

Sygn. akt: I C 1385/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 października 2023 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie I Wydział Cywilny

w składzie: Przewodniczący: sędzia Juliusz Ciejek

Protokolant: sekretarz sądowy Anna Kosowska

po rozpoznaniu w dniu 3 października 2023 r. w Olsztynie

na rozprawie

sprawy z powództwa **G. J. i J. J.**

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

o ustalenie

ustala nieważność umowy o kredyt numer (...) z dnia 1 czerwca 2007 r. zawartej z (...) Bank Spółką Akcyjną, a łączącej powodów i pozwanego,

zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 6.417 (sześć tysięcy czterysta siedemnaście) zł tytułem zwrotu kosztów procesu w tym kwotę 5.417 (pięć tysięcy czterysta siedemnaście) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty.

Sygn. akt I C 1385/21

UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym w dniu 22 grudnia 2021 r. przeciwko Bankowi (...) S.A. powodowie G. J. i J. J. wniesli o:

ustalenie nieważności umowy o kredyt nr (...) z dnia 01.06.2007 r. zawartej z (...) Bank S.A., a łączącą powodów i pozwanego,

ewentualnie,

ustalenie wobec powodów bezskuteczności postanowień § 1 ust. 1 zd. pierwsze w zakresie „indeksowanego kursem (...)” oraz zd. trzecie, § 7 ust. 2 zd. czwarte, § 10 ust. 6, § 17 umowy o kredyt nr (...) z dnia 01.06.2007 r. zawartej w (...) Bank S.A., a łączącą powodów i pozwanego.

Ponadto, wniesli o zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu wskazali, że jako konsumenci zawarli z pozwanym Bankiem umowę o kredyt indeksowany do waluty (...). W ocenie powodów umowa jest nieważna z powodu jej sprzeczności z ustawą prawo bankowe i ustawą kodeks cywilny. Pozwany bank mógł dowolnie regulować kurs waluty obcej, do której indeksowany był kredyt złotowy powodów. Umowa nie precyzuje mechanizmu ustalania kursu, jedynie powołując się na ustalenia własnej Tabeli obowiązującej na dzień w banku. Wskazana procedura ustalania kursu waluty pozwalała bankowi na dowolne określanie kursów w swojej tabeli, tym samym arbitralne sterowanie wysokością zobowiązania powodów. Kwestionowane przez powodów postanowienia umowy stanowią niedozwolone klauzule umowne. Kształtują one prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. W ocenie

powodów wyeliminowanie z umowy klauzul abuzywnych skutkuje brakiem możliwości dalszego jej wykonywania. Podstawą prawną roszczenie o ustalenie jest art. 189 k.p.c.

(pozew k. 4-22).

W odpowiedzi na pozew pozwany Bank (...) S.A. (dalej: Bank) wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazał, że umowa będąca przedmiotem sporu jest ważna, a zarzuty jej bezwzględnej nieważności nie mają podstaw. Pozwany podniósł, że kredytobiorcom zostały udzielone wyczerpujące informacje, a nadto mieli oni możliwość zadawania pytań i żądania wyjaśnień. Zaprzeczył, aby kredytobiorcy nie mieli możliwości negocjacji postanowień umowy. Wskazał, że umowa nie narusza przepisów prawa powszechnie obowiązującego, w szczególności kodeksu cywilnego i prawa bankowego. Na gruncie stosunku prawnego nie doszło do naruszenia granicy swobody umów, dobrych obyczajów, rażącego naruszenie interesu kredytobiorców przy ustalaniu kursu wymiany walut. Pozwany zaprzeczył, aby ustalał kurs waluty, do której indeksowany był kredyt, marżę lub inne opłaty w sposób dowolny, w szczególności oparty na kryteriach, które były kredytobiorcy nieznane lub niejasne.

(odpowieź na pozew k. 58-74).

Pozwany pismem z dnia 10.05.2023 r. na podstawie art. 497 k.c. w zw. z art. 496 k.p.c. podniósł zarzut zatrzymania świadczeń spełnionych przez powodów na rzecz Banku w ramach wykonania umowy do zwrotu których Bank może zostać zobowiązany w przypadku prawomocnego zakończenia postępowania, do czasu zaofiarowania przez powodów zwrotu świadczenia spełnionego przez Bank na rzecz powodów w postaci kwoty 130.000 zł tj. wartości kapitału udostępnionego na podstawie umowy.

(pismo procesowego pozwanego – k. 126-127)

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Pozwany Bank (...) S.A. w G. jest następcą prawnym (...) Bank S.A. z/s w G..

(bezsporne, wydruk z KRS k. 78-82)

Powodowie w dniu 23 maja 2007 r. podpisali wniosek kredytowy o kredyt w kwocie 130.000 zł, jako walutę kredytu oznaczyli (...), w banku (...) S.A. z/s w G.. Kredyt miał być przeznaczony na budowę domu metodą gospodarczą. We wniosku wskazali, że są zatrudnieni na podstawie umowy o pracę. Powodowie osiągalni dochód w PLN. W treści wniosku kredytowego znajdowała się informacja, że oprocentowanie może ulec zmianie przed zawarciem umowy kredytu i jest zmienne w okresie kredytowania.

