że wysokość zobowiązania, którego przedmiotem od początku jest suma pieniężna, zostanie ustalona według innego niż pieniądz miernika wartości. W orzecznictwie sądowym zgodnie przyjmuje się przy tym, że w omawianym przepisie chodzi o pieniądz 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 (240.000 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, 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, po stronie powodów powstało zatem zobowiązanie do zwrotu równowartości tej kwoty w walucie indeksacji.

W świetle postanowień umowy kredytu sporządzonej w dniu 7 października 2008 r. nie budzi zatem wątpliwości, że strony zgodnie postanowiły, że kredyt adekwatnie do postulatów powodów zostanie 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 – 240.000 zł. Kredytobiorca zobowiązany jest do zwrotu tego świadczenia (udzielonego 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 złota. 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. 231). Co więcej, sam powód M. L. zeznał: „Wiedzieliśmy, że kurs (...) się zmienia (...), Wiedziałem, że kurs (...) będzie miał wpływ na wysokość raty i salda kredytu.” (k. 371v.).

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 powołali 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 związku z powyższym powództwo o ustalenie nieistnienia umowy kredytu hipotecznego nr KH/ (...) z dnia 10.10.2008r. podlegało oddaleniu wobec braku podstaw faktycznych i prawnych z art. 189 k.p.c. w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. i art. 69 prawa bankowego. W konsekwencji, wobec nie spełnienia przesłanek wskazanych w art. art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. roszczenie o zapłatę kwoty 124.088,61 zł wywodzone z nieistnienia umowy, podlegało również oddaleniu, o czym orzeczono w pkt **I i II sentencji wyroku**.

Odnosząc się z kolei do podniesionych przez powoda 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. Zgodnie z § 9 ust. 4 regulaminu, w przypadku kredytu w walucie obcej, Bank w następnym dniu po upływie terminy wymagalności kredytu dokonuje przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia w PLN, z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz, określonego przez Bank w Tabeli Kursów Walut Obcych.

Ustalony w umowie z konsumentami 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 C-260/18 na tle wykładni dyrektywy 93/13/EWG, i podtrzymanym tam poglądem dotyczącym natury klauzul wymiany (indeksacyjnych), które wprowadzając do umów kredytowych ryzyko kursowe, określają faktycznie główny przedmiot umowy (pkt 44 powołanego wyroku), postanowienia w tym zakresie podlegają kontroli w celu stwierdzenia, czy nie mają charakteru niedozwolonego, jeżeli nie zostały sformułowane jednoznacznie (art. 385¹ § 1 zd. drugie k.c.). W przypadku uznania ich za niedozwolone konieczne staje się również rozważenie skutków tego stanu rzeczy.

Nie ulega wątpliwości, że powodowie zawarli umowę jako konsumenci w rozumieniu art. 22¹ k.c. Okoliczność ta nie była kwestionowana przez pozwanego na żadnym etapie postępowania.

Przechodząc do oceny kwestionowanych postanowień wskazać trzeba, że dotyczyły one 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 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. Powódka zeznała „Nie mogliśmy negocjować warunków umowy” (...) Pracownik banku nie informował o kwestii kursów (...) i nie mówił jak możemy ustalić taki kurs. Nie kojarzę, aby pracownik mówił, jak Bank ustala kurs (k. 370v-371). Trudno zatem uznać, że powodowie w dacie zawierania umowy otrzymali informację, w jaki sposób bank ustala walutę, a tym samym mogli negocjować jej kurs.

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, iż 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 ustalone są umieszczone tam kursy walut. To zaś nie pozwala na jednoznaczne określenie zakresu tych postanowień i konsekwencji płynących dla kredytobiorcy. Trudno uznać, aby tak sformułowane postanowienia były wystarczająco jednoznaczne. Podkreślenia wymaga, że kwestionowane postanowienia wskazywały na dwa rodzaje kursów – kurs kupna do ustalenia wysokości kredytu w tej walucie po jego wypłacie w walucie polskiej oraz kurs sprzedaży do ustalenia wysokości kolejnych rat spłaty w PLN i spłaty całego zadłużenia w przypadku wypowiedzenia. Zważywszy, że sposób ustalania tych kursów nie został określony w umowie, oznacza to, że mogły być one wyznaczane jednostronnie przez Bank. Nie zmienia tego okoliczność, że w pewnym zakresie Bank mógł doznawać pewnych ograniczeń dotyczących wyznaczania kursu z uwagi na działania regulatora rynku, czy z uwagi na sytuację gospodarczą, gdyż nadal były to czynniki niezależne od kredytobiorcy, na które kredytobiorca nie miał żadnego wpływu. Na tle tak ukształtowanych postanowień dotyczących kursu waluty, która ma być miernikiem waloryzacji (przeliczania) zobowiązań wynikających z umowy kredytu bankowego utrwalony jest pogląd, że mają one charakter niedozwolony, gdyż są „nietransparentne, pozostawiają pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron” (uzasadnienie wyroku SN w sprawie V CSK 382/18 i przywołane tam orzecznictwo). Wysokość kredytu w walucie obcej, na którą ma być przeliczony po wypłacie w walucie polskiej, a następnie wysokość, w jakiej spłaty w walucie polskiej będą zaliczane na spłatę kredytu wyrażonego w walucie obcej, zależy bowiem wyłącznie od jednej ze stron umowy. Oznacza to, że po zawarciu umowy 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 spłacał 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 ustalane 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 powodowi 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 93/13/EWG dokonaną przez (...) w powołanym już wyżej wyroku z dnia 3.10.2019 r. w sprawie C-260/18:

