

**Sygn. akt: I C 754/19**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 grudnia 2020 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	<b>sędzia Wojciech Waclaw</b>
Protokolant:	<b>sekr. sąd Justyna Szubring</b>

po rozpoznaniu w dniu 25 listopada 2020 r. w Olsztynie

na rozprawie

sprawy z powództwa **W. Z. i D. Z.**

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

### **o ustalenie**

I ustala, że umowa kredytu hipotecznego (...) z oprocentowaniem zmiennym nr (...) (...) z dnia 21 maja 2008 zawarta pomiędzy powodami **W. Z. i D. Z.**, a pozwanym **(...) Bank (...) SA z siedzibą w W.** jest nieważna;

II zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 11 817,- zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

**Sygn. akt I C 754/19**

## UZASADNIENIE

Powodowie W. Z. i D. Z. wniosli o:

a) ustalenie nieważności umowy kredytu hipotecznego (...) z oprocentowaniem zmiennym o numerze (...) (...) zawartej w dniu 21 maja 2008 r. pomiędzy powodami a pozwaną (...) S.A. w W.;

ewentualnie:

b) o uznanie na podstawie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. za niedozwolone, a tym samym bezskuteczne wobec powodów postanowienia umowy § 4 ust. 1,2,3 oraz § 10 ust. 2 umowy,

nadto:

c) o zasądzenie od pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa, o ile nie zostanie przedłożony spis kosztów.

W uzasadnieniu pozwu wskazali, że zawarli umowę o kredyt hipoteczny niezgodnie z zasadami reprezentacji wynikającymi z KRS pozwanej Spółki, co czyni umowę nieważną zgodnie z dyspozycją art. 58 § 1 k.c. Wskazali

przy tym, że bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorców kwotę 597.369,58 CHF przeznaczoną na dokończenie budowy domu jednorodzinne i spłatę innych kredytów hipotecznych. Pozwany wypłacił powodowi środki w walucie polskiej w wysokości 1.227.594,49 zł. Obok umowy głównej zawarto z powodami umowę transakcji wymiany walut oraz umowę ramową. W ocenie powodów umowy te są nieważne, albowiem pozwany próbował w ten sposób zabezpieczyć się przed odpowiedzialnością za dokonywanie fikcyjnej wymiany walut, a także z tego powodu, że zostały one przedstawione jako wzorzec umowy i podpisane tylko przez jednego z kredytobiorców. Nadto podnieśli, że:

- a) nie wyjaśniono im na czym polegać miała transakcji wymiany walut, nie przedstawiono im także kształtowania się kursu franka szwajcarskiego w przeszłości,
- b) przeliczanie należności banku z waluty obcej na walutę polską odbywało się bez wiedzy kredytobiorców, co miało wpływ na wysokość spłacanych rat,
- c) nie poinformowano powodów o ryzyku związanym z kursem waluty,
- d) brak było w umowie wyraźnego i jednoznacznego określenia waluty, w jakiej kredyt został zaciągnięty,
- e) jednostronnie ustalano mechanizm przeliczania walut, kurs waluty rzutuający na wysokość wypłaty i spłaty kredytu, ,
- f) umowa zawarta z pozwanym jest umową kredytu złotowego, a fikcyjna wymiana walut nie zmienia charakteru kredytu złotowego,
- g) klauzule przeliczeniowe są nieważne i sprzeczne z przepisami prawa, dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumentów,
- h) bank mógł dowolnie zmieniać wysokość oprocentowania,
- i) wskutek przeliczenia walut przez bank i ustalania w dowolny sposób różnicy kursowej, a w konsekwencji naliczania dodatkowych opłat pomimo braku do tego podstaw prawnych, kredytobiorcy dokonali na rzecz banku nienależnych nadpłat – zastrzegając jednocześnie możliwość złożenia w trybie art. 410 § 1 i 2 w. zw. z art. 405 k.c. rozszerzenia pozwu

Niezależnie od powyższego podnieśli, że za niedozwolone należy uznać postanowienia umowy dotyczące określenia kwoty udzielonego kredytu, jego wypłaty w walucie wymiennej, mechanizmu przeliczenia walut według kursów określonych przez bank w tabeli kursów oraz oprocentowania mianowicie § 2 pkt. 1 umowy, § 4 pkt. 1 ppkt. 1) oraz § 4 pkt. 1 ppkt. 2), § 4 pkt. 2, § 4 pkt. 3, § 7 pkt. 1, § 7 pkt. 2, § 7 pkt. 3, § 10 pkt. 1, § 10 pkt. 2 części ogólnej umowy (k. 156-158 oraz pozew k. 4-17).

W odpowiedzi na pozew, pozwany Bank wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie solidarnie od powodów na jego rzecz zwrotu kosztów procesu. Pozwany zaprzeczył wszelkim twierdzeniom strony powodowej i zakwestionował dochodzone pozwem roszczenie. Podniósł, że:

- 1) pozew jest jedynie próbą uchylecia się powodów od skutków ważnie zawartej umowy,
- 2) powód W. Z. nie był w chwili zawierania umowy konsumentem, gdyż przedmiot umowy był ściśle związany z rodzajem działalności gospodarczej, którą prowadził,
- 3) możliwość zawarcia umowy kredytu denominowanego lub indeksowanego dopuszczają przepisy prawa obowiązującego w Polsce,
- 4) w toku wstępnych negocjacji wyjaśniono powodowi istotę mechanizmu kredytu denominowanego w walucie obcej oraz różnice między kredytem złotowym, a walutowym,
- 5) powodowie zostali poinformowani o ryzyku, jakie wiąże się z kredytem denominowanym w walucie obcej (ryzyko związane ze zmianą kursu waluty, zmianą stóp procentowych),

