

**Sygn. akt: I C 632/19**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 stycznia 2022 r.

**Sąd Okręgowy w Olsztynie I Wydział Cywilny**

w składzie: Przewodniczący: sędzia Juliusz Ciejek

Protokolant: sekretarz sądowy Anna Kosowska

po rozpoznaniu w dniu 14 grudnia 2021 r. w Olsztynie

na rozprawie

sprawy z powództwa **ANETO Niestandaryzowanego Sekurytyzacyjnego Funduszu Inwestycyjnego Zamkniętego z siedzibą w W.**

przeciwko **H. W. i W. W.**

### **o zapłatę**

I. zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 302.424 zł 21 gr (trzysta dwa tysiące czterysta dwadzieścia cztery złote dwadzieścia jeden groszy) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 25 września 2019 r. do dnia zapłaty, przyznając pozwany prawo do powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie ich odpowiedzialności jako dłużników rzeczowych do kwoty 1.374.012 zł 78 gr stanowiącej równowartość zabezpieczenia z tytułu hipoteki umownej kaucyjnej ustanowionej na nieruchomości, dla której Sąd Rejonowy w Olsztynie prowadzi księgę wieczystą nr (...),

II. w pozostałym zakresie powództwo oddala,

III. przyznaje kuratorowi pozwanych D. O. tytułem wynagrodzenia kwotę 8.640 (osiem tysięcy sześćset czterdzieści) zł,

IV. zasądza od pozwanych na rzecz powoda tytułem zwrotu części kosztów procesu kwotę 28.489 zł 57 gr (dwadzieścia osiem tysięcy czterysta osiemdziesiąt dziewięć złotych pięćdziesiąt siedem groszy).

**Sygn. akt I C 632/19**

## UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym w dniu 25 września 2019 r. ( data wpływu: 27 września 2019 r. ) powód ANETO Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty reprezentowany przez (...) Towarzystwo Funduszy Inwestycyjnych S.A. wniósł o rozpoznanie sprawy w postępowaniu nakazowym i zasądzenie od pozwanych H. W. i W. W. na rzecz powoda kwotę 510.000 zł tytułem należności głównej wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu tj. od dnia 25.09.2019 r. z zastrzeżeniem pozwany prawa powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie ich odpowiedzialności, jako dłużników rzeczowych do kwoty stanowiącej równowartość zabezpieczenia z tytułu hipoteki umownej kaucyjnej do kwoty 1.374.012,78 zł ustanowionej na nieruchomości dla której Sąd Rejonowy w O. prowadzi księgę wieczystą nr (...).

Ponadto, powód wniósł o zasądzenie od pozwanych na jego rzecz kosztów postępowania sądowego w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Powód, na wypadek stwierdzenia przez Sąd braku podstaw do wydania nakazu zapłaty, wniósł o zasądzenie od pozwanych H. W. i W. W. na rzecz powoda kwotę 510.000 zł tytułem należności głównej wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu tj. od dnia 25.09.2019 r. z zastrzeżeniem pozwanym prawa powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie ich odpowiedzialności jako dłużników rzeczowych do kwoty stanowiącej równowartość zabezpieczenia z tytułu hipoteki umownej kaucyjnej do kwoty 1.374.012,78 zł ustanowionej na nieruchomości dla której Sąd Rejonowy w O. prowadzi księgę wieczystą nr (...) oraz zasądzenie od pozwanych na jego rzecz kosztów postępowania sądowego w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu powód wskazał, że dochodzona niniejszym pozwem wierzytelność powstała w wyniku zaniechania spłaty zobowiązania wynikającego z umowy nr (...) zawartej w dniu 26.04.2007 r. przez pozwanych z wierzycielem pierwotnym o kredyt hipoteczny indeksowany do (...). Wierzytelność z tytułu ww. umowy została zabezpieczona hipoteką umowną kaucyjną do kwoty 1.374.012,78 zł na nieruchomości, dla której prowadzona jest księga wieczysta o numerze (...) przez Sąd Rejonowy w Olsztynie, VI Wydział Ksiąg Wieczystych. W związku z rozwiązaniem umowy wobec opóźnienia kredytobiorcy roszczenie stało się wymagalne w dniu 19.02.2013 r. Pierwotny wierzyciel wystawił Bankowy Tytuł Egzekucyjny nr (...) z dnia 8.11.2013 r. Postępowanie egzekucyjne wszczęte na jego podstawie zostało umorzone. Powód na skutek umowy cesji nabył wierzytelność przysługującą pierwotnemu wierzycielowi, o czym pozwani zostali pisemnie zawiadomieni pismem z dnia 27.06.2019 r. ( pozew k. 4-10).

