

**Sygn. akt I C 385/21**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 7 marca 2023 r.**

**Sąd Okręgowy w Siedlcach I Wydział Cywilny**

w składzie następującym:

**Przewodniczący: SSO Andrzej Kirsch**

Protokolant: st. sek. sąd. Anna Lipińska

po rozpoznaniu w dniu 8 lutego 2023 r. w Siedlcach

na rozprawie

sprawy z powództwa J. S. i A. S.

przeciwko Bankowi (...) S.A. z siedzibą w W.

o ustalenie ewentualnie o ustalenie i zapłatę ewentualnie o zapłatę

I. ustala, że umowa o kredyt hipoteczny nr (...), zawarta w M. dniu 29 października 2008 r. pomiędzy powodami J. S. i A. S. a pozwanym Bankiem (...) S.A. z siedzibą w W., jest nieważna,

II. zasądza od pozwanego Banku (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz powodów J. i A. M. małżonków S. kwotę 6.417 zł (sześć tysięcy czterysta siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za okres od dnia uprawomocnienia się niniejszego wyroku do dnia zapłaty.

**Sygn. akt I C 385/21**

## UZASADNIENIE

W dniu 16 marca 2021 r. wpłynął do Sądu Okręgowego w Siedlcach pozew J. S. i A. S. przeciwko Bankowi (...) S.A. z siedzibą w W., w którym powodowie domagali się:

- ustalenie, iż umowa kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 28 października 2008 r. zawarta przez powodów z pozwanym Bankiem (...) S.A. z siedzibą w W., jest nieważna.

Powodowie J. i A. małżonkowie S. sformułowali również w pozwie roszczenie ewentualne.

Szczegółowe uzasadnienie pozwu znajduje się na kartach od 5 do 18 akt sprawy.

W dniu 31 maja 2021 r. wpłynęła do akt sprawy odpowiedź na pozew pełnomocnika pozwanego, w której nie uznano powództwa, wniesiono o jego oddalenie w całości i zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W punkcie XV odpowiedzi na pozew pełnomocnik pozwanego podniósł zarzut przedawnienia roszczeń ewentualnych o zapłatę zgłoszonych przez powodów (k. 206).

Szczegółowe uzasadnienie odpowiedzi na pozew znajduje się na kartach od 111 do 207 akt sprawy.

Na rozprawie w dniu 8 lutego 2023 r. pełnomocnicy stron podtrzymywali dotychczasowe stanowiska w sprawie (stanowiska pełnomocników stron zarejestrowane na rozprawie w dniu 8 lutego 2023 r. – 00:29:50-00:36:45).

### **Sąd Okręgowy ustalił, co następuje:**

W dniu 29 października 2008 r. w M. powodowie J. i A. M. małżonkowie S. zawarli z pozwanym Bankiem (...) S.A. z siedzibą w W. umowę o kredyt hipoteczny nr(...), mocą której Bank udzielił im kredytu w kwocie 123.318 zł. Bank udzielił powodom kredytu z zastrzeżeniem, że kredyt i odsetki zostaną spłacone w 360 ratach (30 lat).

Powodowie nie posiadali specjalistycznej wiedzy na temat kredytów bankowych. Zostali przekonani przez doradcę kredytowego (pośrednika), że tzw. kredyt frankowy będzie dla nich najkorzystniejszy i ostatecznie zgodzili się na przedstawioną im ofertę kredytu indeksowanego kursem (...) w Banku (...) S.A. z siedzibą w W.. Umowa została przygotowana przez pozwanego Bank i powodowie oczywiście mieli możliwość zapoznania się z nią przed jej podpisaniem.

Powodowie nie zostali poinformowani o tym, w jaki sposób Bank będzie ustalał kurs franka szwajcarskiego na potrzeby realizacji przedmiotowej umowy. Nie wynikało to również z zapisów umownych, ani też z załączników do umowy i pisemnych informacji. Doradca kredytowy, ani pracownik pozwanego Banku nie wyjaśnili powodom znaczenia tzw. umownych klauzul indeksacyjnych oraz tego, na czym dokładnie polega i co oznacza obciążające powodów ryzyko zmiany kursu waluty obcej (...).

Pozwany Bank przedstawił powodom pisemną informację datowaną na dzień 20 września 2008 r., w której powodowie zostali poinformowani, **że zaciągając zobowiązanie w walucie obcej, kredytobiorcy narażeni są na ryzyko zmiany kursów walutowych. Występowanie ryzyka kursowego sprawia, że zarówno rata spłaty, jak i wysokość zadłużenia tytułem zaciągniętego kredytu przeliczona na PLN na dany dzień podlega ciągłym wahaniom, w zależności od aktualnego kursu waluty (...).** Powodowie własnoręcznie podpisali powyższą informację (k. 258-258v).

