

**Sygn. akt: I C 398/21**

## WYROK WSTĘPNY W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 lipca 2022 r.

**Sąd Okręgowy w Olsztynie I Wydział Cywilny**

w składzie: Przewodniczący: sędzia Juliusz Ciejek

Protokolant: sekretarz sądowy Anna Kosowska

po rozpoznaniu w dniu 5 lipca 2022 r. w Olsztynie

na rozprawie

sprawy z powództwa **R. L.**

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

**o zapłatę i ustalenie, ewentualnie o zapłatę**

I. oddała powództwo o zapłatę kwoty 56.309 zł 71 gr,

II. oddała powództwo o ustalenie nieistnienia pomiędzy stronami stosunku prawnego pożyczki wynikającego z umowy pożyczki nr (...) z dnia 17 września 2008 r.,

III. ustala, że roszczenie ewentualne powoda o zapłatę kwoty 22.734 zł 06 gr jest usprawiedliwione co do zasady.

**Sygn. akt I C 398/21**

## UZASADNIENIE

Powód R. L. pozwem z dnia 16.04.2021 r. przeciwko Bank (...) S.A. z siedzibą w W. (dalej: Bank) wniósł o:

- zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 56.309,71 zł tytułem bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego w związku z nieważnością zawartej przez strony umowy pożyczki i pobraniem świadczeń nienależnych w okresie od 10.05.2011 r. do 10.11.2020 r. wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi co do tej kwoty od dnia 31.12.2020 r. do dnia zapłaty,

- ustalenie nieistnienia pomiędzy stronami stosunku prawnego pożyczki wynikającego z umowy pożyczki nr (...) z dnia 17.09.2008 r.,

ewentualnie,

- zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powoda kwoty 22.734,06 zł tytułem bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego w związku z pobraniem środków tytułem spłaty pożyczki w zawyżonej wysokości w okresie od 10.05.2011 r. do 10.11.2020 r. wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi co do tej kwoty od dnia 31.12.2020 r. do dnia zapłaty.

Nadto wniósł o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powód wskazał, że istotą sporu pozostaje sporna kwestia oceny zgodności z prawem powstałego stosunku prawnego oraz ocena treści postanowień zawartych w § 2 ust. 2, § 7 ust. 1 umowy pożyczki oraz § 8 ust. 3, §

9 ust. 4, § 10 ust. 4-5, § 11 ust. 4-5, § 12 ust. 3, § 13 ust. 4 regulaminu dotyczących klauzuli indeksacyjnej. W ocenie strony powodowej umowa pożyczki jest bezwzględnie nieważna. Kwestionowane postanowienia stanowią klauzulę abuzywną zmierzającą do zaburzenia równowagi kontraktowej na wyłączną korzyść pozwanego, który wykorzystał swoją silniejszą pozycję względem konsumenta oraz jego nieświadomość i brak specjalistycznej wiedzy co do ryzyka związanego z oferowanym produktem. Ww. postanowienia naruszają dobre obyczaje oraz prowadzą do znaczącej nierównowagi praw i obowiązków ze szkodą dla konsumenta, a w konsekwencji są bezskuteczne. Bezskuteczność postanowień może prowadzić ostatecznie do nieważności umowy. Środki pobrane od powoda przez pozwanego w wyniku wykonywania nieważnej umowy stanowią świadczenie nienależne, którego powód domaga się zasądzenia na podstawie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c.

W zakresie żądania ewentualnego, na wypadek nieuwzględnienia przez Sąd roszczenia głównego powód wskazał, że kwestionowane postanowienia powinny zostać uznane za bezskuteczne w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., zaś umowa uznana za dalej obowiązującą w treści pozbawionej kwestionowanych postanowień zgodnie z treścią art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. Na skutek wyeliminowania abuzywnych postanowień z umowy, powód domaga się zwrotu świadczenia nienależnego na podstawie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c.