Sąd stwierdził brak podstaw do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym ( k. 254).

Z uwagi na brak możliwości skutecznego doręczenia odpisu pozwu pozwanym ( k. 255-256, k. 262, k. 265, k. 280-281, k. 294-295, k. 312-313, k.218 ) powód złożył wniosek o ustanowienie kuratora dla pozwanych, których miejsce pobytu nie jest znane ( k. 303).

Zarządzeniem z dnia 8 lipca 2020 r. Sąd ustanowił dla nieznanego z miejsca pobytu pozwanego H. W. i W. W. kuratora ( k. 328 ).

Ustanowiony w sprawie kurator w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz nieobciążanie pozwanego kosztami procesu. Ponadto, kurator złożył wniosek o przyznanie na jego rzecz wynagrodzenia według uznania Sądu.

W uzasadnieniu kurator opisał podjęte przez siebie czynności zmierzające do ustalenia miejsca pobytu pozwanych i nawiązania z nimi kontaktu. Wszelkie czynności podjęte przez kuratora okazały się nieskuteczne. W związku z powyższym kurator odniósł się merytorycznie do żądania pozwu kwestionując roszczenie powoda zarówno co do zasady jak i wysokości. Podniesiony został również zarzut przedawnienia wszelkich roszczeń wskazanych w pozwie. W uzasadnieniu wskazano, że powód nie wykazał, że dochodzona wierzytelność istnieje, wysokości dochodzonego roszczenia, w tym zasad i kwot od jakich wyliczył i skapitalizował odsetki. Kurator podniósł, że nabycie wierzytelności przez powoda było bezskuteczne. Wypowiedzenie umowy kredytu przez pierwotnego wierzyciela było nieskuteczne. Umowa łącząca pozwanych z pierwotnym wierzycielem zawiera klauzule niedozwolone, sprzeczne z przepisami prawa k.c. i prawa bankowego (odpowiedź na pozew k. 344-346).

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

(...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w W. jest następcą prawną (...) Bank S.A. w K. (...) Oddział w Ł..

( bezsporne )

Pozwani jako kredytobiorcy zawarli z (...) Bank S.A. w K. (...) Oddział w Ł. umowę kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do (...). Umowa sporządzona została w dniu 26 kwietnia 2007 r., a podpisana przez strony w dniu 30 kwietnia 2007 r.

Przedmiotem powyższej umowy było udzielenie pozwanym kredytu w kwocie 808.242,81 zł (odpowiadającej kwocie 361.629,89 CHF przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy) z przeznaczeniem na pokrycie części ceny nabycia nieruchomości, części kosztów prac remontowych nieruchomości, spłatę kredytu hipotecznego zbywcy nieruchomości oraz uiszczenie opłaty z tytułu ubezpieczeń, na pokrycie opłaty notarialnej, uiszczenie kosztów związanych z ustanowieniem hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu (§ 1 ust. 1 oraz § 2 umowy). Umowa zawarta została na okres 360 miesięcy w formie rat równych kapitałowo–odsetkowych (§ 1 ust. 2 umowy). Spłata kredytu zabezpieczona była hipoteką kaucyjną ustanowioną na nieruchomości powodów do kwoty stanowiącej 170% kwoty kredytu (§ 3 ust. 1 umowy).

W myśl § 1 ust. 3 umowy oprocentowanie kredytu miało zmienny charakter i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 5,30 % w skali roku. Składało się na nie suma obowiązującej stawki (...) i stałej marży Banku, która wynosiła 3,05 %. Kredytobiorcy oświadczyli, że są świadomi ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania, w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko (§ 1 ust. 3 zdanie drugie).

Zgodnie z § 1 ust. 4 umowy rata kapitałowo-odsetkowa przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia niniejszej umowy wynosiłby 2.238,39 CHF. Rzeczywista wysokość rat odsetkowych lub rat kapitałowo-odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie rat. Na dzień sporządzenia umowy odsetki karne kredytu wynosiły 10,60 % i ulegają zmianie w przypadku zmiany indeksu (...) na zasadach określonych w § 13 umowy i nie większe niż odsetki maksymalne. Natomiast po przewalutowaniu kredytu na PLN na podstawie § 14 ust. 3 odsetki karne na dzień sporządzenia umowy wynoszą 17, 88 %, nie większe niż odsetki maksymalne, ulegają zmianie w przypadku zmiany indeksu (...) (§ 1 ust. 5 umowy).

W § 6 ust. 1 strony zdefiniowały pojęcie „Bankowa Tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana Tabelą Kursów” jako tabelę sporządzoną przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili jej sporządzania i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP; tabela jest sporządzana o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy.