- 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 spowodowałoby 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 wylimitowanie postanowień niedozwolonych powoduje zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy, nie ma przeszkód, aby przyjmując, 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 C-453/10, J. P. i V. P. przeciwko SOS financ spol. sr.o., (...)-144, pkt 33).

Przenosząc powyższe uwagi na stan faktyczny niniejszej sprawy należy wskazać, że brak możliwości stosowania norm o charakterze ogólnym nie pozwala na sięgnięcie do domniemanej woli stron lub utrwalonych zwyczajów (art. 65 k.c. i art. 56 k.c.), które w odniesieniu do innych stosunków prawnych pozwalałyby na ustalenie wartości świadczenia określonego w walucie obcej np. przez odniesienie się do tej waluty według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski lub innych kursów wskazywanych przez strony w umowie. Nie ma zwłaszcza możliwości sięgnięcia po przepis art. 358 § 2 k.c., który posługuje się takim właśnie kursem w przypadku możliwości spełnienia świadczenia wyrażonego w walucie obcej. Po pierwsze, 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. Od początku jako rachunek spłaty wskazano rachunek w PLN i to ta konstrukcja kształtowała wykonanie zawartej umowy, a nie było możliwości wypłaty kredytu w (...).

W ocenie Sądu brak określenia kursów wymiany i możliwości uzupełnienia umowy w tym zakresie prowadzi do 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.

W ocenie Sądu po wyeliminowaniu wskazanych postanowień umowa stron nadal może być wykonywana bez zmiany charakteru jej głównego przedmiotu. Głównym przedmiotem umowy kredytu jest bowiem zobowiązanie banku do udostępnienia kredytobiorcy na czas oznaczony kwoty środków pieniężnych na ustalony cel i zobowiązanie kredytobiorcy 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 (art. 69 pr. bank.).

W przypadku umowy stron, po wyeliminowaniu z niej postanowień niedozwolonych, nadal znana jest kwota i waluta kredytu (240.000 PLN), cel kredytu, okres i termin spłaty (360 miesięcy), wysokość prowizji oraz oprocentowanie. Taka umowa w pełni odpowiada cechom umowy kredytu wskazanym w art. 69 pr. bank., jest zgodna z zasadą swobodnego kształtowania stosunków umownych i w żaden sposób nie narusza zasad współżycia społecznego. W ten sposób jednocześnie osiągnięty jest cel przepisów art. 385¹ k.c. i dyrektywy 93/13/EWG, wyłożony przez (...) i zakładający wyeliminowanie z umowy wyłącznie postanowień niedozwolonych z zachowaniem umowy, o ile nie zmienia to jej głównego charakteru w rozumieniu przepisów krajowych (czyli de facto art. 69 pr. bank.). Nie jest przy tym uzasadnione przyjęcie poglądu wyrażonego w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego w sprawie V CSK 382/18, że wyeliminowanie ryzyka kursowego (będące skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji i przekształcenia kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR) jest równoznaczne z tak daleko

idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp, czy wariant umowy kredytu, co z kolei oznacza, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością). Uznanie postanowień umowy za niedozwolone, co do zasady ma prowadzić jedynie do ich usunięcia z umowy, a jej nieważność (bezskuteczność) powstaje tylko wówczas, gdy nie ma możliwości jej utrzymania. Ponadto przy ustalaniu treści umowy po wyeliminowaniu postanowień niedozwolonych nie powinno sięgać się do domniemanej woli (zamiaru) stron lub utrwalonych zwyczajów (art. 65 k.c. i art. 56 k.c.). Ocena, czy umowa o taki kredyt może być utrzymana, wymaga zatem ustalenia, czy jej elementy konstrukcyjne po wyeliminowaniu postanowień niedozwolonych nadal mieszczą się w jej zasadniczym typie, pozwalającym na przyjęcie, że może być wykonywana jako umowa o kredyt bankowy.