(pozew k. 4-16)

W odpowiedzi na pozew pozwany Bank (...) S.A. z siedzibą w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na swoją rzecz od powoda zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwany wskazał, że kwestionuje powództwo zarówno co do zasady jak i co do wysokości, wskazując że umowa o pożyczkę hipoteczną nie zawierała postanowień niedozwolonych, a roszczenie strony powodowej o zwrot nienależnego świadczenia nie zasługuje na uwzględnienie. Nie zostały również spełnione przesłanki uzasadniające uznanie umowy za nieważną. Pozwany zaprzeczył, aby nie przedstawił powodowi rzetelnych informacji pozwalających ocenić rozmiar ryzyka związanego z produktem powiązany z walutą obcą. Pozwany nie ustalał kursu kupna i sprzedaży (...) w sposób arbitralny, dowolny i jednostronny. Powód mógł negocjować poszczególne postanowienia umowne. W ocenie pozwanego nie doszło do nadpłaty raty kredytu w jakiegokolwiek wysokości. Zakwestionowane przez powoda postanowienia umowne nie naruszają w jakikolwiek sposób jego interesów, jak również nie są sprzeczne z dobrymi obyczajami. Roszczenie dochodzone przez powoda znajduje usprawiedliwienie w łączącej strony umowie, a tym samym wyklucza to możliwość zakwalifikowania roszczenia strony powodowej jako świadczenia nienależnego. Poprzez zawarcie umowy pożyczki Bank nie został w jakimkolwiek stopniu wzbogacony. Pozwany wskazał, że na wypadek gdyby Sąd uznał jednak, że spełnione przez powoda świadczenia nie mają podstaw prawnych, to na podstawie art. 411 k.c. powód nie może żądać zwrotu tego co świadczył. Pozwany podniósł zarzut przedawnienia oraz braku interesu prawnego po stronie powodowej w żądaniu o ustalenie.

(odpowiedź na pozew k. 74-114)

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

Powód R. L. w dniu 26.06.2008 r. podpisał wniosek kredytowy nr (...) o pożyczkę w kwocie 60.000 zł, zaś jako walutę pożyczki oznaczył (...). Jako przeznaczenie kredytu wskazał dowolny cel. W dacie złożenia wniosku powód był zatrudniony na podstawie umowy o pracę i otrzymywał wynagrodzenie w walucie PLN. Powód potrzebował środków na zakup ziemi pod budowę domu.

(dowód: wniosek kredytowy k. 157-159, przesłuchanie stron k. 329-330)

Powód złożył oświadczenie, że zapoznał 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 walce 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. 161-162)

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

(dowód: podejmowanie decyzji – k. 164-165, parametry symulacji wyjściowej – k. 167)

W dniu 24.09.2008 r. powód R. L. zawarł z pozwanym Bankiem (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w W. umowę pożyczki hipotecznej nr (...) / (...). Umowa została sporządzona w dniu 17 września 2008 r. Zgodnie z § 2 ust. 1 umowy Bank udzielił powodowi pożyczki w kwocie 60.000 zł. W § 2 ust. 2 wskazano, że pożyczka jest indeksowana do (...), po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna (...) według Tabeli Kursów Walut Obcych Banku (...) w dniu uruchomienia pożyczki lub transzy. Po uruchomieniu pożyczki lub pierwszej transzy pożyczki wypłacanej w transzach Bank miał wysłać do pożyczkobiorcy pismo, informujące o wysokości pierwszej raty pożyczki lub pierwszej transzy pożyczki, kwocie pożyczki w (...) oraz jej równowartości w PLN zgodnie z kursem kupna (...) według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku w dniu uruchomienia pożyczki/transzy, przy zaznaczeniu, iż zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętej pożyczki oraz raty kapitałowo-odsetkowej. Celem zabezpieczenia spłaty pożyczki ustanowiona została hipoteka na rzecz Banku na spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu mieszkalnego położonego przy ul. (...) w O. (§ 2 ust. 3 umowy). Spłata pożyczki miała być dokonywana w 300 ratach miesięcznych, w tym liczba miesięcy karencji 0 (§ 2 ust. 4 umowy).