Ponadto strony w umowie ustaliły, że:

- w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do (...) według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia środków (§ 9 ust. 2),

- wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do (...) obowiązującego w dniu spłaty (§ 10 ust. 3),

- oprocentowanie kredytu jest zmienne i ulega zmianie w pierwszym dniu najbliższego miesiąca następującego po ostatniej zmianie indeksu (...). Indeks (...) dla każdego miesiąca oblicza się jako średnią arytmetyczną stawek LIBOR 3M obowiązujących w dniach roboczych w okresie liczonym od 26 dnia miesiąca, poprzedzającego miesiąc ostatni do 25 dnia miesiąca poprzedzającego zmianę. W przypadku gdy 26 dzień miesiąca jest dniem wolnym od pracy, średnia stawek LIBOR 3m obliczana jest od najbliższego dnia roboczego następującego po tym dniu. W przypadku, gdy 25 dzień miesiąca jest dniem wolnym od pracy, średnia stawek LIBOR 3 M obliczana jest od najbliższego dnia roboczego poprzedzającego ten dzień. Indeks (...) obliczany jest do dwóch miejsc po przecinku i ulega on zmianie w okresach miesięcznych i obowiązuje od pierwszego dnia miesiąca, jeżeli wartość indeksu jest różna od obowiązującej stawki indeksu (...) o przynajmniej 0,1 punktu procentowego (§ 13 ust. 1 -5)

- jeżeli kredytobiorca mimo upływu okresu wypowiedzenia nie ureguluje należności, Bank w następnym w dniu po upływie terminu wypowiedzenia dokonuje przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na PLN, z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz, określonego przez Bank w Tabeli Kursów. Poczynając od dnia przewalutowania Bank pobiera od wymagalnego kapitału karne odsetki w wysokości 2-krotności oprocentowania kredytów udzielanych w PLN (nie indeksowanych do waluty obcej) przy zastosowaniu aktualnego z dnia

przewalutowania wskaźnika (...) oraz marży obowiązującej w dniu wypłaty kredytu lub jego pierwszej transzy (§ 14 ust. 3).

Zgodnie z § 22 ust. 1 umowy w razie stwierdzenia przez bank, że warunki udzielenia kredytu nie zostały dotrzymane lub w razie zagrożenia terminowej spłaty kredytu z powodu złego stanu majątkowego kredytobiorcy, a w szczególności niespłacenia dwóch rat odsetkowych lub odsetkowo-kapitałowych lub skierowania egzekucji do nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie spłaty kredytu, Bank może:

- a) wypowiedzieć umowę kredytu w całości lub w części,
- b) zażądać dodatkowego zabezpieczenia spłaty kredytu bądź przedstawienia w określonym terminie programu naprawczego i jego realizacji po zatwierdzeniu przez bank.

(dowód: umowa kredytu hipotecznego k. 31-42, pełnomocnictwo – k. 43, oświadczenie o poddaniu się egzekucji, oświadczenie kredytobiorcy k. 46-54, aneks nr (...) – k. 57-58)

W dniu 7 maja 2007 r. pozwani złożyli oświadczenie o ustanowieniu hipoteki kaucyjnej na rzecz (...) Bank S.A, w K. Dom Oddział w Ł. do kwoty 1.374.012,78 zł tytułem zabezpieczenia spłaty udzielonego przez Bank kredytu wraz z odsetkami i innymi należnościami wynikającymi z umowy kredytu, w tym powstałymi z różnic kursowych. Hipoteką została obciążona nieruchomość stanowiąca dz. ew. nr (...)położoną w miejscowości M., dla której prowadzona jest księga wieczysta o numerze (...).

(dowód: oświadczenie kredytobiorcy k. 49)

Aneks nr (...) z dnia 28.11.2007 r. została zwiększona kwota kredytu o 30.840 zł tj. do kwoty 839.082,81 zł.

(dowód: aneks nr (...) – k. 55)

W dniu 07.01.2013 r. (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w W. skierował do pozwanych oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytu nr (...).

(dowód: wypowiedzenie umowy kredytu – k. 69-76 oraz k. 81-88)

W dniu 8 listopada 2013 r. w stosunku do pozwanych został wystawiony Bankowy Tytuł Egzekucyjny, na podstawie którego prowadzone było postępowanie egzekucyjne. Postanowienie egzekucyjne zostało umorzone.