- 6) waluta kredytu oraz wysokość marży została indywidualnie z powodami uzgodniona,
- 7) kwota kredytu wypłacona w PLN była podyktowana przeznaczeniem kwoty kredytu, gdyby powodowie zamierzali przeznaczyć kredyt na spłatę zobowiązań w CHF, kwota kredytu zostałaby w tej walucie wypłacona, dlatego to nie charakter umowy, lecz cel zaciągnięcia kredytu determinował tę jedynie techniczną okoliczność,
- 8) powodowie zawierając umowę ramową, a następnie umowę o natychmiastowej wymianie waluty, mieli wpływ na walutę kredytu i znali kurs waluty po którym bank wypłacił im kredyt,
- 9) zaprzeczył aby umowa zawierała postanowienia abuzywne, oraz by osoby podpisujące umowę nie miały stosownego pełnomocnictwa,
- 10) umowa nie zawiera postanowień abuzywnych, a jej postanowienia zostały indywidualnie uzgodnione z powodami,
- 11) stosowane kusy ustalane przez bank miały charakter rynkowy i nie dawały bankowi dodatkowego zysku,
- 12) brak podstaw prawnych do żądania przez powodów zwrotu tego co świadczyli, albowiem spełniając świadczenie znali swoją sytuacją faktyczną i prawną i wiedzieli, że nie są zobowiązani a mimo to spełniali świadczenie – takie dobrowolne i świadome działanie podmiotu spełniającego nienależne świadczenie wyklucza możliwość objęcia go ochroną prawną przez dochodzenie zwrotu świadczenia w oparciu o roszczenie restytucyjne (odpowiedź na pozew k 71-96).

**Sąd ustalił, co następuje:**

Powodowie we wniosku o kredyt hipoteczny (...) z 19 marca 2008 r zawnioskowali o:

- a) 640.066,47 zł z przeznaczeniem na sfinansowanie inwestycji,
  - b) 137.101,29 zł z przeznaczeniem na spłatę zobowiązań,
  - c) 533.939 zł określono jako kwota pożyczki (kwota wolna kredytu)
- razem 1.311.106,76 zł.

Jako walutę kredytu wskazali CHF.

W chwili składania wniosku o kredyt, powód W. Z. wykonywał zawód pośrednika w obrocie nieruchomościami i w tym zakresie prowadził działalność gospodarczą, zaś powódka D. Z. wykonywała zawód nauczycielki w (...) w O..

(dowód: wniosek o kredyt k. 97-98, załączniki do wniosku k 99-102, wydruk z (...) k. 118).

W dniu 21 maja 2008 r. powodowie zawarli z pozwaną (...) Bank (...) S.A. jako konsumenci, opisaną w pozwie umowę kredytu hipotecznego (...) z oprocentowaniem zmiennym, określonego jako udzielony w walucie wymiennej.

Umowa kredytu została zawarta na określony cel – na dokończenie budowy domu jednorodzinnego, spłatę innych zobowiązań kredytobiorców. Część kwoty została przeznaczona na własne cele jako kwota wolna kredytu. Umowa składała się z dwóch części: ogólnej i szczególnej.

W umowie wskazano, iż kwota udzielonego kredytu wynosi 597.369,58 CHF (§ 2 ust. 1).

Kredyt w myśl § 4 ust. 1 części ogólnej umowy wypłacany był w walucie polskiej na sfinansowanie zobowiązań w Rzeczypospolitej Polskiej według kursu kupna dla dewiz obowiązującego w (...) S.A. w dniu realizacji zlecenia płatniczego według aktualnej Tabeli kursów, zaś w § 4 ust. 3 wskazano, że w przypadku wypłaty w walucie wymiennej (czyli walucie, której kursy są zamieszczone w tabeli kursów) stosuje się kursy kupna/sprzedaży dla

dewiz obowiązujących w (...) w dniu realizacji zlecenia płatniczego według aktualnej tabeli kursów (§ 4 ust. 1-3 k. 25-25v).

Okres kredytowania obejmował spłatę całości wynikającego z umowy zadłużenia w terminie do dnia 1 maja 2036 r. Spłata kredytu następowała w annuitetowych ratach kapitałowo – odsetkowych, płatnych do dnia pierwszego każdego miesiąca.

Bank pobierał odsetki od kredytu, w walucie kredytu, według zmiennej stopy procentowej w stosunku rocznym, której wysokość jest ustalana w dniu rozpoczynającym pierwszy i kolejne trzymiesięczne okresy obowiązywania stawki referencyjnej, jako suma stawki referencyjnej i marży Banku. Wzrost stawki referencyjnej wpływał na podwyższenie oprocentowania kredytu, które powodowało wzrost spłaty raty kredytu oraz zmianę wysokości oprocentowania kredytu o taką samą liczbę punktów procentowych (§ 6 i 7 części ogólnej umowy).

Zgodnie z § 10 części ogólnej umowy, w celu obliczenia stopy procentowej kredytu, opłata przygotowawcza oraz koszty (kredytu, szacowanych odsetek) wyrażone w walucie polskiej zostały przeliczone na równowartość w walucie kredytu, przy zastosowaniu obowiązującego w chwili rejestracji umowy w systemie informatycznym (...) S.A kursu sprzedaży dewiz zgodnie z aktualną tabelą kursów (k. 25v-26).

Zgodnie z § 19 części ogólnej umowy spłata rat następowała w wysokości podanej w zawiadomieniu o wysokości raty spłaty kredytu, nadto zgodnie z § 21 ust. 1 i § 22 ust. 2 umowy, w drodze potrącenia środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku (...) kredytobiorców, w walucie polskiej w wysokości stanowiącej równowartość kwoty raty spłaty w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, przy zastosowaniu kursu sprzedaży dla dewiz obowiązującego w Tabeli pozwanego Banku na dzień wymagalności.

W części ogólnej umowy zdefiniowano tabelę oraz walutę wymiennej w ten sposób, że tabela kursów została określona jako tabela kursów (...) S.A. obowiązująca w chwili dokonywania przez (...) S.A. określonych w umowie przeliczeń kursowych, dostępna w (...) S.A. oraz na stronie internetowej, zaś waluta wymienna – jako waluta wymienna, której kursy są zamieszczane w tabeli walut (§ 1 ust. 14 k. 25).

Środki na spłatę kredytu były faktycznie potrącane w walucie polskiej z rachunku (...) o numerze wskazanym w § 7 ust. 4 części szczególnej umowy (umowa k. 23v oraz § 22 ust. 2 części ogólnej umowy k. 26v).

W § 11 ust. 2 części szczególnej umowy, kredytobiorcy oświadczyli, że zostali poinformowani, iż ponoszą ryzyko:

- zmiany kursów waluty polegające na wzroście wysokości zadłużenia z tytułu kredytu oraz wysokości rat kredytu, wyrażonych w walucie polskiej, przy wzroście kursów waluty kredytu,
- stopy procentowej, polegające na wzroście raty spłaty przy wzroście stawki referencyjnej.