W paragrafie 2 ust. 2 umowy postanowiono, iż „ **Kredyt jest indeksowany do (...), po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna (...) według Tabeli (...) obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Po uruchomieniu kredytu lub pierwszej transzy kredytu Bank wysyła do kredytobiorcy pismo, informujące o wysokości pierwszej raty kredytu, kwocie kredytu w (...) oraz jego równowartości w PLN zgodnie z kursem kupna (...) według Tabeli (...) obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu/transzy, przy czym zmiana kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo-odsetkowej**”.

W paragrafie 7 ust. 1 umowy postanowiono, że „ **Kredytobiorca zobowiązuje się spłacić kwotę kredytu w (...) ustaloną zgodnie z paragrafem 2 umowy w złotych polskich, z zastosowaniem kursu sprzedaży (...) obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z Tabelą (...).**

Powodowie podpisali pełnomocnictwo stanowiące załącznik nr 3 do umowy kredytu hipotecznego, mocą którego udzieliłi pozwanemu Bankowi pełnomocnictwa do pobierania z ich rachunku bankowego prowadzonego w pozwanym Banku środków pieniężnych z zaliczeniem ich na spłatę wymagalnych zobowiązań z tytułu kredytu oraz odsetek (...). Pełnomocnictwo zostało własnoręcznie podpisane przez powodów (k. 231-231v).

Powyższy kredyt został zaciągnięty przez powodów z przeznaczeniem na zakup mieszkania w budowie od dewelopera, znajdującego się w Ł. przy ulicy (...) (paragraf 2 ust. 3 umowy). Przeznaczenie kredytu nastąpiło zatem na potrzeby własne kredytobiorców.

Kwota udzielonego kredytu została wypłacona w trzech transzach w łącznej kwocie 122.917,98 zł.

W okresie od 20 grudnia 2008 r. do dnia 20 kwietnia 2021 r. powodowie – realizując przedmiotową umowę – spłacili na rzecz pozwanego Banku łączną kwotę **94.542,75 zł** (k. 377-382v – informacja pozwanego Banku).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dowodów: umowy o kredyt hipoteczny nr (...) z dnia 29 października 2008 r. (k. 368-373), regulaminu kredytowania osób fizycznych w ramach usługi bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A. (k. 219-228), zaświadczenia o udzieleniu kredytu hipotecznego z dnia 26 stycznia 2021 r. (k. 29-29v), zaświadczenia o wysokości spłat odsetek i kredytu hipotecznego (k. 377-382v), załącznika nr 3 do umowy kredytu stanowiącego pełnomocnictwo udzielone przez powodów (k. 231-231v), zeznań powodów zarejestrowanych na rozprawie w dniu 8 lutego 2023 r.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Wszystkie zarzuty podniesione przez powodów J. i A. małżonków S. w stosunku do umowy o kredyt hipoteczny z dnia 29 października 2008 r., dotyczące w szczególności znajdujących się w niej klauzul abuzywnych prowadzących do nieważności przedmiotowego stosunku prawnego, okazały się zasadne.

Na wstępie należy zauważyć, że niewątpliwie powodowie zawarli z pozwanym Bankiem umowę kredytu w wysokości 123.318 zł, indeksowanego do waluty obcej (...), co wynika z literalnego brzmienia paragrafu 2 ust. 1 i 2 umowy. Kredyt został udzielony powodom z przeznaczeniem na zakup mieszkania w budowie od dewelopera. Kredytobiorcy zobowiązali się do spłaty kredytu wraz z odsetkami w złotych polskich. **Umowa kredytu określiła więc jednoznacznie zobowiązanie powodów w walucie polskiej.**

Kredyt indeksowany kursem waluty obcej to nic innego, jak kredyt udzielony i wypłacony w złotych polskich, jak również w polskich złotych spłacany, jednak z uwagi na zawarcie w treści umowy kredytowej tzw. klauzuli indeksacyjnej (waloryzacyjnej), wysokość zadłużenia kredytobiorcy oraz wysokość raty uzależniona jest ściśle od kursu określonej waluty obcej, którą w tym przypadku był frank szwajcarski (...)). Wszystkie powyższe wymagania i przesłanki spełniała umowa zawarta w dniu 29 października 2008 r. pomiędzy powodami a Bankiem (...) S.A. z siedzibą w W..

Taki sposób ukształtowania przez strony stosunku prawnego, jak było to w przypadku umowy z dnia 29 października 2008 r., mieści się w ramach zasady swobody umów przewidzianej w art. 353<sup>1</sup> kc. Przewiduje ona, że strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Jak stanowił obowiązujący w dacie zawarcia przedmiotowej umowy art. 69 ustawy z dnia 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. Umowa kredytu powinna być zatem 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.