Powodowie składając wniosek o kredyt podpisali oświadczenie, że przedstawiono im ofertę kredytu hipotecznego G. M. Banku w złotych polskich oraz że wybrali kredyt w walucie obcej, będąc uprzednio poinformowani o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego w walucie obcej. Ponadto, oświadczyli, że zostali poinformowani przez G. M. Bank o ryzyku stopy procentowej w przypadku kredytów o zmiennej stopie procentowej.

(dowód: wniosek kredytowy k. 87-88, zawiadomienie o prawie odstąpienia od umowy – k. 89, oświadczenie powodów – k. 85-86, zeznania powodów – k. 147v-148)

Następnie powodowie jako konsumenci, zawarli w dniu 19 czerwca 2007 r. z (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w G. – umowę kredytu nr (...), sporządzoną w dniu 01.06.2007 r.

Zgodnie z § 1 ust.1 umowy bank udzielił powodom kredytu w kwocie 133.975,80 zł indeksowanego kursem (...), zastrzegając w zdaniu trzecim tego ustępu, że w dniu wypłaty saldo jest wyrażone w walucie do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty do której indeksowany jest kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., opisanej szczegółowo w § 17, następnie saldo walutowe

przeliczone jest dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., opisanej szczegółowo w § 17.

Zgodnie z § 1 ust. 1 zdanie 2 oraz § 1 ust. 2 kredyt przeznaczony był na pokrycie części kosztów budowy domu mieszkalnego (130.000 zł), koszty z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty pracy (2.864,40 zł), koszty z tytułu ubezpieczenia na życie oraz na wypadek trwałej i całkowitej niezdolności do pracy (911,40 zł) oraz koszty z tytułu opłaty sądowej za wpis hipoteki (200 zł).

Oprocentowanie kredytu jest zmienne i ulega zmianie w tym samym dniu kalendarzowym, w jakiej nastąpiła wypłata pierwszej transzy kredytu najbliższego miesiąca następującego po ostatniej zmianie indeksu L3 (§ 8 ust. 1 umowy). Szczegółowy sposób wyliczenia indeksu L3 został określony w § 8 ust. 2 umowy. Oprocentowanie kredytu na dzień sporządzania umowy wynosiło 4,250 % w skali roku i stanowi sumę marży Banku w wysokości 1,110 % oraz aktualnie obowiązującego indeksu L3 oraz 0,95 punktu procentowego do czasu przedstawieniu w Banku odpisu z Księgi Wieczystej dla każdej z nieruchomości (§ 2 ust. 1 i ust. 2 umowy).

Umowa przewidywała, że kredyt zostanie wypłacony w transzach po spełnieniu warunków w niej określonych i po złożeniu pisemnego wniosku o wypłatę złożonego na formularzu, przelewem na rachunek wskazane przez kredytobiorców (§ 7 ust. 1-2 umowy). Zgodnie z § 7 ust. 2 umowy zastrzeżono, że każdorazowo wypłacona kwota złotych polskich zostanie przeliczona na walutę do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty kredytu podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez Bank.

Wszelkie opłaty i prowizje podawane są w walucie, do której indeksowany jest kredyt, a ich zapłata odbywa się poprzez doliczenie opłaty do raty, chyba że strony podejmą odmiennie ustalenia w tym zakresie (§ 9 ust. 7 umowy).

Splata kredytu wraz z odsetkami miała następować w równych 360 równych miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych, nie później niż w tym samym dniu kalendarzowym każdego miesiąca, w którym nastąpiła wypłata pierwszej transzy kredytu. Rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez kredytobiorcę, miało następować z datą wpływu środków do banku, według kursu sprzedaży waluty dla której jest indeksowany kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. obowiązującego w dniu wpływu środków do banku (§ 1 ust. 5 umowy, § 10 ust. 1 oraz § 10 ust. 6 umowy).

Po wypłacie ostatniej transzy kredytu, Bank miał przesłać kredytobiorcy oraz jeżeli było ustanowione poręczenie, także poręczycielom, harmonogram spłat kredytu; harmonogram stanowił integralną część umowy. Niedostarczenie powyższego dokumentu nie zwalniało kredytobiorcy z obowiązku zapłaty raty (§ 10 ust. 2 pkt c).

Zgodnie z § 12 ust. 1 umowy kredytu kredytobiorcy oświadczyli że ustanawiają na nieruchomości na rzecz banku hipotekę kaucyjną w złotych polskich do kwoty 170 % kwoty kredytu dla zabezpieczenia spłaty kapitału kredytu, odsetek, opłat, prowizji i innych należności mogących powstać w wykonaniu umowy, w tym szczególności różnic kursowych.

W § 17 umowy wskazano zaś, że:

do rozliczenia transakcji wypłat i spłat kredytu stosowane są odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. walut zawartych w ofercie banku obowiązujące w dniu dokonania transakcji,

kursy kupna określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna,

kursy sprzedaży określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży,

do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę (...) Bank S.A.,

obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. walut zawartych w ofercie Banku określane są przez Bank po godz. 15:00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszane są w siedzibie Banku oraz publikowane są na stronie internetowej (...) Bank S.A. (www.gemoneybank.pl).

W § 11 ust. 3 umowy zostało zawarte oświadczenie kredytobiorców, że postanowienia niniejszej umowy zostały z nimi indywidualnie uzgodnione.