(dowód: umowa kredytu hipotecznego (...) z oprocentowaniem zmiennym – k. 22-24, część ogólna umowy – k. 25-30, wniosek o udzielenie kredytu wraz z załącznikami – k. 97-102, dyspozycja wypłaty kredytu – k. 103-103)

W dniu 21 maja 2008 r. (tj. tego samego dnia co nastąpiło podpisanie umowy o kredyt hipoteczny) powód W. Z. zawarł z pozwanym umowę ramową w zakresie współpracy na rynku finansowym celem negocjowania natychmiastowej transakcji wymiany walut wymiennych. Zgodnie z § 1 umowy, zadeklarował gotowość współpracy w zakresie obrotu instrumentami rynku finansowego ustalając, że papiery wartościowe będą rozliczane przez Bank na rachunku prowadzonym zgodnie z odrębną umową.

(dowód: umowa ramowa w zakresie współpracy na rynku finansowym – k. 32-33, wykaz transakcji objętych umową ramową – k. 35)

Łącznie w ramach realizacji umowy, powodowi wypłacono kwotę 1.227.594,49 zł, co stanowiło zgodnie z przeliczeniem dokonanym przez Bank równowartość kwoty udzielonego w CHF kredytu 597.369,58 CHF.

(okol. bezsporne, potwierdzenie zawarcia negocjowanej, natychmiastowej transakcji wymiany walut – k. 31 i 104, zaświadczenie – k. 37-39, a także dyspozycja wypłaty k 103 )

Ugodą z dnia 16 czerwca 2017 r. strony określili nowe warunki spłaty zadłużenia wynikającego z umowy kredytu hipotecznego. Ugodę zawarto na okres 287 miesięcy spłaty zgodnie z nowym harmonogramem spłat, obejmując zaległą kwotę kapitału w wysokości 422.987,12 CHF i 198,17 CHF odsetek. Pozostałe warunki umowne pozostały niezmiennie.

(dowód: umowa ugody nr (...) – k. 138-140)

Według zaświadczenia pozwanego Banku na dzień 15 października 2019 r. powodowie spłacili łącznie na rzecz Banku kwotę 197.940,09 CHF kapitału, 73.291,30 CHF odsetek oraz 0,97 CHF odsetek karnych.

(dowód: zaświadczenie – k. 37-39)

### **Sąd zważył, co następuje:**

W świetle tak ustalonego stanu faktycznego powództwo o ustalenie nieważności umowy kredytu hipotecznego zasługiwało na uwzględnienie, co jednocześnie czyniło zbędnym czynienie rozważań w zakresie zgłoszonego roszczenia jako ewentualnego o ustalenie bezskuteczności poszczególnych postanowień umownych.

Między stronami bezsporny był przy tym fakt zawarcia umowy określonej treści, którą obrazuje dołączona do pozwu kopia umowy. Strony natomiast inaczej interpretowały zarówno charakter umowy jak i jej skutki lub ich brak, w kontekście między innymi walutowego bądź złotowego charakteru umowy kredytu oraz wypełnienia innych warunków jakie ważna umowa kredytowa winna spełniać.

Podejmując bowiem w sprawie obronę procesową strona pozwana w pierwszej kolejności podniosła, że wbrew twierdzeniom i ocenie zawartej w pozwie umowy o kredyty denominowane i indeksowane do walut obcych uregulowane zostały w polskim porządku prawnym między innymi w ustawie z 29 sierpnia 1997 r., Prawo bankowe (art. 69ust. 2 pkt 4a, art. 69 ust. 3), w ustawie z 12 maja 2001 r. o kredycie konsumenckim (art. 35a), czy w ustawie z 23 marca 2017 r. kredycie hipotecznym oraz nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami (art. 10 ust. 1 pkt 7). Powołała się również na orzecznictwo Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, w których przesądzono o dopuszczalności kredytu denominowanego i indeksowanego (por. odpowiedź na pozew k. 73). Jednocześnie zaprzeczyła temu by postanowienia umowne stanowiły klauzule niedozwolone w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c, wskazując przy tym, że główną przyczyną zawarcia umowy o kredyt była potrzeba skonsolidowania dotychczasowego zadłużenia powoda, związanego z jego inwestycyjną działalnością gospodarczą. W ocenie pozwanego banku bowiem, W. Z. w chwili zawierania umowy nie był konsumentem, co jak wynika pośrednio z odpowiedzi na pozew, miało być związane z prowadzeniem przez niego działalności gospodarczej w postaci obrotu nieruchomościami (odpowiedź na pozew k. 80v).

Wobec powyższego na wstępie należało rozważyć, czy powód może powołać się skutecznie na treść art. 385<sup>1</sup> kc jako konsument. Norma z art. 385<sup>1</sup> k.c. odnosi się bowiem do niedozwolonych postanowień umownych zamieszczonych w umowach zawieranych z konsumentami. W zakresie jego zastosowania nie mieszczą się zatem takie same postanowienia w umowach zawieranych w obrocie niekonsumenckim, profesjonalnym lub nieprofesjonalnym (K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. T. I. Komentarz ,Lex).

W tym celu należało odwołać się do legalnej definicji tego pojęcia zawartej w art. 22<sup>1</sup> k.c, przy czym zmiana brzmienia tego przepisu dokonana 25 grudnia 2014 r. nie ma znaczenia o tyle, że nie budzi żadnej wątpliwości, iż kontrahentem powoda (powodów) jest przedsiębiorca czyli bank.

Zgodnie z art. 22<sup>1</sup> k.c., za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

Dla możliwości uznania powoda jako osoby fizycznej za konsumenta konieczne było zatem ustalenie czy umowa zawarta przez niego z pozwanym bankiem była czynnością prawną niezwiązaną bezpośrednio z jego działalnością gospodarczą lub zawodową (wyrok SN z 28 czerwca 2017 r., IV CSK 483/16, Legalis).