Wypłata kredytu nastąpić miała jednorazowo bezpośrednio na rachunek bankowy kredytobiorcy (§ 3 ust. 1 i 2 umowy).

Prowizja za udzielenie pożyczki została określona na kwotę 0,00 zł (§ 4 ust. 1 umowy).

W § 2 pkt 1 regulaminu wskazano, że użyte w regulaminie określenie kredyt oznacza każdą transakcję obciążoną ryzykiem kredytowym tj. kredyt mieszkaniowy kredyt hipoteczny, pożyczkę hipoteczną, kredyt konsolidacyjny, umowę kredytu hipotecznego kredyt hipoteczny biznes.

Oprocentowanie pożyczki było zmienne i wynosiło 6.2900 % w stosunku rocznym, co stanowiło sumę stopy referencyjnej LIBOR 3M (...) obowiązującej w dniu sporządzenia umowy oraz marży w wysokości 3.5000 p.p., stałej w całym okresie spłaty pożyczki (§ 6 ust. 1 i 3 umowy).

Stosownie do § 7 ust. 1 umowy kredytu pożyczkobiorca zobowiązał się do spłaty kwoty pożyczki w (...), ustalonej zgodnie z § 2 w złotych polskich z zastosowaniem kursu sprzedaży (...) obowiązującego w dniu płatności raty pożyczki, 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. 6 umowy wskazano, że zmiana waluty pożyczki 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 (...) (§ 4 ust. 6 pkt 1 umowy). 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 (§ 4 ust. 6 pkt 2 umowy). 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 (§ 4 ust. 6 pkt 3 umowy).

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 indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku (...) z dnia spłaty.

Z kolei zgodnie z § 8 ust. 4 regulaminu w przypadku kredytu 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 kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota wcześniejszej spłaty jest obliczana według kursu sprzedaży dewiz na podstawie obowiązującej w Banku (...) z dnia realizacji, wskazanego przez kredytobiorcę w dyspozycji o dokonanie wcześniejszej spłaty. Prowizja za wcześniejszą spłatę kredytu indeksowanego kursem waluty obcej 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. W przypadku zmiany waluty obcej z inną walutę obcą saldo kredytu oblicza się na podstawie obowiązującej w Banku w dniu złożenia wniosku o przewalutowanie kursów waluty dewiz (§ 11 ust. 1 i 4-5 regulaminu).

W przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej prowizja za podwyższenie kwoty kredytu ustalana 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 indeksowanego do waluty obcej dla odnawiania zabezpieczeń kredytu stosuje się kurs sprzedaży dewiz obowiązujący w dniu odnawiania zabezpieczenia na podstawie obowiązującej w Banku (...).

(dowód: umowa pożyczki k. 20-22 oraz k. 169-171, pełnomocnictwo – k. 199, regulamin k. 24-33 oraz k. 173-182 oraz 184-193, cennik – k. 193 oraz k. 197, zaświadczenie o udzieleniu kredytu hipotecznego k. 41, zaświadczenie o wysokości spłat odsetek od kredytu hipotecznego – k. 41v-49, zestawienie transakcji – k. 201-241)

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

(dowód: przesłuchanie stron k. 329v-330, zestawienie transakcji – k. 201-241, zeznania świadka J. C. – k. 376)

Powód pismem z dnia 14.12.2020 r. wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 66.680,14 zł tytułem nienależnie pobranych świadczeń z umowy pożyczki nr (...) w okresie od dnia 10.11.2008 r. do dnia 10.11.2020 r. w związku z zastosowaniem w umowie klauzul niedozwolonych z uwagi na nieważność umowy. Zgłosił również roszczenie ewentualne o zapłatę kwoty 23.221,37 zł z tytułu nienależnie pobranych świadczeń z umowy pożyczki nr (...) w okresie od dnia 10.01.2008 r. do dnia 10.11.2020 r. w związku z zastosowaniem w umowie klauzul niedozwolonych. Pozwany nie uznał roszczeń powoda.