(dowód: umowa kredytu z zał. k. 26-38, sprostowanie do umowy kredytu z dnia 04.10.2007 r. – k. 39)

Umowa została zawarta na wzorcu umownym, w którym kredytobiorcy nie mogli wprowadzić istotnych zmian.

(dowód: zeznania powodów – k. 147v-148)

Na wniosek powodów kredyt został wypłacony w dwóch następujących transzach:

- w dniu 25.06.2007 r. w kwocie 64.999,99 zł stanowiącą równowartość kwoty 29.292,47 CHF po kursie 2,2190,

- w dniu 08.07.2008 r. w kwocie 65.000,01 zł stanowiącą równowartość kwoty 32.597,80 CHF po kursie 1,9940.

Ponadto, zostały kredytowane również koszty w dniu 25.06.2007 r. w wysokości 3.975,80 zł stanowiące równowartość kwoty 1.791,71 CHF po kursie 2,2190.

(dowód: zaświadczenie - k. 40-45)

Powodowie od dnia zawarcia umowy do chwili obecnej dokonują spłat rat kredytu w walucie PLN.

(dowód: zaświadczenie - k. 40-45, historia rachunku – k. 46-51, zeznania powodów – k. 147v-148)

Sąd zważył, co następuje:

Roszczenie powodów o ustalenie nieważności umowy o kredyt nr (...) z dnia 01.06.2007 r. zawartej z (...) Bank S.A., a łączącą powodów i pozwanego, zostało uwzględnione w całości. W ocenie Sądu, mimo, że sama konstrukcja umowy nie jest sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego, to jednak zawiera ona postanowienia niedozwolone, których eliminacja skutkuje obiektywnym brakiem możliwości jej wykonania przez obie strony zgodnie z jej istotą.

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

Powodowie żądali ustalenia nieważności umowy o kredyt nr (...) z dnia 01.06.2007 r. zawartej z (...) Bank S.A., a łączącą powodów i pozwanego. Jako żądanie ewentualne, powodowie zgłosili żądanie ustalenia wobec powodów bezskuteczności postanowień § 1 ust. 1 zd. pierwsze w zakresie „indeksowanego kursem (...)” oraz zd. trzecie, § 7 ust. 2 zd. czwarte, § 10 ust. 6, § 17 umowy o kredyt nr (...) z dnia 01.06.2007 r. zawartej w (...) Bank S.A., a łączącą powodów i pozwanego.

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

- dokonanie oceny, czy zawarta umowa jest ważna i jaki jest jej rzeczywisty charakter,

- analiza umowy w zakresie zawarcia w niej klauzul abuzywnych dot. mechanizmu indeksacji ewentualnego wpływu ww. klauzul na dalszy byt prawny całej umowy bądź jej poszczególnych postanowień.

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

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

Zgodnie z treścią przepisów art. 58 § 1-3 k.c. nieważna jest czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. Nieważna jest też czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana.

Kredyt udzielony powodom miał charakter kredytu indeksowanego. Kwota kredytu była ustalona w PLN i dopiero w efekcie zabiegu waloryzacyjnego przeliczono ją na (...). Fakt zawarcia umowy kredytu indeksowanego do (...) co do zasady nie był między stronami sporny. Sąd w zakresie treści umowy i czynności ją poprzedzających oparł się na dokumentach złożonych przez obie strony, w tym umowie kredytu, jak również zeznaniach powodów i świadka. Sporne były natomiast między stronami jej określone postanowienia oraz inne około kontraktowe czynności wzajemne stron. Sąd, zatem w pierwszej kolejności odniesie się do samej umowy kredytu, która ze swej istoty charakteryzuje się skomplikowaną siatką pojęć zawartych w jej postanowieniach.

Zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 1896) przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: strony umowy, kwotę i walutę kredytu, cel, na który kredyt został udzielony, zasady i termin spłaty kredytu, wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje, warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

Zawarta przez strony 19 czerwca 2007 r. (sporządzona w dniu 01.06.2007 r.) umowa jest właśnie taką umową kredytu. W wykonaniu umowy bank wydał (udostępnił) kredytobiorcom określoną sumę kredytową w złotych. Kredytobiorcy zaś byli zobowiązani do zwrotu w ratach kredytowych, z odsetkami i należnościami okołoumownymi. Zawarte w niej były elementy przedmiotowo istotne umowy kredytowej. Bank udzielał kredytu w kwocie 133.975,80 zł, a kredytobiorcy mieli to zwrócić uiszczając 360 miesięcznych rat kapitałowo-odsetkowych.

Oceny postanowień przedmiotowej umowy nie zmienia fakt, że kwota udzielonego kredytu miała być indeksowana kursem waluty obcej przez przeliczenie wysokości sumy kredytowej wypłaconej w walucie polskiej na walutę obcą, ustalenie rat spłaty w walucie obcej i następnie przeliczanie wartości konkretnych spłat dokonywanych w walucie polskiej na walutę obcą i odpowiednio do tego określanie wysokości pozostałego do spłaty zadłużenia w tej właśnie walucie (...).