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w postanowieniu z dnia 14 września 2016 r. (w sprawie C-534/15) wskazał, iż pojęcie konsumenta w rozumieniu art. 2 lit. b) dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich ma charakter obiektywny i należy je oceniać w świetle kryterium funkcjonalnego, polegającego na ocenie, czy dany stosunek umowny wpisuje się w ramy działalności niezwiązanej z wykonywaniem zawodu. Do sądu krajowego rozpoznającego spór dotyczący umowy mogącej wchodzić w zakres stosowania omawianej dyrektywy należy sprawdzenie, z uwzględnieniem wszystkich okoliczności sprawy i dowodów, czy danego kredytobiorcę można zakwalifikować jako "konsumenta" w rozumieniu tej dyrektywy.

Z kolei w wyroku z dnia 21 marca 2019 r. (w sprawie C-590/17) Trybunał wyjaśnił, że konsument oznacza każdą osobę fizyczną, która w umowach objętych zakresem omawianej dyrektywy działa w celach niezwiązanych ze swoją działalnością handlową lub zawodową. Z kolei „przedsiębiorca” oznacza każdą osobę fizyczną lub prawną, która w umowach objętych dyrektywą 93/13 działa w ramach swej działalności handlowej lub zawodowej, bez względu na to, czy należy ona do sektora publicznego czy prywatnego.

Jak wynika z utrwalonego orzecznictwa Trybunału, dyrektywa 93/13 definiuje umowy do jakich ma zastosowanie wyłącznie poprzez odniesienie do statusu kontrahentów, w zależności od tego, czy działają oni w ramach swojej działalności handlowej lub zawodowej, czy też nie (wyrok z dnia 17 maja 2018 r., K. H. K. H. A., C-147/16, EU:C:2018:320, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo).

Konsumentem można być wyłącznie w zakresie czynności prawnych niezwiązanych bezpośrednio z własną działalnością gospodarczą lub zawodową. Decyduje tu brak związku danej czynności z wymienioną działalnością, a nie to, czy taka działalność jest w ogóle prowadzona przez osobę dokonującą czynności prawnej, przy czym wystarczy brak bezpośredniego związku czynności z działalnością gospodarczą lub zawodową, a istnienie pośredniego związku nie wyklucza uznania danej osoby za konsumenta (K. Osajda (red.), P. Mikłaszewicz, Kodeks cywilny, Komentarz, Legalis).

Dla uznania osoby fizycznej jako konsumenta nie jest konieczne, by nie prowadziła ona w ogóle działalności gospodarczej lub zawodowej. Istotne jest natomiast to, aby dokonywana przez nią, konkretna czynność prawna, która ma przesądzać o jej kwalifikacji jako konsumenta w ramach danego stosunku prawnego, nie dotyczyła bezpośrednio jej ewentualnej działalności gospodarczej. Za konsumenta można uznać zarówno osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej w żaden sposób z jej działalnością profesjonalną, jak i czynności związanej co prawda z tą działalnością, ale tylko pośrednio. (E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 8, Warszawa 2017).

W świetle powyższych uwag, a także zebranego w sprawie materiału dowodowego, należy dojść do wniosku, że nabyta nieruchomości służyła jedynie dla zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych powodów tak jak i część środków została przeznaczona na wykończenie tego domu, jak również na sfinansowanie innych kredytów hipotecznych. Ani też z umowy ani z przedłożonej w sprawie innej dokumentacji a także zeznań świadków oraz stron nie wynika, by zaciągnięcie kredytu posłużyło na pokrycie zobowiązań związanych z działalnością gospodarczą powoda. Jakkolwiek też z kredytu w części zostały spłacone 4 kredyty hipoteczne i 2 pożyczki hipoteczne, niemniej jednak nie sposób z powyższego faktu wyciągnąć wniosków korzystających dla strony pozwanej, a mianowicie – że były to umowy związane z działalnością gospodarczą powoda. Dość jedynie wskazać, że zaledwie 10% łącznej kwoty kredytu zostało przeznaczone na ich spłatę.

Powyższego nie zmienia przy tym fakt, że 3 lata później, powodowie sprzedali dom (por. zeznania powoda k. 184v). Jak wynika bowiem z niepodważonych zeznań powoda, przyczyną sprzedaży domu były duże koszty utrzymania nieruchomości.

Na rozprawie w dniu 25 listopada 2020 r. (k. 184 i n.) powód wyjaśnił, że wcześniej zaciągnięte zobowiązania dotyczyły między innymi zakupu działki pod dom, zakupu córce mieszkania w W. – co również potwierdza, że niniejsza umowa ma charakter konsumencki, pozwany bank nie zdołał zaś podważyć jakimkolwiek przeciwdowodem wzmiankowanych zeznań, które Sąd uznał za wiarogodne.

Dlatego też, w ocenie Sądu powód zawarł umowę o kredyt w celu niezwiązanym bezpośrednio z jego działalnością gospodarczą, przy czym co ważne, powódka w ogóle takiej działalności nie prowadziła i w stosunku do niej nie było zarzutu braku statusu konsumenta.

W dalszej kolejności należało odnieść się do postanowień charakteru umowy zawartej pomiędzy stronami w kontekście przypisywanej jej nieważności.

Zgodnie z art. 69 ust. 1 i 3 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe, 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.

W ocenie Sądu umowny mechanizm „denominacji” sam przez się nie uchybia treści art. 69 pr. bankowego i tym samym nie przesądza z góry o nieważności umowy. Zasadniczo bowiem postanowienia spornej umowy spełniają przesłanki z art. 69 wymienionej ustawy i pozwalają na uznanie, że strony miały zamiar zawrzeć umowę kredytu bankowego. Znane są strony umowy, kwota i waluta kredytu (CHF), cel na jaki został udzielony (zakup domu, spłata innych zobowiązań i kwota wolna), zasady i termin jego spłaty, wysokość oprocentowania i zasady jego zmiany (suma stałej marży i zmiennej stopy bazowej LIBOR 3M) oraz inne niezbędne warunki wynikające z art. 69 ust.2 powołanej ustawy w brzmieniu obowiązującym w dacie jej zawarcia.