(dowód: wezwanie do zapłaty z dnia 14.12.2020 r. – k. 34-37, pismo pozwanego – k. 38-40)

**Sąd zważył, co następuje:**

Roszczenie powoda uznano za bezzasadne w zakresie żądania ustalenia nieistnienia pomiędzy stronami stosunku prawnego pożyczki wynikającego z umowy pożyczki nr (...) z dnia 17.09.2008 r. oraz zapłaty z tego tytułu. Natomiast Sąd uznał za usprawiedliwione co do zasady roszczenie ewentualne o zapłatę kwoty 22.734,06 zł z tytułu zwrotu nadpłaconych części rat kapitałowo-odsetkowych uiszczonych przez powoda w związku zastosowaniem w umowie abuzywnych postanowień dotyczących mechanizmu indeksacji.

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

Przesłuchani w sprawie świadkowie J. C. (2) nie uczestniczył przy zawieraniu umowy kredytu przez powoda, zaś K. G. wskazała, że nie pamięta powoda. Świadcowie zeznawali na temat ogólnych kwestii związanych z funkcjonowaniem kredytów i finansowaniem banku oraz konstrukcji umów.

Powód w pierwszym rzędzie domagał się ustalenia nieistnienia pomiędzy stronami stosunku prawnego pożyczki wynikającego z umowy pożyczki nr (...) z dnia 17.09.2008 r. i zapłaty z tego tytułu. Na wypadek gdyby Sąd uznał, że umowa jest ważna i skuteczna, powód zgłosił roszczenie ewentualne zapłaty z tytułu zastosowanie w umowie abuzywnych postanowień dotyczących indeksacji.

Dla oceny zasadności roszczeń powoda 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,
- zasadność roszczeń o zapłatę.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że powód wbrew twierdzeniom pozwanego miał interes prawny w żądaniu ustalenia nieistnienia pomiędzy stronami stosunku umownego 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 powód ma interes prawny w wystąpieniu z żądaniem pozwu, a polega on na tym, że w istocie domaga 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. 385<sup>1</sup> 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 pożyczki, 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 pożyczki wskutek jej upadku spowodowanego następczym powołaniem się przez pożyczkobiorcę – konsumenta – na niedozwolony charakter niektórych jej zapisów, względnie ustalenie, że te zapisy nie są dla niego wiążące (są bezskuteczne).

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.

Zgodnie z art. 720 § 1 k.c. rozumie się umowę, w której dający pożyczkę zobowiązuje się przenieść na własność określoną ilość pieniędzy, a biorący zobowiązuje się do zwrotu tej samej ilości pieniędzy. Dodatkowo, stosownie do art. 78 ustawy Prawo bankowe, do umów pożyczek pieniężnych zawieranych przez bank stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące zabezpieczenia spłaty i oprocentowania kredytu. Należy zaznaczyć, że dotychczasowe orzecznictwo Sądów powszechnych, Sądu Najwyższego jak i (...) może być stosowane analogicznie do spraw dotyczących umów pożyczki indeksowanej lub denominowanej do waluty obcej.

Pożyczka udzielona powodowi miała charakter pożyczki indeksowanej. Kwota pożyczki była ustalona w PLN i dopiero w efekcie zabiegu waloryzacyjnego przeliczono ją na (...). Fakt zawarcia umowy pożyczki indeksowanej 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 pożyczki, jak również zeznaniach powoda i świadków. Sporne były natomiast między stronami jej określone postanowienia oraz inne około kontraktowe czynności wzajemne stron. Sąd, zatem w pierwszej kolejności odniesie się do samej umowy pożyczki, która ze swej istoty charakteryzuje się skomplikowaną siatką pojęć zawartych w jej postanowieniach.