Klauzulą niedozwoloną jest postanowienie umowy zawartej z konsumentem (lub wzorca umownego), które spełnia (łącznie) wszystkie przesłanki określone w przepisie art. 385<sup>1</sup> kc, tj.:

- 1)** nie jest postanowieniem uzgodnionym indywidualnie,
- 2)** nie jest postanowieniem określającym główne świadczenia stron,

3) kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Odnosząc się do zarzutu abuzywności zapisów umowy przypomnieć trzeba, że zgodnie z art. 385<sup>1</sup> par. 1 kc o abuzywności postanowienia umowy można mówić tylko wtedy, gdy kształtuje ono prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, i wskutek takiego właśnie układu praw i obowiązków dochodzi do rażącego naruszenia jego interesów. Przedmiotem kontroli na podstawie art. 385<sup>1</sup> kc mogą być postanowienia umowy, które nie zostały indywidualnie uzgodnione z klientem, czyli takie, na które ten ostatni nie miał rzeczywistego wpływu. Domniemywa się przy tym słusznie, że niezgodnymi indywidualnie są postanowienia umowy przejęte ze wzorca umowy (art. 385<sup>1</sup> par. 3 kc). Przeprowadzenie kontroli jest wyłączone także wówczas, gdy postanowienie takie określa główne świadczenia stron, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

**Przed analizą zarzutu abuzywności przytoczonych postanowień umowy (regulaminu) należy przypomnieć też, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone, dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy** (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 27/19, OSNC 2019/1/2). W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy odwołał się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wskazującego, że ocenę nieuczciwego charakteru warunków umowy należy przeprowadzać w odniesieniu do chwili zawarcia danej umowy z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, o których przedsiębiorca mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie, gdyż warunek umowny może wprowadzać między stronami nierównowagę pojawiającą się dopiero w czasie wykonywania umowy. Celem art. 3 ust. 1 oraz art. 4 ust. 1 Dyrektywy nr 93/13 jest ochrona konsumenta i dlatego ocena nieuczciwego charakteru warunków oraz istnienia znaczącej nierównowagi ze szkodą dla konsumenta powinna uwzględniać wszystkie okoliczności, o których przedsiębiorca wiedział lub które mógł przewidzieć w chwili zawarcia umowy, i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie, **natomiast ocena ta nie może zależeć od zdarzeń, które wystąpią po zawarciu umowy i są niezależne od woli stron**. Z przepisów Dyrektywy 93/13 wynika, iż okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowienia. W ramach tej oceny należy natomiast uwzględnić skutki, o których przedsiębiorca wiedział albo mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy, i które mogły wpływać na jej wykonanie w przyszłości. **Wskazówki te należy uwzględnić w ramach prounijnej wykładni art. 385<sup>1</sup> par. 1 kc.**

Zdaniem Sądu, klauzule waloryzacyjne kształtujące sposób spełnienia świadczenia przez bank – wypłaty kredytu oraz przez kredytobiorców – spłaty kredytu wraz z odsetkami, odnoszą się do głównych świadczeń stron umowy, którymi są właśnie udzielenie przez bank kredytu i jego spłata przez kredytobiorców. Klauzule te rzutują więc w sposób bezpośredni na wysokość świadczeń stron, a więc należy uznać, że określają główne świadczenia stron. W orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowane w tym przedmiocie były rozbieżne stanowiska. Wyrażany był pogląd, że w przypadkach gdy klauzula indeksacyjna (denominacyjna) spełnia jedynie rolę wprowadzonego dodatkowo do umowy mechanizmu przeliczeniowego świadczeń pieniężnych stron, to nie współokreśla ona składnika głównego umowy kredytowej (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r. I CSK 1049/17, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, nie publ., z dnia 14 lipca 2017 r. II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79, i z dnia 29 października 2018 r., IV CSK 308/18).

Prezentowany jest jednak także pogląd przeciwny (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 157/17 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18). Również Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyraził stanowisko, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, ich usunięcie spowodowałoby bowiem nie tylko zniesienie mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest związane bezpośrednio z indeksacją kredytu do waluty obcej (wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 r., D., C 118/17, pkt 48, 52 i przytoczone tam orzecznictwo).

W przedmiotowej sprawie rozbieżności stanowisk nie mają jednak zasadniczego znaczenia, **gdyż zakwestionowana klauzula podlega kontroli co do abuzywności, jako że nie została jednoznacznie sformułowana**. Skoro wypłata kredytu i spłata rat kapitałowo-odsetkowych miała być przeliczana na PLN po kursie waluty obcej ( (...)) obowiązującym w banku, który nie został w żaden sposób dookreślony, to na podstawie takiego postanowienia umowy powodowie nie byli w stanie w żaden sposób oszacować kwoty, którą będą mieli obowiązek w przyszłości świadczyć. Dlatego też nie można przypisać temu postanowieniu umowy przymiotu jednoznaczności.