Eliminacja postanowień dotyczących kursów wymiany nie zmienia zasadniczego charakteru umowy, której istotą jest umożliwienie powodowi skorzystania z kredytu udzielonego przez pozwanego, z obowiązkiem spłaty w określonym czasie, przy ustalonym oprocentowaniu. Podstawowym celem przepisów art. 385¹ i nast. k.c. oraz dyrektywy 93/13/EWG jest wyłącznie niestosowanie postanowień niedozwolonych, a umowa powinna nadal obowiązywać bez jakichkolwiek innych zmian, o ile jest to prawnie możliwe (vide uzasadnienie wyroku SN z 14.07.2017 r., II CSK 803/16 i powołane tam orzecznictwo, w tym wyrok (...) sprawie C-453/10 - pkt 33 oraz przywoływany wyżej wyrok (...) w sprawie C-260/18). Skoro umowa stron po takim zabiegu nadal spełnia wszelkie niezbędne cechy umowy kredytu, nie sposób uznać, aby była sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego. Bez znaczenia jest przy tym, że oprocentowanie kredytu wyznaczone jest przy pomocy wskaźnika odnoszącego się do kursu waluty innej niż waluta kredytu. Strony mogą bowiem zastosować dowolny wskaźnik, byle jego istota nie sprzeciwiała się naturze umowy kredytowej, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Żaden przepis ustawy nie sprzeciwia się zastosowaniu wskaźnika LIBOR do ustalenia jednego z elementów stopy oprocentowania kredytu; nie sposób też w ocenie Sądu uznać, aby jego stosowanie było sprzeczne z naturą umowy kredytu bankowego lub jakimikolwiek zasadami współżycia społecznego. Bez znaczenia jest przy tym, jakimi przesłankami kierował się Bank, przyjmując w swoim wzorze taki właśnie wskaźnik oraz to, że bez mechanizmu indeksacji do waluty obcej nie zawarłby umowy o takiej treści, gdyż – jak wskazywano wcześniej – nie są to okoliczności istotne dla ustalenia sankcji związanych z abuzywnością innych postanowień umowy.

Nie stoi to na przeszkodzie możliwości utrzymania umowy. Przykładem podobnego rozwiązania są regulacje dotyczące kredytu konsumenckiego. W art. 45 ust 1 ustawy o kredycie konsumenckim z dnia 12 maja 2011 r. (Dz.U. Nr 126, poz. 715 z późniejszymi zmianami) wskazano, że między innymi w przypadku naruszenia obowiązków informacyjnych przez kredytodawcę, konsument, po złożeniu kredytodawcy pisemnego oświadczenia, zwraca kredyt bez odsetek i innych kosztów kredytu należnych kredytodawcy w terminie i w sposób ustalony w umowie.

Komentowany przepis wprowadza jedno z najbardziej charakterystycznych rozwiązań w regulacji kredytu konsumenckiego – określane jako sankcja kredytu darmowego (gratisowego). Z perspektywy ekonomicznej rozwiązanie to w radykalny sposób zmienia więc rozkład ekonomicznej relacji związanej z umową kredytu, czyniąc z niej de facto stosunek nieodpłatny. Jest to więc swoisty oksymoron prawniczy, albowiem nieodpłatny kredyt nie spełnia już ustawowych warunków umowy kredytu do których należy odpłatność. Jest to już z mocy działania samej ustawy pożyczka, która może być nieodpłatna, a nie kredyt. Nie istnieje coś takiego jak nieodpłatna sprzedaż bo jest to darowizna albo w najlepszym stopniu zamiana.

Ta swoista sankcja cywilna wynika jednak z ustawy, jest przeto zgodna z prawem. Natomiast w przypadku zastosowania przepisów k.c. w sprawie klauzul abuzywnych ingerencja w umowę z woli ustawodawcy następuje na podstawie decyzji sądu indywidualizującego każdy przypadek.

W ocenie Sądu same klauzule indeksacyjne nie zmieniają istoty umowy kredytu w jej podstawowym zakresie. Można sobie wyobrazić umowę ich nie zawierającą, jako spełniającą wszelkie wymogi umowy kredytu. Mogą być elementem dodatkowym takiej umowy, ale nie muszą. Ich usunięcie zmienia treść umowy ale w omawianej konstrukcji nie wpływa na jej zasadniczą istotę, jaką jest udzielenie kredytu w PLN. Tak jak zastosowanie odsetek maksymalnych zamiast

przewyższających je w umownych zmienia treść umowy, ale nie jej istotę wyrażającą się w prawie do pobierania oprocentowania.