Art. 358¹ § 2 k.c. wprost przewiduje możliwość zastrzeżenia w umowie, że wysokość zobowiązania, którego przedmiotem od początku jest suma pieniężna, zostanie ustalona według innego niż pieniądź miernika wartości. W orzecznictwie sądowym zgodnie przyjmuje się przy tym, że w omawianym przepisie chodzi o pieniądź polski, a innym miernikiem wartości może być również waluta obca (wyroki SN w sprawie I CSK 4/07, I CSK 139/17, uzasadnienie wyroku SN w sprawie V CSK 339/06).

Zważywszy, że postanowienia umowy wyraźnie wskazują, że Bank udziela kredytu w złotych polskich, a jego spłata następuje przez pobieranie należnych rat z rachunku prowadzonego również w tej walucie, nie ulega wątpliwości, że strony zamierzały zawrzeć umowy kredytu bankowego w tej właśnie walucie, która była jednocześnie walutą zobowiązania, jak i jego wykonania.

Umowa stron zawiera zatem elementy przedmiotowo istotne, które mieszczą się w konstrukcji umowy kredytu bankowego i stanowią jej w pełni dopuszczalny oraz akceptowany przez ustawodawcę wariant, o czym świadczy nadto wyraźne wskazanie tego rodzaju kredytów (indeksowanych i denominowanych) w treści art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 prawa bankowego oraz wprowadzenie art. 75b prawa bankowego, na podstawie nowelizacji tej ustawy, które to zmiany weszły w życie z dniem 26 sierpnia 2011 r.

Istotą kredytu indeksowanego - z którym mamy do czynienia na gruncie niniejszej sprawy - jest dodatkowo to, że strony umówiły się, że kwota kapitału kredytu wyrażona początkowo w walucie polskiej (133.975,80 zł) zostanie, w drodze indeksacji, przeliczona na walutę obcą i oprocentowana w sposób wskazany z umowie. Powodowie 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 waluty względem waluty krajowej, tj. złotych polskich, w momencie wypłaty środków pieniężnych (§ 7 ust. 2 umowy). W momencie wypłaty kredytu w złotówkach, po stronie kredytobiorców powstało zatem zobowiązanie do zwrotu równowartości tej kwoty w walucie indeksacji.

W świetle postanowień umowy kredytu sporządzonej 1 czerwca 2007 r. nie budzi zatem wątpliwości, że strony zgodnie postanowiły, że kredyt adekwatnie do postulatów kredytobiorców zostanie im udzielony i wypłacony w złotych polskich i w tej samej walucie będzie odbywała się jego spłata, przy założeniu jednak, że w obu przypadkach będzie on indeksowany do kursu waluty obcej, czyli franka szwajcarskiego.

W świetle powyższego przyjąć należy, że faktyczna wysokość zobowiązania kredytobiorców w chwili podpisywania umowy była znana. Kwota udzielonego kredytu została ściśle oznaczona w umowie – 133.975,80 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, element przedmiotowo istotny 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. 353¹ k.c., zgodnie z którym strony zawierając umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Istota zawartej przez strony umowy polegała na stworzeniu przez Bank możliwości wykorzystania przez kredytobiorców określonej kwoty pieniędzy w walucie polskiej z obowiązkiem zwrotu w określonym czasie jej równowartości wyrażonej przez odniesienie do miernika w postaci kursu waluty szwajcarskiej. Nie był zatem to w żadnej mierze kredyt udzielony w walucie obcej, niezależnie od tego, w jaki sposób, z jakich źródeł i w jakiej walucie powodowie pozyskiwali środki na spłacenie pozwanemu kwoty kredytu, a nadto jak pozwany księgował te kredyty w swoich księgach rachunkowych po ich udzieleniu, skoro przedmiotem zobowiązań obu stron od początku była waluta polska.

Ryzyko zmiany kursu waluty obcej przyjętej jako miernik wartości świadczenia w walucie polskiej z zasady może wywoływać konsekwencje dla obu stron – w przypadku podwyższenia kursu podwyższając wartość zobowiązania kredytobiorcy w stosunku do pierwotnej kwoty wyrażonej w walucie wypłaty, a w przypadku obniżenia kursu - obniżając wysokość jego zadłużenia w tej walucie, a tym samym obniżając wysokość wierzytelności Banku z tytułu spłaty kapitału kredytu w stosunku do kwoty wypłaconej.

Trudno zatem uznać, aby konstrukcja umowy kredytu indeksowanego kursem waluty obcej była sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego, skoro ryzyko takiego ukształtowania stosunku prawnego obciąża co do zasady obie strony. Nie ma również przeszkód, by strony w umowie określiły sposób ustalania kursu dla uniknięcia wątpliwości na tym tle w toku wykonywania umowy. Umowy tego rodzaju wiążą się ze znacznym ryzykiem dla kredytobiorców, ale na poziomie porównywalnym z niewątpliwie dopuszczonym przez prawo kredytem walutowym, wypłacanym i spłacanym w (...). Kredytobiorcy zawierając umowę nie znajdowali się w nietypowej sytuacji, w szczególności nie działali w warunkach konieczności finansowej. Również właściwości osobiste kredytobiorców nie wskazują na wykorzystanie wyjątkowej przewagi banku.