Ustalając, czy klauzule waloryzacyjne były indywidualnie uzgodnione z powodami, należy przypomnieć, że ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (art. 385<sup>1</sup> par. 4 kc). Z twierdzeń strony powodowej wynikało, że nie były przed zawarciem umowy prowadzone ustalenia i rozmowy na temat wysokości kursu (...). **Zeznania powodów w tym zakresie należy uznać za wiarygodne, tym bardziej, że postanowienia dotyczące wysokości kursu waluty zawarte są w umowie i regulaminie kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A., a więc dokumentach stosowanych masowo i jednolicie przez pozwaną Bank do kontrahentów tego typu umów.** Indywidualne uzgodnienie postanowienia z kredytobiorcą oznacza rzeczywisty i aktywny wpływ konsumenta na daną część umowy, a nie tylko jego bierną akceptację. Należy więc uznać za indywidualnie negocjowane w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> kc tylko takie postanowienia umowy, które zostały zaproponowane przez konsumenta (kredytobiorcę), albo były przedmiotem rzeczywistych negocjacji, choćby nie doprowadziły one do zmiany postanowienia zaproponowanego przez przedsiębiorcę. Pozwany Bank nie wykazał, aby spełnione zostały powyższe warunki.

Takiego uzgodnienia nie stanowi także fakt, że powodowie dokonali wyboru kredytu indeksowanego spośród oferty banku, czy też złożenie podpisu wyrażającego wolę związania się umową i lakoniczne oświadczenia o wiedzy, co do ryzyka zmiany kursu walut. Nie wynika z nich bowiem, że kredytobiorca miał realny wpływ na treść zawieranej umowy kredytowej. Należy w tym miejscu przywołać wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 14 sierpnia 2020 r. (I ACa 865/18), w uzasadnieniu którego stwierdzono, że **fakt złożenia przez konsumenta wniosku o udzielenie kredytu i dokonania przez niego wyboru oferty w walucie wymiennej, otrzymania przed zawarciem umowy jej wzoru i wzoru załączników oraz informacji o ryzyku kursowym i stosowanej przez bank tabeli kursów nie oznacza, że miał kredytobiorca realny wpływ na ukształtowanie kwestionowanych w pozwie postanowień umowy. Zastosowanie umowy formularzowej w jej części ogólnej wprost temu przeczy.**

Postanowieniami niezgodnymi indywidualnie są zgodnie z art. 385<sup>1</sup> par. 3 kc te, na które konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Taką cechą mają w szczególności postanowienia umowy przejęte z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez przedsiębiorcę. Jak wskazuje A. O., „przesłanka braku indywidualnego uzgodnienia postanowienia najczęściej będzie spełniona, gdy umowa zawierana była z użyciem wzorca umowy i kwalifikowane postanowienie albo jest tylko elementem tego wzorca, albo zostało przejęte w całości lub części do umowy z wzorca umowy (wzoru umowy). Za niezgodnione indywidualnie należy jednak także uznać postanowienia umów niezawieranych przy użyciu wzorca, jeżeli nie były one przedmiotem pertraktacji między stronami”. Jak podnosi się również słusznie w orzecznictwie „przez rzeczywisty wpływ należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Z tego też powodu okoliczność, iż konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba bowiem uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść istotnie mógł on w praktyce oddziaływać. Innymi słowy należy badać, czy konsument miał realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z możliwości tej zdawał sobie sprawę. (...) W konsekwencji postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi będą takie, które były w sposób rzeczywisty negocjowane lub włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez samego konsumenta” (tak m.in. Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 20 marca 2017 r., sygn. akt XXV C 1934/16).

W przedmiotowej sprawie regulacje dotyczące istotnych postanowień umownych, które zakwestionowali powodowie, stanowią część umowy, której wzór przedłożył do podpisu pozwany Bank, nie dając możliwości negocjacji jakichkolwiek postanowień umownych. Poza kwotami i okresem kredytowania postanowienia te nie były przy tym indywidualnie uzgadniane. Ważne jest również, że powodowie zawarli umowę kredytową w celach niezwiązanych z działalnością gospodarczą lub zawodową, a tym samym **bezsprzecznie uznać zatem należy, że zawarli przedmiotową umowę jako konsumenci.**

Przechodząc do oceny, czy kwestionowana klauzula waloryzacyjna kształtuje prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, i wskutek takiego właśnie układu praw i obowiązków dochodzi do rażącego naruszenia ich interesów, należy zauważyć, że istnieje w tym przedmiocie bogate orzecznictwo.