Nie ma przy tym znaczenia, że kwota kredytu została określona i poddana oprocentowaniu w walucie szwajcarskiej, a miała być wypłacona i spłacana w walucie polskiej, bowiem zgodnie z art. 358 § 1 k.c. w jego brzmieniu z daty zawierania umowy zobowiązania pieniężne na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej mogły być wyrażone tylko w pieniądzu polskim z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, zaś wyjątek taki dopuszczający tego typu umowy z udziałem banków wynikał z obowiązujących wówczas przepisów ustawy z 27 lipca 2020 r. – prawo dewizowe.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 i 3 oraz art. 1 i 2 pkt 18 przywołanej ustawy dokonywanie obrotu dewizowego przez banki było dozwolone m.in. wówczas, gdy dotyczyło zawarcia umowy lub dokonania innej czynności prawnej powodującej lub mogącej powodować dokonywanie w kraju między rezydentami lub między nierezydentami rozliczeń w walutach obcych albo przeniesienie w kraju między rezydentami lub między nierezydentami własności wartości dewizowych, a także wykonywania takich umów lub czynności.

Skoro zatem bezsprzecznie postanowienia umowy literalnie przewidywały udzielenie i rozliczenie kredytu w walucie szwajcarskiej, tym samym umowa co do zasady mogła powodować rozliczenia w walutach obcych, mieszcząc się tym samym w ramach ustawowego zezwolenia, stanowiącego wyjątek od zasady z art. 358 § 1 k.c.

Również umowa nie uchybia przepisowi art. 358<sup>1</sup> k.c., który w § 2 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 (por. wyroki SN w sprawie I CSK 4/07, I CSK 139/17, uzasadnienie wyroku SN w sprawie V CSK 339/06).

Co prawda w tej konkretnej umowie nie chodzi o element „waloryzacji” w powyższym rozumieniu kwoty udzielanego kredytu CHF do PLN, bo takowej tu wprost nie ma, niemniej powyższe uwagi przemawiają za prawną możliwością przyjęcia co do zasady mechanizmu „denominacyjnego” do wypłaty oraz spłaty jako w świetle zasady swobody umów dopuszczalnego.

Z wniosku kredytowego wynika, że powodowie wnosili o udzielenie im kredytu w kwocie złotych polskich, ale określonego w walucie szwajcarskiej. Z kolei w podpisanej umowie jasno wynika, że bank ma postawić do dyspozycji powodów kwotę wyrażoną w walucie szwajcarskiej po przeliczeniu na walutę polską, zaś powodowie mieli w terminach poszczególnych rat zwracać kredyt wyłącznie w walucie polskiej, w kwocie stanowiącej równowartość wyrażonej w walucie szwajcarskiej.

Oznaczało to, że walutą zobowiązania kredytowego z założenia był frank szwajcarski (CHF), a walutą jego wykonania przez obie strony miała być waluta polska (PLN), co sprowadzało się faktycznie i finalnie do postawienia do dyspozycji kredytobiorcy kwoty w PLN, która w dacie wypłaty stanowić miała równowartość dokładnie określonej kwoty wyrażonej w CHF, przy wzajemnym zobowiązaniu się powoda do spłacania w PLN równowartości rat kredytu wyrażonych w CHF, według wartości każdorazowej raty i kursu waluty na dzień spłaty. Oznacza to, że w sposób „symetryczny” umowną walutą spełnienia świadczenia wzajemnego w postaci spłaty przez powoda rat kredytu był złoty polski odniesiony odpowiednio w sposób określony w umowie do CHF.

W ocenie Sądu, oczywistym jest zatem, że sporna umowa zawiera wszystkie niezbędne elementy konstrukcyjne umowy kredytu bankowego, stanowiąc tym samym jeden z wariantów umowy nazwanej, o której wcześniej była mowa, niesprzeczny z obowiązującymi w tej mierze przepisami prawa bankowego, kodeksu cywilnego czy też prawa dewizowego.

O dopuszczalności kredytu denominowanego zaświadcza, jeśli nie bezpośrednio to pośrednio, nowelizacja prawa bankowego, (wprawdzie mająca miejsce po zawarciu spornej umowy), a czyniąca zmiany w art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust 3 wymienionej ustawy.

Sama bowiem ustawa wprowadzająca rodzaj czy ustawowy wariant kredytu denominowanego stanowi niejako „ustawowe usankcjonowanie” ważności tej konstrukcji z punktu widzenia zgodności z naturą stosunku prawnego i zasadami współżycia społecznego.

Z kolei ryzyko związane ze zmianą kursu waluty z zasady może przynieść niekorzystne skutki dla każdej ze stron umowy, w tym znaczeniu, iż odpowiednio niższa lub wyższa kursu waluty denominacyjnej działa na korzyść lub niekorzyść strony, wpływając automatycznie na rozmiar środków do wypłaty, każdorazowe saldo kredytu i dalej odpowiednio wysokość spłacanych rat w PLN.

Poczynione wyżej rozważania - co wymaga podkreślenia - dotyczą jednak jedynie oceny ważności umowy w aspekcie zawarcia w niej mechanizmu „denominacji”, nie zaś sposobu ustalenia kursu waluty niezbędnego do naliczania wysokości uruchomionej kwoty w PLN, czy też wysokości spłacanych rat, a właśnie powodowie podnieśli równoległe zarzut niedozwolonych postanowień umowy w kontekście art. 385<sup>1</sup>k.c., co jawi się zarzutem w pełni trafnym z punktu widzenia oceny ważności i bytu umowy.

Dla przypomnienia jedynie wskazać należy, iż w myśl art. 385<sup>1</sup> k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem, które kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, nie są wiążące, jeżeli nie zostały uzgodnione indywidualnie, przy czym nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (§ 1). Nieuzgodnione indywidualnie są zaś 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).



Ugruntowanym przy tym w orzecznictwie jest pogląd, iż „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” (por. wyrok SA w Warszawie z 14.06.2013 r. w sprawie VI ACa 1649/12 - wyrok SA Warszawa z dnia 14-06-2013 r., z 15.05.2012 r. w sprawie VI ACa 1276/11, wyrok SA w Poznaniu z 6.04.2011 r. w sprawie I ACa 232/11).

Mając na uwadze stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE), zajęte w wyroku z dnia 3.10.2019 r. w sprawie C-260/18 na tle wykładni dyrektywy 93/13/EWG i podtrzymany tam pogląd dotyczący natury klauzul wymiany (czyli dotyczących kursów walutowych stosowanych do rozliczeń umów kredytowych), które wprowadzając do umów kredytowych ryzyko kursowe, określają faktycznie główny przedmiot umowy (pkt 44 powołanego wyroku), należy przyjąć, że postanowienia umowy stron w tym zakresie, jeżeli nie zostały sformułowane jednoznacznie, podlegają kontroli zmierzającej do ustalenia, czy nie mają one charakteru niedozwolonego (art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. drugie k.c.).