Przedstawione okoliczności pozwalają uznać, że powodowie mieli świadomość zarówno rodzaju zawartej z pozwanym umowy kredytu, jak też wiążących się z tym konsekwencji prawnych i finansowych, w tym ryzyka kursowego. Powodowie składając wniosek o kredyt (oświadczenie k. 85-86) oświadczyli, że są świadomi ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego oraz ryzyka związanego z oprocentowaniem kredytu wg zmiennej stopy procentowej.

Zamieszczenie postanowień w tym zakresie samo w sobie nie narusza zatem przepisów prawa, zasad współzycia społecznego, ani nie jest sprzeczne z naturą zobowiązania kredytowego.

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

Kwestionowane przez powodów postanowienia zostały zawarte w § 1 ust. 1 zd. pierwsze w zakresie „indeksowanego kursem (...)” oraz zd. trzecie, § 7 ust. 2 zd. czwarte, § 10 ust. 8, § 17. W § 1 ust. 1 zdaniu trzecim umowy wskazano, że kwota kredytu zostanie przeliczona z PLN do (...) według kursu kupna waluty (...) według tabeli stosowanej przez Bank, zaś § 7 ust. 2 zdanie czwarte określał zasady przeliczenia wypłat każdej z transz kredytu w PLN po przeliczeniu według kursu kupna (...) określonego w tabeli banku. Natomiast § 10 ust. 6 określał zasady przeliczeń spłaty tj. uiszczona w PLN kwota miała być przeliczana do waluty (...) według kursu sprzedaży (...) określonego w tabeli banku. Zasady tworzenia tabeli banku zostały określone w § 17 umowy.

Ustalony w umowie z konsumentem sposób ustalania kursu waluty indeksacyjnej przyjmowanego do rozliczeń umowy może być przedmiotem oceny, czy nie stanowi postanowienia niedozwolonego. Zgodnie bowiem z art. 385¹ k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem, które kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami lub rażąco naruszając jego interesy, nie są wiążące, jeżeli nie zostały uzgodnione indywidualnie. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (§ 1). Nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu, co w szczególności odnosi się do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (§ 3). Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem „wszelkie klauzule sporządzone z wyprzedzeniem będą klauzulami pozbawionymi cechy indywidualnego uzgodnienia i okoliczności tej nie niweczy fakt, że konsument mógł znać ich treść”, przy czym uznanie, że treść danego postanowienia umownego została indywidualnie uzgodniona wymagałoby wykazania, że „konsument miał realny wpływ na konstrukcję niedozwolonego (abuzywnego) postanowienia wzorca umownego”, a „konkretny zapis był z nim negocjowany” (vide wyrok SA w Warszawie z 14 czerwca 2013 r. w sprawie VI ACa 1649/12 oraz wyrok SA w Poznaniu z 6 kwietnia 2011 r. w sprawie I ACa 232/11).

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

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

v. (...), EU:C:2014:282). Powyższe oznacza, że sformułowanie "postanowienia określające główne świadczenia stron" należy co do zasady rozumieć wąsko (por. wyr. SA w Łodzi z 20.7.2017 r., I ACa 1512/15, orzeczenia.ms.gov.pl; wyr. SN z 8.6.2004 r., I CK 635/03, L.; wyr. SA w Katowicach z 20.12.2017 r., I ACa 538/17, L.. Ponadto zob. wyr. SN z 8.11.2012 r., I CSK 49/12, L., oraz wyr. SN z 4.11.2011 r., I CSK 46/11, L., w których przyjęto, że zasięg pojęcia "świadczenie główne" musi być zawsze ustalany in casu z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu zawieranej umowy) (patrz: KC T. I red. Pietrzykowski 2020, wyd. 10/Popiołek).

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

W niniejszej sprawie bezsporne było między stronami, że kredytobiorcy zawarli umowę jako konsumenci w rozumieniu art. 22¹ k.c. Wynikało to wprost z celu umowy oraz nie było kwestionowane przez pozwanego.

Przechodząc do oceny postanowień wskazywanych przez powodów jako niedozwolone, wskazać trzeba, że postanowienia § 1 ust. 1 zd. pierwsze w zakresie „indeksowanego kursem (...)” oraz zd. trzecie, § 7 ust. 2 zd. czwarte, § 10 ust. 6, § 17 dotyczyły tzw. mechanizmu indeksacji. Przewidywały, że wysokość zobowiązania stron będzie wielokrotnie przeliczana z zastosowaniem dwóch rodzajów kursu waluty indeksacyjnej. Kwota kredytu wypłaconego w PLN miała zostać przeliczona na (...) według kursu kupna tej waluty opublikowanej w Tabeli kursów kupna/sprzedaży (§ 7 ust. 2 umowy). Następnie raty potrącane w PLN miały być przeliczane na (...) według kursu sprzedaży publikowanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży (§ 10 ust. 6 umowy).

Mechanizm (konkretny sposób) ustalania kursu został opisany w § 17 umowy, zgodnie z którym:

- do rozliczenia transakcji wypłat i spłat kredytu stosowane są odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. walut zawartych w ofercie banku obowiązujące w dniu dokonania transakcji,

- kursy kupna określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna,

- kursy sprzedaży określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży,

- do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym **skorygowane o marżę (...) Bank S.A.,**

- obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. walut zawartych w ofercie Banku określone są przez Bank po godz. 15:00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszane są w siedzibie Banku oraz publikowane są na stronie internetowej (...) Bank S.A. (www.gemoneybank.pl)

Wskazać należy, że mechanizm ustalania marży kupna/sprzedaży nie został wyjaśniony w umowie. W żaden sposób nie zdefiniowano, jak obliczona jest marża, co oznacza, że pozwany miał swobodę w zakresie jej ustalania.