Przykładem takiego rozwiązania są właśnie przepisy dotyczące odsetek maksymalnych przewidujących stosowanie ich nawet gdy strony umownie wprowadziły odsetki wyższe (art. 481 § 2³ k.c.). Pomimo, że umowne odsetki przekraczają odsetki maksymalne i stanowić mogą główne świadczenie pożyczkobiorcy, ustawa wprost ingeruje w to świadczenie i nikomu nie przychodzi do głowy by podważać ważność całej umowy. Przecież pożyczkodawca, zastrzegając wyższe odsetki niż maksymalne, nie zawsze robił to z chęci nieuczciwego zysku. Czasem, z uwagi na wysokie ryzyko kontraktu, w odsetkach próbował „zmieścić” np. koszty ubezpieczenia kredytu. Wobec brzmienia przepisu nie ma to jednak znaczenia. Należą mu się jedynie odsetki maksymalne, a umowa nadal obowiązuje. Ingerencja ustawodawcy lub sądu nie prowadzi do unieważnienia całej umowy.

W ocenie Sądu wymaga wyraźnego podkreślenia, że waloryzacja zawarta w umowie z 2006 r. poprzez zabieg indeksacji, nie była świadczeniem. Nie istniały wówczas jeszcze normatywne typy umowy o kredyt indeksowany bądź denominowany, które w późniejszym czasie stworzyły wyraźny – przewidziany prawem podtyp umowy kredytowej. Na ów czas był to jednak zabieg mający na celu odzwierciedlenie i zagwarantowanie ekonomicznych realiów umowy właśnie po to aby „rzeczy były stałe”. Ekscesem, który wdarł się w działanie tego mechanizmu był nieadekwatny i nieprzewidywalny wzrost kursu (...). Tak więc świadczeniami w rozumieniu ówczesnego prawa bankowego było po stronie banku udostępnienie umówionej kwoty kredytu, a po stronie kredytobiorcy obowiązek jego zwrotu w ratach wraz ze stałą marżą i zmiennym wskaźnikiem (...), które było ceną za udzielony pieniądz. Oczywiście indeksacja odnosiła się do głównego świadczenia kredytobiorcy. Podobnie odnosi się do niego jednak np. ubezpieczenie kredytu, i różne inne środki jego zabezpieczenia. Powiększają one często w istotny sposób cenę kredytu i wpływają na ratę – a więc główne świadczenie. Nie oznacza to jednak, że eliminacja któregoś z abuzywnych zabezpieczeń musi prowadzić do unieważnienia całej umowy. Istotą przepisów o klauzulach abuzywnych jest dążenie do przywrócenia równowagi stron i skłonienie profesjonalistów do nienadużywania ich pozycji. Celem przewidzianych w nich sankcji jest pominięcie nieuczciwych regulacji, a wskazywana przez (...) możliwość unieważnienia umowy pozostawiała ocenie sądu krajowego konkretną umowę i możliwość jej dalszego wykonywania.

Jak już podkreślono, 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.

Wskazać należy, że powodowie nie ubiegali się o wydanie orzeczenia ustalającego w tym zakresie w trybie art. 189 k.p.c. w zw. z art. 385¹ k.c. Powodowie żądali wyłącznie zasądzenia określonej kwoty pieniężnej, a nie ustalenia bezskuteczności poszczególnych zapisów umowy w stosunku do nich. Dla oceny ich żądania w zakresie zapłaty konieczna stała się jednak przesłankowa analiza zawartej umowy.

Zgłoszone roszczenie ewentualne o zapłatę oparte było na bezskuteczności postanowień umownych dotyczących mechanizmu indeksacji. Wobec stwierdzenia, że umowa zawiera postanowienia niedozwolone w tym zakresie, żądanie powodów dotyczące zwrotu nadpłaconych świadczeń, Sąd uznał za usprawiedliwione co do zasady, o czym orzekł w **pkt III wyroku**.

Jednakże, wobec zakwestionowania wysokości dochodzonego roszczenia przez pozwanego i dodatkowo podniesionego zarzutu przedawnienia, koniecznym stanie się ocena wysokości dochodzonych roszczeń o zapłatę dopiero po prawomocnym przesądzeniu kwestii zasady, zgodnie z przepisem art. 318 § 1 k.p.c. rozstrzygniętej w niniejszym wyroku wstępnym.