Sąd Najwyższy w wyroku z 13 lipca 2005 r. (I CK 837/04) stwierdził, że w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> kc rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym, natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom w zakresie kształtowania treści takiego stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku. Ponadto w licznych orzeczeniach sądy powszechne i Sąd Najwyższy wypowiadały się, że **ukształtowanie kursu wymiany waluty w umowach kredytów denominowanych czy indeksowanych do waluty obcej w sposób zależny tylko i wyłącznie od decyzji banku musi być uznane za abuzywne.**

Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 17 lipca 2020 r. (I ACa 831/2018, LEX nr 3057529) stwierdził, że brak szczegółowych elementów pozwalających kredytobiorcy na określenie i weryfikację wysokości kursu waluty obcej tworzy istotną niejasność co do tego, w jakim stopniu stosowany przez bank spread walutowy spełnia wyłącznie funkcję waloryzacyjną, a w jakim stopniu pozwala także na osiągnięcie przez banki dodatkowego wynagrodzenia, obok innych klasycznych jego postaci, tj. odsetek kapitałowych i prowizji. **Dlatego też za niedozwolone należy uznać postanowienie, w którym wskazano jedynie termin ustalania kursu waluty przejętego do rozliczeń spłaty rat kapitałowo-odsetkowych, a nie określono sposobu ustalania tego kursu.** Skoro bank może wybrać dowolne i niepoddające się weryfikacji kryteria ustalania kursów kupna i sprzedaży walut obcych, stanowiących narzędzie indeksacji kredytu i rat jego spłaty, wpływając na wysokość własnych korzyści finansowych i generując dla kredytobiorcy dodatkowe i nieprzewidywalne co do wysokości koszty kredytu, klauzule te rażąco naruszają zasadę równowagi kontraktowej stron na niekorzyść konsumentów, a także dobre obyczaje, które nakazują, by ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem i wykonywaniem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia, a sposób ich generowania poddawał się weryfikacji. Podobne stanowisko zajął ten Sąd w sprawie I ACa 865/2018 wydając wyrok w dniu 14 sierpnia 2020 r. (LEX nr 3054618), w którym wskazał, że mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula waloryzacyjna, która nie zawiera jednoznacznej treści, w rezultacie pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> par. 1 kc. Także Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 3 kwietnia 2020 r. wydanym w sprawie I ACa 622/2018 (LEX nr 3044775) uznał, że **postanowienie umowne, w którym bankowi przyznano prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu poprzez wyznaczanie kursu sprzedaży (...) przy pozbawieniu konsumenta jakiegokolwiek wpływu i bez oznaczenia sposobu ustalania kursów walut, rażąco narusza interesy konsumenta i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.**

Przede wszystkim przywołać należy jednak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r. (II CSK 483/18, LEX nr 2744159) dotyczący umowy kredytu denominowanego, w uzasadnieniu którego Sąd stwierdził, że **rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem.** W orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie stwierdzano, że mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula która nie zawiera jednoznacznej treści, a przez to pozwala na pełną swobodę

decyzyjną banku jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> par. 1 kc. Klauzule kształtują prawa i obowiązki konsumenta (kredytobiorcy) w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia od kompetencji silniejszej strony umowy, tj. Banku. ***Odwołanie do kursów walut zawartych w "Tabeli kursowej" obowiązującej w Banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego.*** Jednocześnie prawo pozwanego Banku do ustalania kursu waluty nie doznawało żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Swoista nierówność informacyjna stron, a w szczególności sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku, jest nie do zaakceptowania w świetle art. 385<sup>1</sup> kc. (por. m.in. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2014 r., nr C - 26/13, sprawa Á. K., H. R. przeciwko (...), C - 26/13, pkt 75, z dnia 20 września 2017 r., R. A. i in. przeciwko (...) SA, C 186/16 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r. I CSK 1049/14 i z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17).

Oznacza to, że Bank przyznał sobie tym samym prawo do jednostronnego regulowania zarówno wysokości zobowiązania powodów, jak również wysokości rat kredytu i odsetek, indeksowanego kursem waluty obcej (...), o czym świadczy treść ***paragrafu 2 ust. 1 i 2 umowy, paragrafu 7 ust. 1 umowy, paragrafu 3 ust. 2 regulaminu, paragrafu 5 ust. 16 regulaminu i paragrafu 8 ust. 3 regulaminu.*** Jednocześnie prawo to nie doznaje żadnych ograniczeń. Bezspornie stanowi to niedozwolone postanowienie umowne (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 14 maja 2015 r. I ACa 16/15). W umowie, ani też w regulaminie kredytowania osób fizycznych pozwany Bank nie wskazał przy tym żadnych kryteriów kształtowania kursu. Kursy waluty były ustalane przez Bank na nieokreślonych i nieznanym powodom zasadach. Jednocześnie umowa, posługując się pojęciami ogólnymi i niedookreślonymi, nie precyzuje dostatecznie formalnych przesłanek dopuszczalności zmiany kursu i nie zapewnia wystarczającego poziomu rzetelności i obiektywności mechanizmu jego zmiany. Umowa nie dawała powodom J. i A. małżonkom S. żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami pozwanego Banku w zakresie wyznaczanego kursu waluty obcej (...), czy też weryfikować je. Jak wskazuje się przy tym w orzecznictwie, klauzula waloryzacyjna może działać prawidłowo jedynie wówczas, gdy miernik wartości, według którego dokonywana jest waloryzacja ustalany jest w sposób obiektywny, a więc przede wszystkim w sposób niezależny od woli którejkolwiek ze stron umowy (tak m.in. Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 20 marca 2017 r., sygn. akt XXV C 1934/16).