W ocenie Sądu Okręgowego nie ulega wątpliwości, że umowa stron została zawarta na podstawie wzoru opracowanego i stosowanego przez Bank. Kredytobiorcy mogli wybrać rodzaj kredytu, który najbardziej im odpowiadał, uzgodnić kwotę kredytu w walucie polskiej, natomiast nie uzgadniano z nimi wszystkich pozostałych postanowień, w

szczegółności nie uzgadniano kwestii wysokości marży kupna/sprzedaży. Powódka G. J. zeznała „Bank ani nie mówił, ani nie ustalał z nami w jaki sposób będzie ustalana marża dla potrzeb ustalenia kursu (...). (...) Nie mogliśmy umowy negocjować.” (zeznania powódki k. 147v-148)

W ocenie, Sądu powodowie wykazali, że postanowienia umowne nie były z nimi uzgodnione indywidualnie w rozumieniu art. 385¹ § 1 i 3 k.c. Potwierdzają to zaznania powodów opisujące przebieg czynności poprzedzających zawarcie umowy. Nie zostało wykazane aby kredytobiorcy mogli cokolwiek istotnego dla konstrukcji tej umowy negocjować. Nie podważa tego ustalenia zawarty w § 11 ust. 3 umowy zapis o rzekomym indywidualnym uzgodnieniu warunków umowy. W istocie przeczą temu zaznania powodów opisujące przebieg czynności poprzedzających zawarcie umowy. W ocenie Sądu zapis ten ma typowo blankietowy charakter. Nie zostało wykazane aby kredytobiorcy mogli cokolwiek istotnego dla konstrukcji tej umowy negocjować.

W ocenie Sądu należy zatem uznać, że postanowienia odwołujące się do marży i możliwości jej samodzielnego ustalania w ramach tabeli zdefiniowanej w § 17 były sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszały rażąco interesy strony powodowej w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Takie rozwiązania dawały bowiem Bankowi, czyli tylko jednej ze stron stosunku prawnego, możliwość przerzucenia na kredytobiorców ryzyka wynikającego z bankowego ustalenia wysokości kursów waluty indeksacyjnej i pozostawiały mu w istocie, poprzez ukształtowanie kursu waluty (...), określoną swobodę w zakresie ustalania wysokości jej zadłużenia przez dowolną i pozbawioną jakichkolwiek czytelnych i obiektywnych kryteriów możliwość ustalania kursu przyjmowanego do rozliczenia spłaty kredytu.

W ocenie Sądu przyznanie sobie przez pozwanego we wskazanym postanowieniu § 17 jednostronnej kompetencji do swobodnego ustalania marży, a tym samym kursów przyjmowanych do wykonania umowy prowadzi do wniosku, że postanowienia w tym zakresie były sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszały rażąco interesy powodów w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., oceniane na datę zawarcia umowy (art. 385² k.p.c. – por. uchwała SN z 20.06.2018 r. w sprawie III CZP 29/17).

W świetle powyższych okoliczności w ocenie Sądu wskazane wyżej postanowienie umowy w zakresie, w jakim dotyczy stosowania marży kupna/sprzedaży, dzięki czemu kursy kupna i sprzedaży mogły być swobodnie ustalane przez jedną ze stron umowy (Bank) nie zostało uzgodnione indywidualnie z kredytobiorcami. Tym samym, kształtowało ich zobowiązanie w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy, a zatem miało charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385¹ k.c. i w związku z tym nie wiąże powodów.

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

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

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 (...)),

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 (...)),

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 (...)),

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 (...)).

Podnieść należy, że w wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazał, że wykładni art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że z jednej strony nie stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, w wypadku gdy odstrasżający cel tej dyrektywy jest realizowany przez krajowe przepisy ustawowe regulujące korzystanie z niego, o ile element ten stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru. Z drugiej strony przepisy te stoją na przeszkodzie temu, by sąd odsyłający usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty, czego zbadanie należy do tego sądu.