W przypadku bowiem uznania ich za niedozwolone, a tym samym za niewiążące konsumenta zaciągającego kredyt - siłą rzeczy zachodzi konieczność każdorazowego badania skutków takiego stanu rzeczy.

Skoro zatem (co została już wcześniej szerzej wyjaśnione) powodowie zawierali umowę jako konsumenci w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c., należało poddać ocenie całokształt postanowień dotyczących kursów przewidzianych umową do przeliczenia zobowiązań stron w ramach wzajemnych rozliczeń.

Uregulowania te zostały zawarte różnych częściach redakcyjnych umowy, dotyczyły przede wszystkim określenia kwoty kredytu w CHF (§ 2), sposobu wypłaty w zależności od miejsca inwestycji (§ 2 ust. 1 i ust. 15), sposobu spłaty, w tym oprocentowanie (§ 7 części szczególnej umowy i § 22 ust. 1 części ogólnej umowy) sposobu przeliczenia potrącanej kwoty na potrzeby spłaty rat. (§ 22 ust 2 części ogólnej umowy) - według kursów (odpowiednio kupna lub sprzedaży) tabeli banku.

Tabela kursu, do której odwołuje się mechanizm przeliczania została zdefiniowana jako tabela obowiązująca w chwili dokonywania przez (...) S.A. określonych w umowie przeliczeń kursowych, dostępna w siedzibie banku oraz na stronie internetowej banku. Z kolei waluta wymiennalna została zdefiniowana jako waluta , której kursy zamieszczone są w tabeli (por. § 1 pkt 14 i 19 części ogólnej umowy k. 25).

Takie sformułowanie i jednocześnie rozlokowanie poszczególnych postanowień umownych dotyczących ustalenia wysokości kredytu w CHF, w tym sposobu obliczenia kwoty wypłaty w PLN, zaliczania spłat w PLN na poczet zadłużenia w CHF i ewentualnej zmiany zobowiązania już od strony redakcyjnej utrudnia analizę umownej treści w ich wzajemnym powiązaniu.

Z analizy umowy można wyprowadzić wniosek, że wysokość zobowiązania wynikająca z umowy będzie co najmniej dwukrotnie przeliczana z zastosowaniem dwóch różnych kursów waluty, przy czym podkreślenia wymaga, iż żaden, nawet przybliżony algorytm ustalania tych kursów nie został opisany w żaden sposób, skoro umowa w tej materii odsyła tylko do „Tabeli kursów” definiowanej jako „tabela kursów (...) obowiązująca w chwili dokonywania przez (...) określonych w umowie przeliczeń kursowych dostępna w (...) oraz na stronie internetowej (...)”.

Oznacza to, że w świetle postanowień umowy bank faktycznie miał całkowitą swobodę w zakresie ustalania kursów wymiany waluty. Wniosek taki koresponduje z zeznaniami powodów, z których to jasno wynika że treść umowy w zakresie wykraczającym poza wybór kwoty kredytu, waluty kredytu, okresu kredytowania, wysokości prowizji i marży została im narzucona w tym przynajmniej znaczeniu, że ten typ umowy nie przewidywał z założenia (w tym zakresie)

innych jej wariantów np. odniesienia do innych kursów niezależnych od Banku kursów. Oznacza to tym samym, że pozostałe warunki umowy nie były przedmiotem uzgodnień indywidualnych w rozumieniu art. 385<sup>1</sup>§ 1 i 3 k.c.

Układ postanowień umowy, jak również treść i układ wniosku kredytowego oraz wskazane zeznania, nakazują przyjąć, że powodom nie wyjaśniano szczegółowo każdego postanowienia, w szczególności nie uzgadniano tego, czy mogą w ogóle skorzystać z innego kursu waluty niż samodzielnie konstruowany przez pozwanego Bank. Faktu tego nie zmieniają przy tym oświadczenia powodów przy zawieraniu umowy, że zostali poinformowani o ryzyku zmiany kursów waluty.

Z oświadczenia tego nie wynika, że w ramach informacji o ryzyku powodów informowano w jaki sposób bank będzie ustalał kurs wymiany w toku wykonywania umowy, co jest oczywistym skoro wiedzy takiej nie miał nawet pracownik banku. O braku takiej wiedzy lub też o wiedzy „z dnia na dzień” na temat wysokości kursu wskazał w swoich zeznaniach powód (por. k. 185).

Zeznał on, że osoba obsługująca powodów dowiedziała się o wysokości kursu z konkretnego dnia właśnie w tym dniu i po takim kursie następowało przeliczenie. Pracownicy banku znali co najwyżej wysokość kursu, lecz nie mechanizmu jego ustalenia.

Wobec tego należało przyjąć, że postanowienia umowy w zakresie ustalania kursu waluty, stanowiące „przeliczeniową” podstawę dla określenia wysokości zobowiązań (świadczeń) stron, nie zostały w przypadku tej konkretnej umowy uzgodnione indywidualnie.

Przy założeniu zatem (co zostało już powiedziane), że wzmiankowane postanowienia dotyczą głównego przedmiotu umowy, należało poddać ocenie czy są one wystarczająco jednoznaczne i czy wynikające z nich prawa lub obowiązki stron zostały ukształtowane w sposób zgodny czy też sprzeczny z dobrymi obyczajami lub w sposób rażąco naruszający interesy powodów jako konsumentów.

Za brakiem jednoznaczności przemawia nie tylko mało czytelne rozmieszczenie kwestionowanych postanowień, ale również – a może przede wszystkim – to że postanowienia odwołują się do tabeli, co do której wskazano jedynie, że chodzi o tabelę obowiązującą w banku, bez przybliżenia choćby sposobu jej konstruowania oraz wskazania sposobu ustalania kursów walut, co nie pozwala na jednoznaczne określenie zakresu tych postanowień i konsekwencji płynących dla kredytobiorcy.

Dodać jedynie należy, iż postanowienia te wskazywały na dwa rodzaje kursów – kurs kupna do ustalenia wysokości kredytu, którą należy wypłacić w PLN oraz kurs sprzedaży do ustalenia wysokości kolejnych rat spłaty w PLN i spłaty całego zadłużenia w przypadku jego przeterminowania (§ 4 ust. 1-3, § 10 ust. 2 oraz § 22 części ogólnej umowy k. 25v-26v).