(dowód: bankowy tytuł egzekucyjny – k. 92, postanowienie Sądu Rejonowego w O. – k. 93-94, postanowienie Komornika Sądowego (...)– k. 95-97, wniosek o wszczęcie egzekucji – k. 90-91)

(...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w W. zbyła w dniu 30 grudnia 2015 r. na rzecz D. Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Fundusz z siedzibą w W. wierzytelność wynikającą z umowy nr (...) z dnia 26 kwietnia 2007 r. Pismem z dnia 23.06.2016 r. pozwani zostali zawiadomieni o cesji wierzytelności. Następnie, w dniu 13 grudnia 2018 r. D. Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Fundusz z siedzibą w W. zbył ww. wierzytelność na rzecz ANETO Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Fundusz z siedzibą w W.. O powyższym powodowie zostali zawiadomieni pismem z dnia 23.04.2019 r.

(dowód: odpis zupełny księgi wieczystej nr KW (...) – k. 11-30, zawiadomienie o cesji wierzytelności z dnia 23.06.2016 r. – k. 99-106, zawiadomienie o cesji wierzytelności z dnia 23.04.2019 r. – k. 109-110 oraz 113-114, umowa przelewu wierzytelności nr (...) k. 115-133, aneks nr (...) do umowy przelewu wierzytelności nr (...) – k. 140-149, umowa przelewu wierzytelność nr (...) – k. 154-188)

Przy założeniu, że kwota kredytu nie była indeksowana do waluty obcej, przy uwzględnieniu wysokości umownego oprocentowania kredytu zgodnie z § 1 pkt 3 oraz § 13 umowy, jak również § 12 umowy:

- na dzień 06.01.2013 r. tj. dzień poprzedzający wysłanie przez (...) Bank S.A. do pozwanych wypowiedzenia umowy kredytu zaległość pozwanych wynosiła 1.986,82 zł ( raty kapitałowe 1.700,94 zł, raty odsetkowe 285,88 zł), a wraz z odsetkami karnymi liczonymi od zadłużenia przeterminowanego 1.989,25 zł - nie przekraczała dwóch rat kredytu,

- na dzień 25.09.2019 r. tj. na dzień złożenia pozwu, zadłużenie pozwanych wyniosło 888.135,73 zł ( niewymagalny kapitał 585.711,52 zł, wymagalny kapitał 163.156,43 zł, wymagalne odsetki umowne 114.970,53 zł, odsetki karne od zadłużenia przeterminowanego 24.297,25 zł. Wymagalna należność na rzecz powoda wynosiła łącznie 302.424,21 zł.

(dowód: wypowiedzenie umowy kredytu – k. 69-76 oraz k. 81-88, opinia biegłego sądowego – k. 513-573, historia zadłużenia oraz wpłat tytułem spłaty kredytu – k. 421-456 oraz k. 457- 460)

### **Sąd zważył, co następuje:**

W świetle ustalonych okoliczności faktycznych powództwo podlegało uwzględnieniu w części tj. co do kwoty 302.424,21 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 25.09.2019 r. Powód w tym zakresie wykazał zasadność jak i wysokość dochodzonego przez siebie roszczenia. W pozostałym zakresie powództwo podlegało oddaleniu jako bezzasadne.

Stan faktyczny został ustalony w oparciu o dokumenty przedłożone do akt sprawy, których wiarygodności żadna ze stron nie kwestionowała. Ponadto, został przeprowadzony dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości. Wiarygodności i rzetelność opinii nie została zakwestionowana przez żadną ze stron. W ocenie Sądu opinia odpowiada na pytania postawione w tezie dowodowej, a jej wnioski jasne i logiczne. Sąd nie znalazł podstaw do podważenia wzmiankowanej opinii, która stała się podstawą poczynionych ustaleń faktycznych, w zakresie obejmującym wysokość wymagalnej należności na dzień 06.01.2013 r. oraz 25.09.2019 r. przy uwzględnieniu usunięcia mechanizmu indeksacji z umowy kredytu. Sąd oddalił wniosek o opinię biegłego w pozostałym zakresie ponieważ był to dowód nieprzydatny do rozstrzygnięcia sporu, w szczególności w zakresie sposobu ustalania kursu walut oraz wysokości spreadu.

Okolicznością bezsporną w niniejszej sprawie było zawarcie umowy kredytu hipotecznego nr (...) przez H. W. i W. W. z (...) Bank S.A. w K. – (...) Oddział w Ł. oraz to, że kredyt nie został spłacony. Natomiast sporne pomiędzy stronami było:

1. czy postanowienia umowy o kredyt hipoteczny miały charakter niedozwolony i ich wpływ na wykonywanie umowy,
2. skuteczność wypowiedzenia z dnia 7 stycznia 2013 r. oraz wysokość wymagalnego zadłużenia na dzień 06 stycznia 2014 r. w przypadku ustalenie, że część postanowień zawartych w umowie miała charakter niedozwolony,
3. skuteczność dokonania cesji wierzytelności z dnia 30 grudnia 2015 r. oraz 13 grudnia 2018 r. oraz wysokość wymagalnego zadłużenia na dzień 25 września 2019 r. w przypadku ustalenie, że część postanowień zawartych w umowie miała charakter niedozwolony.