Należy zauważyć, że określenie „waluta obca (...)” w przypadku kredytów indeksowanych (denominowanych) określa w istocie „wirtualną walutę”. Jedynie w przypadku kredytu dewizowego, a więc takiego, w których dochodzi faktycznie do obrotu dewizowego (np. jako realizacja rozliczeń z partnerem zagranicznym), bank co do zasady powinien posiadać dewizy, bowiem to w dewizach realizowany jest kredyt. W przypadku kredytu złotowego uzależnionego od kursu walut obcych (denominowanego, indeksowanego), w którym z definicji wypłacane są złotówki - bank w istocie nie wypłaca stronie dewiz. Operacje przeliczenia kursowego, których dokonał Bank nie mają charakteru „wymiany walut”, co też należy tu wyraźnie podkreślić. Operacja przeliczenia technicznego, której dokonał Bank nie spowodowała transferu obcych znaków (środków) pieniężnych, ani obrotu dewizowego, ***a była jedynie operacją czysto matematyczną mającą na celu określenie salda kredytu i wysokości rat w walucie obcej (...).*** Dlatego w przypadku przedmiotowej Umowy nie może być mowy o „wymianie walut”, w której z definicji dochodzi do transferu znaków pieniężnych. Powyższe również wskazuje na wirtualność zapisów wprowadzonych przez Bank.

Ponadto, Bank zasadniczo w taki sposób ustalał kursy jak i spready, aby nie tylko dodatkowo wygenerować zysk, ale również pokryć koszty ustanowienia zabezpieczenia swojego ryzyka walutowego. Tym samym Bank nie dość, że był w całości zabezpieczony przed ryzykiem walutowym, to nie ponosił w związku z tym żadnych kosztów. Koszty te niewątpliwie ponosili kredytobiorcy. Działaniem Banku kredytobiorcy małżonkowie S. zostali więc ewidentnie wystawieni na nieograniczone niczym ryzyko kursowe i oprocentowania na okres aż **30 lat**, jak również na konieczność ponoszenia przy tym kosztów zabezpieczania się przez Bank przed takim ryzykiem. Powszechnie wiadomo przy tym, że w bankach średnia ekspozycja na ryzyko walutowe jest liczona w godzinach. Powodowie zostali natomiast wystawieni na takie ryzyko na okres aż 30 lat! Powyższe działanie bezspornie należy uznać za rażąco naruszające interesy powodów jako konsumentów. Jak to już zostało wskazane powyżej, skoro Bank na podstawie

wprowadzonych przez siebie do Umowy postanowień umownych może wybrać dowolne i niepoddające się weryfikacji kryteria ustalania kursów kupna i sprzedaży walut obcych, stanowiących narzędzie waloryzacji kredytu i rat jego spłaty, wpływając tym samym na wysokość własnych korzyści finansowych i generując dla powodów dodatkowe nieprzewidywalne co do wysokości koszty kredytu, klauzule te rażąco naruszają zasadę równowagi kontraktowej stron na niekorzyść konsumentów. Naruszają też dobre obyczaje, które nakazują, by ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem i wykonywaniem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia, a sposób ich generowania poddawał się weryfikacji (tak m.in. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 21 października 2011 roku, w sprawie VI ACa 420/11, M. Pr. Bank. 2012/6/14-23 czy Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 20 marca 2017 r., sygn. akt XXV C 1934/16).

W przedmiotowej umowie Bank nie wskazał, jaki kurs zostanie wzięty pod uwagę do przeliczenia kwoty kredytu. Mowa jest jedynie, iż **„Kredyt jest indeksowany do waluty (...), po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna (...) według Tabeli (...) obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy, przy czym zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo-odsetkowe”** (paragraf 2 ust. 2 umowy). W dniu wypłaty kredytu bądź transzy Bank wobec tego samodzielnie i dowolnie ustalił własny „wirtualny kurs” kupna waluty (...). **Nie można również tracić z pola widzenia, iż Bank mógł ustalić jednostronnie swoje „kursy” na jeszcze bardziej niekorzystnym poziomie, co spowodowałoby jeszcze większą stratę powodów. Prawo ustalenia kursów przez Bank było niczym nieograniczone.** Na powyższe zwrócił uwagę choćby Sąd Okręgowy w Olsztynie w sprawie o sygn. akt I C 478/16. Sąd ten stwierdził wprost, że „można jednak wyobrazić sobie z łatwością sytuację, w której - stojąc w obliczu niekorzystnego obrotu sprawy względem większej rzeszy kredytobiorców - bank mógłby sztucznie zawyżać własny kurs sprzedaży dla podwyższenia wysokości rat kredytowych. Taki jednostronny wpływ banku jest sprzeczny nie tylko z opisaną wyżej definicją kredytu, ale i z granicami swobody umów wyznaczonymi przez art. 353<sup>1</sup> k.c.”.