Zawarta przez strony 24 września 2008 r. (sporządzona 17.09.2008 r.) umowa jest właśnie taką umową pożyczki. W wykonaniu umowy bank wydał (udostępnił) pożyczkobiorcy określoną ilość pieniędzy w złotych. Pożyczkobiorca zaś był zobowiązany do zwrotu takiej samej ilości pieniędzy wraz z odsetkami wynikającymi z oprocentowania zobowiązania. Zawarte w niej były elementy przedmiotowo istotne umowy pożyczki. Bank udzielał pożyczki w kwocie 60.000 zł, pożyczkobiorca miał to zwrócić uiszczając 300 miesięcznych rat kapitałowo-odsetkowych, w tym o miesiąc karencji.

Oceny postanowień przedmiotowej umowy nie zmienia fakt, że kwota udzielonej pożyczki 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. 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 pożyczki w złotych polskich, a jej spłata następuje przez pobieranie należnych rat z rachunku prowadzonego również w tej walucie, nie ulega wątpliwości, że strony zamierzały zawrzeć umowę pożyczki 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 pożyczki i stanowią jej w pełni dopuszczalny oraz akceptowany przez ustawodawcę wariant.

Istotą pożyczki indeksowanej - z którą mamy do czynienia na gruncie niniejszej sprawy - jest dodatkowo to, że strony umówiły się, że kwota kapitału pożyczki wyrażona początkowo w walucie polskiej (60.000 zł) zostanie, w drodze

indeksacji, przeliczona na walutę obcą i oprocentowana w sposób właściwy dla tej waluty. Powód wnioskował o pożyczkę określając jej kwotę jako indeksowaną do waluty wymiennej, tj. franka szwajcarskiego (...), która została wypłacona 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 pożyczki w złotych, po stronie powoda powstało zatem zobowiązanie do zwrotu równowartości tej kwoty w walucie indeksacji.

W świetle postanowień umowy pożyczki zawartej w dniu 24 września 2008 r. nie budzi zatem wątpliwości, że strony zgodnie postanowiły, że pożyczka adekwatnie do postulatów powoda zostanie udzielona i wypłacona w złotych polskich i w tej samej walucie będzie odbywała się jej spłata, przy założeniu jednak, że w obu przypadkach będzie ona indeksowana do kursu waluty obcej, czyli franka szwajcarskiego.

Kwota udzielonej pożyczki została ściśle oznaczona w umowie – 60.000 zł. Pożyczkobiorca zobowiązany jest do zwrotu tego świadczenia (udzielonej i wykorzystanej pożyczki), tyle że według wartości ustalonej w klauzuli indeksacyjnej. 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 pożyczki. 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 umowy pożyczki. Umowy pożyczki indeksowanej do waluty obcej mogły i nadal mogą funkcjonować w obrocie i same w sobie nie są sprzeczne z powszechnie obowiązującymi przepisami ustaw.

Przedstawione okoliczności pozwalają uznać, że powód miał świadomość zarówno rodzaju zawartej z pozwanym umowy pożyczki, jak też wiążących się z tym konsekwencji prawnych i finansowych. Przed zawarciem umowy podpisał oświadczenie, że zapoznał się z informacją, że zaciągając zobowiązanie w walucie obcej naraża się na ryzyko zmiany kursów walutowych (k. 161-162). Ponadto, powód zeznał „Byłem świadomy, że kursy walut nie są stałe. Na pewno była rozmowa w tym przedmiocie. Oczywiście było, że waluta może wzrosnąć, może spaść.” (protokół rozprawy – k. 329-330v)

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 powoda 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 była zatem to w żadnej mierze pożyczka udzielona w walucie obcej, niezależnie od tego, w jaki sposób, z jakich źródeł i w jakiej walucie powód pozyskiwał środki na spłacenie pozwanemu kwoty pożyczki, a nadto jak pozwany księgował te pożyczki 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 pożyczkobiorcy 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 pożyczki 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 (...). Powód zawierając umowę nie znajdował się w nietypowej sytuacji, w szczególności nie działał w warunkach konieczności finansowej. Również właściwości osobiste powoda nie wskazują na wykorzystanie wyjątkowej przewagi banku, bowiem nie wskazywał na wyjątkowe utrudnienia w rozumieniu umowy pożyczki i jej warunków ekonomicznych. Wreszcie powód nie powołał się na nieprawidłowości w procesie udzielania pożyczki (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 pożyczkowego.