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 30 kwietnia 2007 r. ( sporządzona 26.04.2007 r. ) 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 808.242,81 zł, a kredytobiorczyni miała to zwrócić uiszczając 360 równych 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. 358<sup>1</sup> § 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 (808.242,81 zł, zwiększona aneksem nr do kwoty 839.982,81 zł ) zostanie, w drodze indeksacji, przeliczona na walutę obcą i oprocentowana w sposób właściwy dla tej waluty. Pozwani wnioskowali o kredyt określając jego kwotę jako indeksowaną do waluty wymiennej, tj. franka szwajcarskiego ( (...)), który został wypłacony zgodnie z umową w złotówkach, zaś wysokość zadłużenia w walucie kredytu (...), obliczana była według kursu kupna walut określonego w Tabeli kursów, obowiązującego w banku w dniu uruchomienia środków (§ 9 ust. 2 umowy). W momencie wypłaty kredytu w złotówkach, po stronie powodów powstało zatem zobowiązanie do zwrotu równowartości tej kwoty w walucie indeksacji.

W świetle postanowień umowy kredytu z dnia 26.04.2007 r. nie budzi zatem wątpliwości, że strony zgodnie postanowiły, że kredyt 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.

W świetle powyższego przyjąć należy, że faktyczna wysokość zobowiązania pozwanych w chwili podpisywania umowy była znana. Kwota udzielonego kredytu została ściśle oznaczona w umowie – 808.242,81 zł (zwiększona aneksem nr do kwoty 839.982,81 zł). Kredytobiorcy zobowiązani byli 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 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.

Nadto umowa stron jest dopuszczalna w świetle treści art. 353<sup>1</sup> 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 pozwanych 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 pozwani pozyskiwali środki na spłacenie powodowi kwoty kredytu, a nadto jak powód 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 wierzycelności 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 (...). 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.

Ustalenie, że umowa jest ważna, aktualizowało konieczność rozstrzygnięcia czy umowa zawiera postanowienia niedozwolone w zakresie mechanizmu indeksacji, na co wskazywał ustanowiony w sprawie kurator pozwanych.

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. 385<sup>1</sup> 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 orzecnictwem „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<sup>1</sup> §

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 pozwani zawarli umowę jako konsumenci w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c.

Przechodząc do oceny postanowień dotyczących 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 (...) zgodnie z kursem kupna walut określonego w Tabeli Kursów obowiązującym w Banku w dniu uruchomienia środków (§ 9 ust. 2 umowy). Natomiast raty spłaty miały być obliczane według kursu sprzedaży walut określonego w Tabeli Kursów obowiązującym w Banku w dniu spłaty (§ 10 ust.3).

Bezspornie mechanizm (konkretny sposób) ustalania kursu nie został opisany w żaden sposób ani w umowie, ani w regulaminie. Jedynie w § 6 ust. 1 umowy zdefiniowano że Tabela kursów jest sporządzona przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16:00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy. W żaden bowiem sposób nie opisano szczegółowo, jak powstaje tabela zawierająca te kursy, co oznacza, że powód 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. W tym stanie rzeczy nie ma podstaw do przyjęcia, że postanowienia umowy w zakresie mechanizmu ustalania kursu waluty, wyznaczającego wysokość zobowiązania pozwanych względem powoda, zostały w przypadku umowy stron uzgodnione indywidualnie.

Oznacza to, że te postanowienia nie były uzgodnione indywidualnie z pozwanymi w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 i 3 k.c.

Następnie należało rozważyć, czy postanowienia dotyczące mechanizmu indeksacji – skoro dotyczą głównego przedmiotu umowy – są wystarczająco jednoznaczne i czy wynikające z nich prawa lub obowiązki stron zostały ukształtowane sprzecznie z dobrymi obyczajami lub w sposób rażąco naruszający interesy pozwanych 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 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 (przeliczenia) 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” (vide 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 (pозwani) 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 pozwanych w walucie, w jakiej

splacali 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 Bank 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 pozwanych w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., oceniane na datę zawarcia umowy (art. 385<sup>2</sup> 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 pozwanych całego ryzyka wynikającego ze zmiany kursów waluty indeksacyjnej i pozostawiały mu całkowitą swobodę w zakresie ustalania wysokości jej 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. 385<sup>2</sup> k.c. ewentualna abuzywność postanowień umowy podlega badaniu na datę jej zawarcia z uwzględnieniem towarzyszących temu okoliczności i innych umów pozostających w związku z umową objętą badaniem (vide 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 Bank 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 pozwanymi i kształtowały ich zobowiązania w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy, a zatem miały charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. i w związku z tym nie wiążą pozwanych.