Przenosząc powyższe uwagi na stan faktyczny niniejszej sprawy należy wskazać, że w ocenie Sądu wyeliminowanie z treści § 17 umowy elementów marży kupna i marży sprzedaży skutkuje koniecznością wyeliminowania z umowy całego mechanizmu indeksacji. W świetle zapadłego w dniu 29 kwietnia 2021 r. orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie (...) częściowe wykreślenie warunku nie jest możliwe w przypadku, gdy dwie części warunku umowy są powiązane w taki sposób, że wykreślenie jednej części miałoby wpływ na istotę pozostałej części. Istota mechanizmu zawartego w § 17 umowy sprowadzała się właśnie do przeliczania waluty na kurs kupna lub sprzedaży w zależności czy chodziło o wypłatę, czy spłatę kredytu. Pozbawienie tego mechanizmu elementu marży w sposób istotny zaburza jego istotę, co w konsekwencji w świetle aktualnie dokonanej wykładni przez Trybunał powoduje konieczność eliminacji całego mechanizmu indeksacji.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w uzasadnieniu wyroku z dnia 08.06.2022 r. sygn. akt(...) wskazał, że „Zdaniem Sądu Apelacyjnego cytowane stanowisko (...) należy rozumieć w ten sposób, że czym innym jest (niedopuszczalna) modyfikacja niedozwolonego warunku umownego (co naruszałoby odstrasżający cel dyrektywy), a czym innym podział warunku na kilka części, z których tylko jedna lub więcej ma niedozwolony charakter. Obowiązkiem sądu krajowego jest zbadanie czy taka, podlegająca usunięciu, część stanowi odrębny obowiązek kontraktowy i czy po jego wyeliminowaniu pozostała część warunku zachowuje sens. Te dwie przesłanki muszą być spełnione łącznie. Z przedstawionego stanowiska wynika, iż decydujące znaczenie czy ocenie złożonego, „wieloelementowego” warunku umownego ma to czy jego poszczególne części, „elementy” stanowią odrębne obowiązki kontraktowe, które mogą samodzielnie, niezależnie od siebie (w separacji) funkcjonować. Odnosząc powyższe do treści postanowień § 17 umowy stron należy uznać, że o ile nie powinno budzić wątpliwości, że ta ich część, która w pkt 2, 3 i 4 nawiązuje do średniego kursu NBP, jako kursu waluty, jest czytelna i może funkcjonować samodzielnie, o tyle problematyczna jest ocena, czy zawarte tam również zapisy o „marży” stanowią odrębne zobowiązanie umowne. W ocenie Sądu Apelacyjnego podstawową funkcją „marży” było kształtowanie kursu waluty (...), a nie wyłącznie ustalenie odrębnego wynagrodzenia Banku. Niewątpliwie bowiem istnienie i wysokość zobowiązania kredytobiorców zależały od zapisów dotyczących sposobu ustalania kursu wymiany waluty według kursu NBP, który jest podstawą do zastosowania korekty „marża”. Jest to zatem jedna klauzula waloryzacyjna, a sam zapis plus/minus marża” nie niesie w sobie żadnej treści kontraktowej. W tym miejscu należy podkreślić, że w polskim porządku prawnym w taki właśnie, a zatem całościowy, sposób były zawsze postrzegane klauzule waloryzacyjne. Za potrzebą takiej kompleksowej oceny wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 11 grudnia 2019 r. (sygn. V CSK 382/12), odrzucając odróżnienie części kursowej i części przeliczeniowej klauzuli waloryzacyjnej. Podobnie w wyroku z 4 kwietnia 2019 r. (sygn. III CSK 159/17) SN wskazał, że eliminacja klauzuli waloryzacyjnej obejmuje wszystkie postanowienia umowy, które się

na nią składają, bowiem mogą one funkcjonować tylko łącznie. Co więcej nie można nie zauważyć, że do rejestru klauzul niedozwolonych pod pozycją 5622 wpisana jest klauzula o analogicznej treści („Kredytobiorca zobowiązuje się dokonywać spłaty kredytu, w wysokościach i terminach podanych w Załączniku nr I do Umowy - kalendarzu spłat na rachunek Banku nr: (...) (decyduje data wpływu na rachunek Banku), które będą zaliczane w następującej kolejności: należne opłaty i prowizje, odsetki umowne, kapitał kredytu i odsetki karne. Kwoty wskazane w kalendarzu spłat podane są w walucie kredytu. Spłaty dokonywane będą przez Kredytobiorcę w złotych, po uprzednim przeliczeniu spłaty wg kursu (...) Banku S.A. (kursu Banku). Kurs Banku jest to średni kurs złotego w stosunku do waluty kredytu opublikowany w danym dniu w prasie przez NBP, powiększony o zmienną marżę kursową Banku, która w dniu udzielenia kredytu wynosi 0,06. Marża kursowa może ulegać zmianom i jest uzależniona od rozpiętości kursów kupna i sprzedaży waluty kredytu na rynku walutowym”). W uzasadnieniu w sprawie sygn. akt: VI A 1600/12, Sąd Apelacyjny wskazywał wówczas, że ten element (marża) jest ściśle powiązany z określeniem tzw. „kursu banku”, gdzie jednym z jego części składkowych jest właśnie zmienna marża, a z kolei dokonywane przez kredytobiorców spłaty rat kredytu podlegały uprzedniemu przeliczeniu (na złote) według „kursu banku”. Niezależnie od tego fragmentaryzacja postanowienia umownego i wyboru z niego tylko jednej jednostki redakcyjnej mogłoby spowodować, że treść takiej klauzuli wpisanej do rejestru postanowień uznanych za niedozwolone byłaby niezrozumiała dla osób postronnych, jako wyrwana z szerszego kontekstu”. Dokonana w tamtej sprawie kontrola abstrakcyjna oczywiście nie zwalniała Sądów od przeprowadzenia kontroli indywidualnej w sprawie niniejszej. Taka kontrola też została przeprowadzona przez Sąd Okręgowy i zaaprobowana przez Sąd Apelacyjny, który przychylił się do poglądu zgodnie, z którym obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu w oznaczonych terminach spłaty stanowi główne świadczenie kredytobiorców (m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 9 maja 2019 r., sygn. akt I CSK 242/18 oraz 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17). Skoro bowiem klauzula waloryzacyjna wpływa na wysokość tego świadczenia, zatem wchodzi w zakres pojęcia głównego świadczenia stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. (tak też wyrok (...) z 20 września 2017 r., C-186/16, A., pkt 41, w którym uznano za określające główne świadczenie strony postanowienie o obowiązku spłaty kredytu w walucie obcej).”