W związku z powyższym powództwo ustalenie nieistnienia pomiędzy stronami stosunku prawnego pożyczki wynikającego z umowy pożyczki nr (...) z dnia 17.09.2008 r. 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. 720 k.c., o czym orzeczono **w punkcie II sentencji wyroku**. W konsekwencji, wobec nie spełnienia przesłanek wskazanych w art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. roszczenie o zapłatę kwoty 56.309,71 zł wywodzone z nieważności umowy, podlegało również oddaleniu, o czym orzeczono w pkt **I 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 pożyczki była indeksowana kursem (...) według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku w dniu uruchomienia pożyczki lub transzy. Po uruchomieniu pożyczki lub pierwszej transzy pożyczki wypłacanej w transzach Bank miał wysłać do pożyczkobiorcy pismo, informujące o wysokości pierwszej raty pożyczki, kwocie pożyczki w (...) oraz jej równowartości w PLN zgodnie z kursem kupna (...) według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku. Stosownie zaś do § 7 ust. 1 umowy i § 8 ust. 3 regulaminu pożyczkobiorca zobowiązał się do spłaty kwoty pożyczki w (...), ustalonej zgodnie z § 2 w złotych polskich z zastosowaniem kursu sprzedaży (...) obowiązującego w dniu płatności raty pożyczki, zgodnie z tabelą kursów walut obcych Banku. W § 9 ust. 4, § 10 ust. 4-5, § 11 ust. 4-5, § 12 ust. 3 regulaminu wskazano, że do przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia, wcześniejszej spłaty, ustalenia wysokości prowizji za wcześniejszą spłatę, przewalutowania kredytu z PLN na walutę obcą, ustalenie prowizji za podwyższenie kwoty kredytu, odnowienia zabezpieczeń stosuje się kurs sprzedaży dewiz obowiązujący w Banku 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. 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 orzecznictwem „wszelkie klauzule sporządzone z wyprzedzeniem będą klauzulami pozbawionymi cechy indywidualnego uzgodnienia i okoliczności tej nie niweczy fakt, że konsument mógł znać ich treść”, przy czym uznanie, że treść danego postanowienia umownego została indywidualnie uzgodniona wymagałoby wykazania, że „konsument miał realny wpływ na konstrukcję niedozwolonego (abuzywnego) postanowienia wzorca umownego”, a „konkretny zapis był z nim

negocjowany" (vide wyrok SA w Warszawie z 14 czerwca 2013 r. w sprawie VI ACa 1649/12 oraz wyrok SA w Poznaniu z 6 kwietnia 2011 r. w sprawie I ACa 232/11).

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

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

W związku ze stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej ( (...)), zajęтым w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie (...) na tle wykładni dyrektywy (...), i podtrzymanym tam poglądem dotyczącym natury klauzul wymiany (indeksacyjnych), które wprowadzając do umów kredytowych ryzyko kursowe, określają faktycznie główny przedmiot umowy (pkt 44 powołanego wyroku), postanowienia w tym zakresie podlegają kontroli w celu stwierdzenia, czy nie mają charakteru niedozwolonego, jeżeli nie zostały sformułowane jednoznacznie (art. 385<sup>(1)</sup> § 1 zd. drugie k.c.). W przypadku uznania ich za niedozwolone konieczne staje się również rozważenie skutków tego stanu rzeczy.