Negując możliwość dowolnego i niczym nieograniczonego kształtowania kursów walut, pozwany Bank powoływał się na szereg obowiązujących wewnętrznych regulacji, jak również powszechnie obowiązujących Banki regulacji Komisji Nadzoru Finansowego, a także zaleceń (...) Banków (...). **I właśnie w tym wyraża się kompletne niezrozumienie przez pozwanego obowiązujących w polskim porządku regulacji prawnych i ich konsekwencji.** Nie o to przecież idzie, w jaki sposób Bank realizował kwestionowaną przez powodów umowę. Rzecz w tym, że wszystkie te rzekome regulacje, obostrzenia, rekomendacje, bądź odwołanie się do nich, które być może miały wpływ na ustalanie przez Bank kursów kupna i sprzedaży walut, nie znalazły się ani w treści umowy, ani w treści Regulaminu kredytowania osób fizycznych.

O tym, iż nie ma najmniejszego jurydycznego znaczenia fakt, w jaki sposób Bank stosował w praktyce abuzywną klauzulę umowną, może świadczyć choćby nowszy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2022 r. ( (...) 656/22), w którym Sąd Najwyższy stwierdził – **„Postanowienia umowy zawartej z konsumentem, przyznające bankowi swobodę kształtowania kursu waluty obowiązującego w ramach stosunku umownego, a przez to swobodę kształtowania wysokości świadczenia własnego i drugiej strony, należy uznać za niedozwolone postanowienia umowne, choćby bank w rzeczywistości korzystał z tej swobody w sposób oględny (...).”**

W zawartej umowie kredytu znalazły się postanowienia korzystne dla pozwanego Banku, pozwalające mu w sposób jednostronny, arbitralny, bez ograniczeń w tym zakresie, kształtować wysokość zobowiązania kredytobiorców i ich kosztów. **Dotyczy to w szczególności postanowień zawartych w przywołanym powyżej paragrafie 7 ust. 1 umowy, który stanowił, iż „kredytobiorca zobowiązuje się spłacić kwotę kredytu w (...) ustaloną zgodnie z paragrafem 2 w złotych polskich, z zastosowaniem kursu sprzedaży (...) obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z Tabelą (...)** \_ W żaden sposób nie zostały sprecyzowane kryteria i zasady, którymi pozwany Bank miał kierować się przy ustalaniu kursu sprzedaży waluty obcej (...), który z kolei miał bezpośredni wpływ na wysokość spłacanych rat kredytu, czy też mierniki, w porównaniu do



których miał być kurs ustalany. Odbywało się to więc poza jakąkolwiek kontrolą ze strony powodów na datę zawarcia przedmiotowej umowy.

Dodać przy tym trzeba, że ustawodawca, wprowadzając do obrotu prawnego art. 385<sup>1</sup> kc., nie zdecydował się na uzależnienie możliwości uznania danej klauzuli umownej za niedopuszczalną od sposobu wykonywania tej klauzuli przez kontrahenta konsumenta. Tym samym uznać należy, iż dla oceny klauzuli umownej dotychczasowy sposób jej wykonywania pozostaje całkowicie obojętny (wyrok SA w Warszawie z 8 stycznia 2020 r., VI ACa 817/2018, LEX nr 2974714). Dlatego też nie ma znaczenia to, jakie kryteria zastosował bank przy ustalaniu kursy wymiany walut ani też to, że kursy te stosowane były także na potrzeby innych transakcji walutowych. ***Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykonywane przez przedsiębiorcę, ale dlatego, że pozwala na działania rażąco naruszające interesy konsumenta.***

Z tych też przyczyn zmiana ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.), wprowadzona ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe i niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984), która weszła w życie z dniem 26 sierpnia 2011 r., nie ma wpływu na ocenę postanowień umowy. Znowelizowany art. 69 wskazywał, że ustawodawca dostrzegł potrzebę ustalania w umowach o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, 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. Powyższe świadczy o niedoskonałości wcześniejszych rozwiązań ustawowych, które dawały bankom uprawnienia do jednostronnego kształtowania umów z pożytkiem dla siebie, a więc pozycję uprzywilejowaną względem kontrahenta. Nowelizacja ustawy nie ma jednak wpływu na to, że w umowie zawarte zostały takie, a nie inne klauzule waloryzacyjne.