Podkreślenia wymaga również to, że organem uprawnionym do interpretacji Dyrektyw Unijnych jest Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Dokonana przez Trybunał Sprawiedliwości wykładania wiąże zarówno sądy powszechne jak i Sąd Najwyższy.

W tym kontekście Sąd Okręgowy w O. nie podziela stanowisk judykatury dopuszczających możliwość wykonania opisanej umowy przy ustaleniu wartości (...) tylko przy przeliczeniu na PLN według kursu średniego NBP z pominięciem marż kupna i sprzedaży.

Eliminacja wyłącznie klauzul abuzywnych odnoszących się do mechanizmu indeksacji skutkowałaby tym, że przedmiotowa umowa w dalszym ciągu nadalaby się do wykonania, jednakże w umowie nie zostało w sposób precyzyjny określone oprocentowanie kredytu.

W umowie zostało ustalone oprocentowanie zmienne. Oprocentowanie stanowiło sumę marży banku oraz aktualnie obowiązującego indeksu L3 oraz 0,95 punktu procentowego do czasu przedstawienia prawomocnego wpisu hipoteki umownej na nieruchomości (§ 2 ust. 1 umowy). Sposób ustalania indeksu L3 został określony w § 8 umowy i odnosił się do stawki LIBOR 3 M (dla lokat międzybankowych trzymiesięcznych). Nie wskazano jednak jakiej waluty dotyczy LIBOR 3M. Wskaźnik ten jest publikowany osobno dla każdej z walut indeksacyjnych. Jest różny dla każdej z nich w tym samym okresie. W umowie bank nie wskazał, że dotyczy on (...). Nie sposób więc zastosować (...) z tej właśnie waluty. Wobec odpadnięcia mechanizmu indeksacji nie sposób domyślać się tej właśnie waluty, jako źródła odniesienia wskazanej stopy referencyjnej.

Z uwagi na brak sposobu określenia oprocentowania nie jest zachowany element odpłatności umowy kredytu, a ustalone raty w PLN nie dają się wyodrębnić. Eliminacyjny skutek pominięcia klauzul abuzywnych, przy zastosowanych zapisach umownych nie pozwala wykonywać umowy.

Sąd odstąpił od wcześniej wyrażonego poglądu, że umowa zawierająca tego rodzaju postanowienia, po usunięciu mechanizmu indeksacji może być wykonywana, ze względu na treść § 9 ust. 7 umowy „Wszelkie opłaty i prowizje podawane są w walucie do której indeksowany jest kredyt, a ich zapłata odbywa się poprzez doliczenie opłaty do raty, o której mowa w § 10 ust. 2, chyba że strony podejmą odmienne ustalenia w tym zakresie.” Powyższe postanowienie nie wskazuje wprost na rodzaj waluty, lecz jedynie na „walutę do której indeksowany jest kredyt”. W efekcie usunięcie mechanizmu indeksacji z umowy, kredyt przestaje być indeksowany do waluty obcej. W umowie nie występuje zapis do którego § 9 ust. 7 umowy odsyła. Z tego względu, strony umowy mogą domyślać się jedynie, że walutą o której mowa to (...). Umowa zawarta pomiędzy konsumentem, a przedsiębiorcą powinna być tak skonstruowana, aby zawierała precyzyjne i zrozumiałe postanowienia. W związku z powyższym nie może być wykonywana, ponieważ główne świadczenie stron – oprocentowanie kredytu nie może zostać określone w sposób jednoznaczny. W takiej sytuacji utrzymanie umowy jest niemożliwe.

Z uwagi na powyższe na podstawie art. 189 k.p.c. przy zastosowaniu art. 385¹ k.c. Sąd w **punkcie I sentencji wyroku** ustalił nieważności umowy o kredyt nr (...) z dnia 01.06.2007 r zawartej z (...) Bank S.A., a łączącej powodów i pozwanego uznając, że wobec dalszego braku możliwości wykonywania umowy powodowie mają interes prawny w ustaleniu treści stosunku prawnego łączącego ich z pozwanym.

Uwzględnienie tego żądania dezaktualizuje potrzebę odnoszenia się do żądania ewentualnego.

Pozwany w toku postępowania zgłosił zarzut zatrzymania, jednak ze względu na to, że powodowie nie dochodzili zapłaty, zarzut ten nie mógł zostać skutecznie zgłoszony, a następnie zostać uwzględniony.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. poprzez obciążanie pozwanego obowiązkiem ich zwrotu na rzecz powodów w całości. Powodowie wygrali proces w całości.

Koszty procesu po stronie powodów obejmowały uiszczoną opłatę od pozwu (1.000 zł), opłatę za pełnomocnictwo (17 zł), wynagrodzenie pełnomocnika (adwokata) w stawce wynikającej z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (5.400 zł).

O odsetkach od zasądzonych kosztów procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1¹ k.p.c.

Z tego względu Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 6.417 zł, o czym orzekł jak w **punkcie II sentencji wyroku**.