Wylimitowanie wskazanych zapisów i związanie stron umową w pozostałym zakresie, czyli przy zachowaniu postanowień dotyczących indeksacji kredytu oznaczałoby, że kwota kredytu wypłaconego pozwanym powinna zostać przeliczona na walutę szwajcarską, a pozwani 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. 385<sup>1</sup> 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 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.

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

W konsekwencji, uznać należy za niedozwolony cały mechanizm indeksacji, którego wyrazem są w szczególności postanowienia § 6 ust. 1, § 9 ust. 2 oraz § 10 ust. 3 umowy kredytu oraz § 16 ust. 4, § 19 ust. 5, § 21 ust. 5 regulaminu.

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 (808.242,81 PLN zwiększona aneksem nr do kwoty 839.982,81 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. 385<sup>1</sup> k.c. i dyrektywy (...), 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 pozwanym skorzystania z kredytu udzielonego przez Bank, z obowiązkiem spłaty w określonym czasie, przy ustalonym oprocentowaniu. Podstawowym celem przepisów art. 385<sup>(1)</sup> i nast. k.c. oraz dyrektywy (...) 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 (...) - pkt 33 oraz przywoływany wyżej wyrok (...) w sprawie (...)). 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 wyznaczane 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.

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 podobnego rozwiązania są choćby 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 stanowią mogą główne świadczenie pożyczkobiorcy, ustawa wprost ingeruje w to świadczenie i nikomu nie przychodzi do głowy by podważać ważność całej umowy. Przeciwnie 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 2007 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.

W tym stanie rzeczy należy przyjąć, że umowa stron jest ważna i skuteczna, natomiast bezskuteczne i niewiążące pozowanych są postanowienia dotyczące indeksacji do waluty szwajcarskiej.

Kolejnym aspektem podlegającym ocenie, a kwestionowanym przez wyznaczonego kuratora była skuteczność oświadczenia o wypowiedzeniu umowy o kredyt hipoteczny z dnia 07.01.2013 r. (k. 73 oraz k. 85). Zgodnie z § 22 ust. 1 umowy w razie stwierdzenia przez bank, że warunki udzielenia kredytu nie zostały dotrzymane lub w razie zagrożenia terminowej spłaty kredytu z powodu złego stanu majątkowego kredytobiorcy, **a w szczególności w przypadku niespłacenia dwóch rat odsetkowych lub odsetkowo-kapitałowych** lub skierowania egzekucji do nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie spłaty kredytu, Bank może:

c) **wypowiedzieć umowę kredytu w całości lub w części,**

d) zażądać dodatkowego zabezpieczenia spłaty kredytu bądź przedstawienia w określonym terminie programu naprawczego i jego realizacji po zatwierdzeniu przez bank.

W związku z powyższym ocena skuteczności wypowiedzenia umowy, była zależna od tego, czy na dzień 06.01.2013 r. (poprzedzający złożenie oświadczenia o wypowiedzeniu umowy) pozowani pozostawali w opóźnieniu w spłacie dwóch rat odsetkowych lub odsetkowo-kapitałowych. Z uwagi na fakt, że postanowienia umowy dotyczące mechanizmu indeksacji nie wiążą pozowanych, konieczne było dokonanie skomplikowanych obliczeń uwzględniających tą okoliczność. W tym celu konieczne było sporządzenie opinii przez biegłego sądowego z zakresu rachunkowości. Biegły C. K. wskazał, że na dzień 06.01.2013 r. zaległość pozowanych wynosiła 1.986,82 zł ( raty kapitałowe 1.700,94 zł, raty odsetkowe 285,88 zł), a wraz z odsetkami karnymi liczonymi od zadłużenia przeterminowanego 1.989,25 zł - nie przekraczała dwóch rat kredytu. Mając na uwadze postanowienie § 22 umowy kredytu oraz wysokość zaległości na dzień poprzedzający oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytu, wskazać należy, że Bank wypowiedział umowę nieskutecznie. W związku z tym, mimo złożonego wypowiedzenia umowy o kredyt umowa w dalszym ciągu strony obowiązywała, a więc cała kwota kredytu nie stała się natychmiast wymagalna.

Następną kwestionowaną przez kuratora okolicznością była skuteczność cesji wierzytelności dokonanej przez:

(...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w W. na rzecz D. Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Fundusz z siedzibą w W. z dnia 30 grudnia 2015 r.