Powyższej okoliczności nie zmienia fakt zawarcia w tym samym dniu, co przedmiotową umowę o kredyt hipoteczny, umowy ramowej w zakresie współpracy na rynku finansowym, choćby z tego powodu, że umowa taka została zawarta jedynie z powodem W. Z..

Nie zmienia tego również okoliczność, że Bank miał w swojej ofercie możliwość zawarcia umowy ramowej w zakresie współpracy na rynku finansowym, w której jedną z opcji umownych były negocjowane transakcje wymiany walut wymienialnych (por. k. 128), a kredytobiorcy w niniejszej sprawie zawarli taką transakcję na etapie wypłaty kredytu.

Po pierwsze, postanowienia takiej umowy nie były elementem umowy kredytu, lecz kreowały odrębny stosunek zobowiązaniowy. Po drugie, realizacja takiej wymiany walut nie mogła nastąpić na etapie zawierania umowy kredytu, lecz dopiero na etapie jej wykonania, a – jak wskazano wyżej – oceny abuzywności postanowień umownych dokonuje się na datę zawarcia umowy. Po trzecie, okoliczność, że kredytobiorca mógł negocjować kurs, według którego ma nastąpić wypłata kredytu, którego kwotę określono w CHF, lecz realizowano wyłącznie w PLN, nie zmienia tego, że nie mógł otrzymać kwoty w CHF, ale nadal wyłącznie w PLN. Możliwość negocjowania kursu dotyczyła zatem wyłącznie

etapu wykonania umowy, przy czym dostrzec trzeba, że realizacja tej możliwości również zależała wyłącznie od Banku, który decydował o tym, czy zaakceptuje ewentualne propozycje kredytobiorcy co do kursu waluty.

Powyższe prowadzi do wniosku, że zawarcie umowy ramowej niejako „przy okazji” zawierania umowy kredytu nie zmieniało tego, że wypłata kredytu, którego kwotę określono w CHF, mogła nastąpić wyłącznie w PLN, według kursu, którego wysokość i tak zależała wyłącznie od woli Banku, który mógł zaakceptować propozycje kredytobiorcy, a w przypadku braku takiej akceptacji i tak mógł stosować własną tabelę. Nadto żadną miarą nie świadczy to o tym, że wzmiankowane postanowienia umowy kredytowej przez umowę ramową straciły swą „niedozwoloność”, tym bardziej, że przedmiotem indywidualnych uzgodnień w świetle umowy ramowej nie miały być żadne postanowienia umowne, lecz co najwyżej konkretny kurs waluty dla konkretnej wymiany, co ma się nijak do uzgodnień treści postanowień zarówno spornej umowy jak i umowy ramowej.

Ubocznie należy jedynie zauważyć, iż jak wskazał świadek K. K. na rozprawie w dniu 12 sierpnia 2020 r., była to umowa niezależna od umowy kredytowej i nie oddziaływała w żaden sposób na umowę kredytową. (k. 175).

Na tle tak zaś ukształtowanych postanowień dotyczących kursu waluty, która ma być miernikiem waloryzacji (czy w przypadku kredytu denominowanego odpowiednio przeliczania) zobowiązań wynikających z umowy umów kredytu bankowego za w pełni ugruntowany należy przyjąć 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” (por. np. uzasadnienie wyroku SN w sprawie V CSK 382/18 i przywołane tam orzecznictwo). Zarówno bowiem wysokość kredytu wyrażonego w walucie obcej do wypłaty w walucie polskiej jak i wysokość w jakiej spłaty w walucie polskiej będą zaliczane na spłatę kredytu wyrażonego w walucie obcej, zależą wyłącznie od jednej ze stron umowy.

W efekcie, po zawarciu umowy, powodowie jako kredytobiorcy mieli ograniczoną możliwość przewidzenia wysokości kwoty, jaka zostanie im wypłacona, a następnie wysokości zadłużenia w PLN, skoro kursy wymiany w toku wykonywania umowy określić miał Bank, a co za tym idzie - mógł w sposób z założenia dowolny kształtować wysokość swojego zobowiązania do wypłaty kwoty kredytu, jak również wysokość zobowiązania powodów w toku jego spłaty.

Tym samym miał on umowne narzędzie do potencjalnego zminimalizowania niekorzystnych dla siebie skutków zmiany kursów na rynku międzybankowym, skoro przynajmniej teoretycznie mógł je rekompensować zmianami kursu przyjętego do rozliczenia kredytu.

Przyznanie sobie takiego jednostronnego uprawnienia do niekrępowanego i swobodnego ustalania kursów przyjmowanych do wykonania umowy musiało tym samym prowadzić do wniosku, że były one sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszały rażąco interesy powodów w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., przy czym ustalenie powyższego musi dotyczyć oceny na datę zawarcia umowy (art. 385<sup>2</sup> k.c. – por. uchwała SN z 20.06.2018 r. w sprawie III CZP 29/17).

Takie rozwiązania dawały bowiem Bankowi, czyli tylko jednej ze stron stosunku prawnego, możliwość przerzucenia na powodów całego ryzyka wynikającego ze zmiany kursów waluty „denominacyjnej” i pozostawiały mu całkowitą swobodę w zakresie ustalania wysokości ich zadłużenia przez dowolną i pozbawioną jakichkolwiek czytelnych i obiektywnych kryteriów możliwość ustalania kursu przyjmowanego do rozliczenia spłaty kredytu.

Wymaga przy tym podkreślenia, iż bez znaczenia jest to, czy z takiej możliwości Bank faktycznie w toku realizacji umowy korzystał.

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 (por. uchwała SN z 20.06.2018 r. w sprawie III CZP 29/17).

Skoro zatem dla oceny abuzywności zapisów umowy istotny jest stan z daty jej zawarcia, to bez znaczenia dla tej oceny pozostaje, w jaki sposób pozwany wykonywał lub wykonuje umowę, w szczególności to, w jaki sposób ustalał, czy też ustala swoje kursy, czy odpowiadały one kursom rynkowym, w jaki sposób pozyskiwał środki na prowadzenie akcji kredytowej i w jaki sposób księgował, czy też rozliczał te środki oraz środki pobrane od kredytobiorców.