Nie ulega wątpliwości, że powód zawarł umowę jako konsument w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> 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 pożyczki wypłaconej 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. Powód mógł wybrać rodzaj pożyczki, która najbardziej mu odpowiadała, uzgodnić kwotę pożyczki w walucie polskiej, natomiast nie uzgadniano z nim wszystkich pozostałych postanowień, w szczególności nie uzgadniano tego, czy może skorzystać z innego kursu waluty niż przyjmowany przez pozwanego. Powód zeznał „Nie przypomina sobie żeby w umowie mógł cokolwiek negocjować, mogłem wybrać po prostu inny bank. (...) Nie miałem wpływu na marżę, mogłem wybrać po prostu inny bank. Nie pamiętam czy w umowie były jakieś rozwiązania wariantowe, które mogłem wybrać.” (protokół rozprawy k. 329v-330). Świadek K. G. nie pamiętała powoda jako swojego klienta i w odpowiedzi na pytanie nr 36 zeznała „Nie, pracownicy placówek nie posiadali kompetencji do podejmowania decyzji w zakresie zmian w umowach. Wnioski klientów były przekazywane do odpowiedniego poziomu decyzyjnego.” (zeznania świadka k. – k. 348). Świadek J. C. (2) jest kierownikiem Departamentu Kontroli Księgowej w pozwanym banku. W swoich zeznaniach wskazał „Tabela kursowa Banku służy do wszystkich operacji walutowych pomiędzy Bankiem i klientami (nie dotyczy tylko operacji związanych z kredytami indeksowanymi). Jest to oferta banku więc oczywiście żaden klient nie uczestniczył i nie uczestniczy w jej przygotowaniu, podobnie jak żaden klient nie uczestniczy w określaniu ceny produktu w sklepie ani nie jest ze sposobem ustalania tej ceny zapoznawany.” (zeznania świadka – k. 376). Powyższe jednoznacznie wskazuje na to, że powód nie miał wpływu ani możliwości negocjacji umowy w zakresie wysokości kursu waluty (...) stosowanej przez Bank w celu określenia jego zobowiązania.

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

Z uwagi na to, że powód wskazywał, 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 powoda jako konsumenta. Kwestionowane postanowienia przewidują indeksację pożyczki 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 pożyczkobiorcy. Trudno uznać, aby tak sformułowane postanowienia były wystarczająco jednoznaczne. Podkreślenia wymaga, że kwestionowane postanowienia wskazywały na dwa rodzaje kursów – kurs kupna do ustalenia wysokości pożyczki 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 pożyczkobiorcy, na które pożyczkobiorca 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 pożyczki 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 pożyczki wyrażonej w walucie obcej, zależy bowiem wyłącznie od jednej ze stron umowy. Oznacza to, że po zawarciu umowy pożyczkobiorca (powód) miał ograniczoną możliwość przewidzenia wysokości zadłużenia w (...) po wypłacie pożyczki 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 powoda w walucie, w jakiej spłacał pożyczkę. 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 pożyczki.

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 powoda 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 powoda całego ryzyka wynikającego ze zmiany kursów waluty indeksacyjnej i pozostawiały mu całkowitą swobodę w zakresie ustalania wysokości jego 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 (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 pożyczkowej/kredytowej i w jaki sposób księgował, czy też rozliczał te środki oraz środki pobrane od pożyczkobiorcy.

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 powodem i kształtowały jego zobowiązania w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interes, a zatem miały charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c.

Wylimitowanie wskazanych zapisów i związanie stron umową w pozostałym zakresie, czyli przy zachowaniu postanowień dotyczących indeksacji pożyczki oznaczałoby, że kwota pożyczki wypłaconej powodowi powinna zostać przeliczona na walutę szwajcarską, a powód w terminach płatności kolejnych rat powinien 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 spowodowałyby to twórczą interwencję, mogącą wpłynąć

na równowagę interesów zamierzoną przez strony, powodując nadmierne ograniczenie swobody zawierania umów (dotyczy m.in. art. 56 k.c., art. 65 k.c. i art. 354 k.c. - por. w szczególności pkt 57-62 wyroku (...)),

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

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

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

Przenosząc powyższe uwagi na stan faktyczny niniejszej sprawy należy wskazać, że brak możliwości stosowania norm o charakterze ogólnym nie pozwala na sięgnięcie do domniemanej woli stron lub utrwalonych zwyczajów (art. 65 k.c. i art. 56 k.c.), które w odniesieniu do innych stosunków prawnych pozwalałyby na ustalenie wartości świadczenia określonego w walucie obcej np. przez odniesienie się do tej waluty według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski lub innych kursów wskazywanych przez strony w umowie. Nie ma zwłaszcza możliwości sięgnięcia po przepis art. 358 § 2 k.c., który posługuje się takim właśnie kursem w przypadku możliwości spełnienia świadczenia wyrażonego w walucie obcej. Po pierwsze, świadczenie obu stron było wyrażone w walucie polskiej (wypłata pożyczki i jej 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 pożyczki.