- D. Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Fundusz z siedzibą na rzecz ANETO Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Fundusz z siedzibą w W. z dnia 13 grudnia 2018 r.

Podstawę prawną dokonanej przelewu wierzytelności jest art. 509 k.c., który stanowi, że „§ 1. Wierzyciel może bez zgody dłużnika przenieść wierzytelność na osobę trzecią (przelew), chyba że sprzeciwiałoby się to ustawie, zastrzeżeniu

umownemu albo właściwości zobowiązania. § 2. Wraz z wierzytelnością przechodzą na nabywcę wszelkie związane z nią prawa, w szczególności roszczenie o zaległe odsetki. ”

Przedłożone do akt dokumenty potwierdzające przelew wierzytelności są wystarczające do uznania, że cesja zarówno z 2015 r. jak i 2018 r. była skuteczna i prawidłowo dokonana. Wierzytelność wynikająca z umowy kredytu o nr (...) istniała w chwili przelewu wierzytelności, co również zostało wykazane i potwierdzone w toku niniejszego postępowania. Umowy cesji w sposób precyzyjny wskazywały jaka wierzytelność jest przedmiotem przelewu. Forma dokonanych cesji była zgodna z przepisem art. 511 k.c., który stanowi, że „Jeżeli wierzytelność jest stwierdzona pismem, przelew tej wierzytelności powinien być również pismem stwierdzony”. Postanowienia umowy zawartej pomiędzy Bankiem, a pozwanymi nie przewidywały zakazu przelewu wierzytelności, a więc brak jest zastrzeżenia umownego, który sprzeciwiałby się dokonany cesjom. Analiza umowy kredytu oraz umów przelewu wierzytelności nie prowadzi do wniosku, aby czynności cesji sprzeciwiałby się ustawie bądź właściwości zobowiązania. Przelew wierzytelności, zgodnie z powołanym wyżej przepisem nie wymagał zgody pozwanych. Cesjonariusze dokonali zawiadomienia pozwanych o nabyciu wierzytelności – jednakże ma to jedynie znaczenie w zakresie podmiotu uprawnionego do odbioru należności i powoływanie się na tą okoliczność przez dłużnika.

Wierzytelności z umowy kredytu o nr (...) będąca przedmiotem niniejszego postępowania, została również zabezpieczona hipoteką umowną kaucyjną. Zgodnie z przepisem art. 79 § 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece „W razie przelewu wierzytelności hipotecznej na nabywcę przechodzi także hipoteka, chyba że ustawa stanowi inaczej. Do przelewu wierzytelności hipotecznej niezbędny jest wpis w księdze wieczystej.” Do akt sprawy został przedłożony odpis zupełny księgi wieczystej nieruchomości o numerze KW (...) ( k. 11-30), z którego wynika, że został dokonany właściwy wpis dotyczący zmiany wierzyciela, na którego rzecz zostało ustanowione zabezpieczenie hipoteczne. W przypadku dłużnika rzeczowego jakim są pozwani, wierzyciel może dochodzić zaspokojenia z nieruchomości bez względu na to, czyją stała się własnością, i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela nieruchomości - art. 65 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece. Powód poprzez wytoczenie powództwa realizuje swoje prawa oraz korzysta z ustanowionych zabezpieczeń wierzytelności.

Kurator ustanowiony w sprawie podniósł również zarzut przedawnienia roszczeń wynikających z umowy kredytu. Z uwagi na treść przepisu art. 77 ustawy o księgach wieczystych i hipotece powyższy zarzut jest bezzasadny. Zgodnie z ww. przepisem przedawnienie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką nie narusza uprawnienia wierzyciela hipotecznego do uzyskania zaspokojenia z nieruchomości obciążonej. Przepisu tego nie stosuje się do roszczeń o świadczenia uboczne. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 października 2016 r. sygn.. akt I CSK 616/16 wskazał, że „W rezultacie właścicielowi przedmiotu hipoteki nie przysługuje zarzut przedawnienia jako skuteczny środek obrony przeciwko powództwu wierzyciela hipotecznego. Artykuł 77 KWU ma przy tym zastosowanie bez względu na to, czy właścicielem przedmiotu hipoteki jest dłużnik osobisty czy też osoba trzecia. W tym pierwszym przypadku - jeżeli dłużnik podniesie zarzut przedawnienia, jak to miało miejsce w sprawie - powództwo w zakresie odpowiedzialności osobistej nie będzie zasadne, natomiast w zakresie odpowiedzialności rzeczowej powinno zostać uznane za zasadne. (...) Inaczej mówiąc, jeżeli właściciel nieruchomości jest zarazem dłużnikiem osobistym, to wprawdzie przedawnienie nie pozbawia wierzyciela hipotecznego uprawnienia do zaspokojenia się z nieruchomości, jednakże tylko do wysokości sumy hipoteki”. W związku z tym, że powód dochodzi roszczenia z tytułu hipoteki umownej kaucyjnej zarzuty pozwanych w zakresie przedawnienia roszczenia są niezasadne.