W związku z tym, w ocenie Sądu zbędne było postępowanie dowodowe w zakresie wyliczenia nadpłaconych rat w sposób wskazany przez pozwanego, dlatego też Sąd na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. dowód ten pominął na ostatniej rozprawie.

Podsumowując tę część rozważań, w ocenie Sądu wskazane wyżej postanowienia umowy dotyczące stosowania dwóch różnych rodzajów kursów miały charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c., a w związku z tym nie wiążą powodów, co z założenia od strony prawnego związania stron nakazuje ich eliminację z treści umowy.

To zaś pociąga dalsze, doniosłe z punktu widzenia bytu umowy konsekwencje. Wyeliminowanie bowiem wskazanych zapisów przy zachowaniu postanowień dotyczących określenia kwoty kredytu w CHF oznaczałoby wprost, że kwota kredytu powinna zostać przeliczona na PLN, a powodowie w terminach płatności kolejnych rat powinni je spłacać w PLN, przy czym żadne postanowienie (wobec wzmiankowanej eliminacji) nie precyzowałoby kursu, według którego miałyby nastąpić takie rozliczenia.

Wobec powyższego, nie ma możliwości zastosowania w miejsce wyeliminowanych postanowień żadnego innego kursu waluty. Zgodnie bowiem z wiążącą wszystkie sądy Unii Europejskiej wykładnią dyrektywy 93/13/EWG dokonaną przez TSUE w powołanym już wyżej wyroku z dnia 3.10.2019 r. w sprawie C-260/18, 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 wyeliminowanie tego postanowienia z umowy, chyba że konsument następczo je zaakceptuje, zaś 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 TSUE).

Nie jest przy tym możliwe zastąpienie postanowienia niedozwolonego przez odwołanie się do norm ogólnych prawa cywilnego, nie mających charakteru dyspozytywnego, gdyż spowodowałyby to 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 TSUE), zaś 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 TSUE).

W sytuacji zaś nawet takiej gdy 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, należy do konsumenta, który przed podjęciem ostatecznej decyzji winien być poinformowany o takich skutkach (por. w szczególności pkt 66-68 wyroku TSUE).

Reasumując, brak możliwości zastosowania norm o charakterze ogólnym nie pozwala na sięgnięcie do domniemanej woli stron lub utrwalonych zwyczajów na podstawie art. 65 k.c. i art. 56 k.c. które w odniesieniu do innych stosunków prawnych pozwalały na ustalenie wartości świadczenia określonego w walucie obcej np. poprzez sięgnięcie do obiektywnego miernika czy przelicznika w postaci średniego kursu ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski.

W szczególności brak tu wprost możliwości zastosowania normy art. 358 § 2 k.c., a to z tej choćby przyczyny, że przepis ten nie obowiązywał w dacie zawarcia umowy (wszedł w życie z dniem 24.01.2009 r.), zaś uznanie pewnych

postanowień umownych za niedozwolone skutkuje ich wyeliminowaniem z umowy wprawdzie następczo, ale ze skutkiem już od daty jej zawarcia.

Skoro tak, niemożliwym jest stosowanie w tej mierze przepisu, który w czasie zawarcia umowy nie obowiązywał.

Nawet przy interpretacji „życzliwej” w tym zakresie dla strony pozwanej tj. 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, co oznacza nadal brak możliwości ustalenia wysokości kwoty, jaką Bank powinien postawić do dyspozycji powodów w PLN, w wykonaniu umowy kredytu. To zaś skutkuje wprost definitywnym, obiektywnym brakiem prawnej i faktycznej możliwości jej wykonania przez obie strony zgodnie z jej istotą i normatywną treścią, tj. jako umowy kredytu bankowego.

Skoro bowiem zgodnie z art. 69 ust. 1 pr. bank. głównym elementem konstrukcyjnym umowy kredytu jest oznaczona w umowie kwota środków pieniężnych postawiona do dyspozycji na określony umownie cel, oraz odpowiadający mu obowiązek jej zwrotu, to po wyeliminowaniu z umowy stron postanowień dotyczących kursów wymiany PLN na CHF i odwrotnie, wielkością dookreśloną w umowie jest jedynie kwota franków szwajcarskich jako równoważnik kwoty postawionej umownie do dyspozycji w złotych polskich

Ciągle jednak nie wiadomo, jak winna być umownie ustalona ta ostatnia kwota jako element umowy przedmiotowo istotny, podobnie jak nie wiadomo, jaką kwotę w PLN jako równowartość rat w CHF winni według reguł umownych zwrócić Bankowi powodowie.

Wobec powyższego, niemożność jednoznacznego określenia kwoty kredytu oznacza brak jednego z przedmiotowo istotnych elementów umowy kredytu wskazanych w art. 69 prawa bankowego. To z kolei przekłada się na jej treściową nieusuwalną niezgodność z tym przepisem i tym samym sprzeczność z prawem i nieważność w rozumieniu art. 58 k.c.

W związku z tym na podstawie art. 189 k.p.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. i art. 69 prawa bankowego, powództwo o ustalenie nieważności umowy należało uwzględnić, o czym orzeczono jak w pkt. I sentencji wyroku.

Uwzględnienie roszczenie głównego, które niejako „wchłonęło” abuzywność postanowień zawartych w § 4 ust. 1-3 oraz § 10 ust. 2 umowy, czyniło zbędnym szczegółowe rozważania na ich temat w kontekście art. 385<sup>1</sup> kc tym bardziej, że w tym zakresie powielalyby one w istocie argumentację dotyczącą nieważności umowy.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. i 108 kpc, zgodnie z którym strona przegrywająca jest zobowiązana do zwrotu kosztów procesu stronie wygrywającej. Koszty procesu po stronie powodów obejmowały:

- a) uiszczoną opłatę od pozwu (1.000 zł),
- b) opłatę za pełnomocnictwo (17 zł),
- c) wynagrodzenie pełnomocnika (radcy prawnego) w stawce minimalnej wynikającej z § 2 pkt 7 rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (10.800 zł).

Zważywszy, że powództwo zostało uwzględnione (w całości), zgodnie z art. 98 k.p.c. na rzecz powodów zasądzono zatem od pozwanego koszty procesu w łącznej wysokości 11.817 zł.