Negatywnej oceny sposobu ustalania kursów nie niweczy hipotetyczna możliwość spłaty pożyczki 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 pożyczki w (...).

Należy tu zaznaczyć, że przewidziana w umowie możliwość spłaty pożyczki w walucie nie niwelowała abuzywności zapisów o Bankowej Tabeli Kursów Walut Obcych. Nie istniała bowiem możliwość wypłaty pożyczki w PLN.

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 pożyczki jest to, że dający pożyczkę zobowiązuje się przenieść na własność określoną ilość pieniędzy, a biorący zobowiązuje się do zwrotu tej samej ilości pieniędzy (art. 720 k.c.).

W przypadku umowy stron, po wyeliminowaniu z niej postanowień niedozwolonych, nadal znana jest kwota i waluta pożyczki (60.000 PLN), okres i termin spłaty (300 miesięcy), wysokość prowizji oraz oprocentowanie. Taka umowa w pełni odpowiada cechom umowy pożyczki wskazanym w art. 720 k.c. oraz 78 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 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. 720 k.c. oraz 78 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 taką pożyczkę 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 pożyczki.

Eliminacja postanowień dotyczących kursów wymiany nie zmienia zasadniczego charakteru umowy, której istotą jest umożliwienie powodowi skorzystania z pożyczki udzielonej przez pozwanego, 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 pożyczki, 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 pożyczki, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Żaden przepis ustawy nie sprzeciwia się zastosowaniu wskaźnika LIBOR do ustalenia jednego z elementów stopy oprocentowania kredytu (pożyczki); nie sposób też w ocenie Sądu uznać, aby jego stosowanie było sprzeczne z naturą umowy pożyczki 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 pożyczki w jej podstawowym zakresie. Można sobie wyobrazić umowę ich nie zawierającą, jako spełniającą wszelkie wymogi umowy pożyczki. 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 pożyczki 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 § 2<sup>3</sup> 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. 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 2008 r. poprzez zabieg indeksacji, nie była świadczeniem. 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 pożyczki, a po stronie pożyczkobiorcy obowiązek jej zwrotu w ratach wraz ze stałą marżą i zmiennym wskaźnikiem (...), które było ceną za udzielony pieniądź. Oczywiście indeksacja odnosiła się do głównego świadczenia pożyczkobiorcy. Podobnie odnosi się do niego jednak np. ubezpieczenie kredytu, i różne inne środki jego zabezpieczenia. Powiększają one często w istotny sposób cenę pożyczki 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 oprocentowania zgodny z art. 78 prawa bankowego, 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 powód nie ubiegał się o wydanie orzeczenia ustalającego w trybie art. 189 k.p.c. w zakresie postanowień abuzywnych. Powód żądał wyłącznie zasądzenia określonej kwoty pieniężnej, a nie ustalenia nieważności lub bezskuteczności poszczególnych zapisów umowy w stosunku do niego. Dla oceny jego żądania w tym zakresie

konieczna stała się jednak przesłankowa analiza zawartej umowy. Żądanie ewentualne pozwu dotyczyło roszczenia powoda o zapłatę świadczenia z tytułu zwrotu nienależnych świadczeń spełnionych przez niego na rzecz pozwanego w kwocie 22.734,06 zł w związku z zastosowaniem w umowie pożyczki niedozwolonych postanowień umownych. W ocenie Sądu żądanie to jest usprawiedliwione co do zasady, o czym Sąd orzekł **w pkt III sentencji 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.