Mając na uwadze wyżej przeprowadzoną analizę roszczenie powoda uznać należy że powód jest uprawniony do dochodzenia należności od pozwanych jako dłużników rzeczowych. Z uwagi na fakt, że oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytu było nieskuteczne, cała należność z umowy kredytu o nr (...) nie stała się natychmiast wymagalna. W związku z tym konieczne stało się ustalenie wysokości wymagalnego zadłużenia wynikającego z umowy kredytu na dzień złożenia pozwu przez powoda. Wysokość należności została ustalona na podstawie opinii sporządzonej przez biegłego sądowego z zakresu rachunkowości. Na dzień 25.09.2019 r. wymagalna kwota z umowy kredytu wynosiła łącznie 302.424,21 zł ( wymagalny kapitał 163.156,43 zł, wymagalne odsetki umowne 114.970,53 zł, odsetki karne od zadłużenia przeterminowanego 24.297,25 zł) ( k. 513-573).

Sąd na podstawie art. 65 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece w zw. z art. 69 ust. 1 prawa bankowego uwzględnił powództwo powoda w części i zasądził od pozwanych na rzecz powoda kwotę 302.424,21 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 25 września 2019 r. do dnia zapłaty. Jednocześnie na podstawie przepisu art. 319 k.p.c. Sąd zastrzegł pozwanym prawo do powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności jako dłużników rzeczowych do kwoty 1.374.012,78 zł stanowiącej równowartość zabezpieczenia z tytułu hipoteki umownej kaucyjnej ustanowionej na nieruchomości dla której Sąd Rejonowy w Olsztynie prowadzi księgę wieczystą o numerze (...). O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c. zgodnie z żądaniem powoda i zasądził je od dnia 25.09.2019 r. tj. od dnia wniesienia pozwu, ponieważ pozwani już w dniu wniesienia pozwu pozostawali w opóźnieniu z spełnieniem świadczenia na rzecz powoda ( pkt I sentencji wyroku).

Wobec braku podstaw prawnych Sąd oddalił powództwo w pozostałej części tj. ponad kwotę 302.424,21 zł, jako przedwczesne, o czym Sąd orzekł w pkt II sentencji wyroku.

Sąd orzekł o wynagrodzeniu dla kuratora ustanowionego dla nieznanych z miejsca pobytu pozwanych, na podstawie § 1 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w sprawie cywilnej w zw. z § 2 pkt 7 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie. Sąd przyznał kuratorowi wynagrodzenie w kwocie 8.640 zł ( 40% z 10.800 zł x dwoje pozwanych), o czym orzekł w pkt III sentencji wyroku.

Przechodząc do kosztów procesu Sąd Okręgowy dokonał ich stosunkowego rozdzielenia wedle odpowiedzialności za wynik sprawy na podstawie art. 100 k.p.c.

Powód w niniejszej sprawie poniósł następujące koszty:

- wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika – 10.800 zł,
- opłata skarbową od pełnomocnictwa – 17 zł
- zaliczka na wynagrodzenie kuratora – 8.640 zł
- opłata od pozwu - 25.500 zł
- wynagrodzenie biegłego sądowego – 2.525,62 zł

łącznie: 47.482,62 zł.

Pozwani w toku postępowania nie ponieśli kosztów związanych z swoim udziałem w sprawie.

Wynagrodzenie pełnomocnika powoda ustalono na podstawie § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Powód domagał się zasądzenia kwoty 510.000 zł, a roszczenie zostało uwzględnione w zakresie kwoty 302.424,21 zł. Powód wygrał zatem proces w 60 % .

Powodowi przysługuje względem pozwanego prawo żądania kwoty **28.489,57 zł** ( 60% z 47.482,62 zł) tytułem kosztów procesu, o czym Sąd orzekł na podstawie wskazanego wyżej przepisu w pkt IV sentencji wyroku.

Sąd nie znalazł podstaw do uwzględnienia wniosku kuratora o nieobciążaniu pozwanych kosztami procesu. W ocenie Sądu nie zostało wykazane, aby w niniejszej sprawie zachodziły szczególnie uzasadnione okoliczności, które pozwalałyby Sądowi na zastosowanie przepisu art. 102 k.p.