Powyższe rozważania pozwalają na ustalenie, że postanowienia zawarte w umowie z dnia 29 października 2008 r., w zakresie dotyczącym stosowanego kursu kupna i sprzedaży waluty (...) obowiązującego w Banku, są abuzywne, a więc nie wiążą powodów.

Warto w tym miejscu również przytoczyć tezy orzeczeń, które dotyczą tożsamy w skutkach klauzul indeksacyjnych (waloryzacyjnych), a które zostały wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych, na skutek postępowań prowadzonych przeciwko bankom.

#### **Klauzula nr (...) (wpisana wobec Banku (...) S.A.) :**

W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku (...) z dnia spłaty" (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 października 2011 r., sygn. akt VI ACa 420/11). W uzasadnieniu do tego wyroku Sąd Apelacyjny w Warszawie stwierdził, że: „Skoro konsument nie ma żadnego wpływu na kurs [...] sprzedaży waluty obcej, a jest on ustalany arbitralnie przez drugą stronę (przedsiębiorcę), przy uwzględnieniu kryteriów całkowicie dowolnych, gdyż zależnych od stanowiska i decyzji Banku, to nie można mówić, aby mechanizm zawarty klauzulach [...] nie był abuzywny,

#### **Klauzula nr (...) (wpisana wobec (...) Banku S.A.):**

Raty kapitałowo-odsetkowe oraz odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...), obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50" (Umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...)). Z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2013 r., sygn. akt VI ACa 441/13 wynika jednoznacznie, że kwestionowane postanowienie spełnia wszystkie - określone w art. 385<sup>1</sup> par. 1 kc - przesłanki do uznania go za abuzywne. O abuzywności spornego postanowienia decyduje fakt, że uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży (...) nie jest w żaden sposób formalnie ograniczone, zwłaszcza nie przewiduje wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez bank pozostawała w określonej relacji do średniego kursu NBP lub kursu ukształtowanego przez rynek walutowy. Powyższe oznacza przyznanie sobie przez

bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem (...). To właśnie w tym mechanizmie Sąd Apelacyjny dostrzegł sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta, który nie ma możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji - w tym wysokości wymagalnych rat kredytu - i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku,

Klauzula nr (...) (wpisana wobec Bank (...) S.A):

Kredytobiorca zobowiązuje się dokonywać spłaty kredytu, w wysokościach i terminach podanych w(...) do Umowy - kalendarzu spłat na rachunek Banku nr: (...) (decyduje data wpływu na rachunek Banku), które będzie zaliczane w następującej kolejności: należne opłaty i prowizje, odsetku 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 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 i sprzedaży waluty kredytu na rynku walutowym." (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 3 sierpnia 2012 r., sygn. akt XVII AmC 5344/11). Jak wskazał sąd w uzasadnieniu „kwestionowany zapis nie precyzuje sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego we wzorcu umownym. Określa jedynie mechanizm postępowania, w którym kredyt lub rata kredytu jest przeliczana według kursu Banku z określonego dnia, powiększony o zmienną marżę kursową Banku, która w dniu udzielenia kredytu wynosi 0.06. Ponieważ jak już wskazano marża kursowa może ulegać zmianom i jest uzależniona od rozpiętości kursów kupna i sprzedaży waluty kredytu na rynku walutowym, tym samym wysokość spłaty kredytu może ulegać zmianom (zarówno zwiększeniu jak zmniejszeniu). Umowa zawiera jedynie wartość kursów walut, natomiast z żadnego postanowienia umownego nie wynika jaki kurs danej waluty ma być ustalany. Dalej sąd wskazał, że „kursy stosowane przez bank nie są kursami średnimi, nie są kursami rynkowymi, lecz kursami kupna i sprzedaży obowiązującymi u pozwanego. Faktycznie klienci banku nie mają przecież żadnego wpływu na ustalenie kursu sprzedaży i zakupu. O ile średni rynkowy kurs wymiany walut ustalany przez NBP jest wskaźnikiem obiektywnym i niezależnym od woli Banku, to wysokość doliczanej przez pozwanego marży kupna lub sprzedaży jest zależne tylko i wyłącznie od woli pozwanego.

Zwrócić ponadto należy uwagę na Zasady Dobrej Praktyki Bankowej przyjęte przez (...) Banków (...) (załącznik nr 1 do Uchwały nr 6 XVIII Walnego Zgromadzenia (...) z dnia 26 kwietnia 2007 r. uwzględniający zmiany wprowadzone uchwałą nr 13 XX Walnego Zgromadzenia (...) z dnia 21 kwietnia 2009 r.; aktualnie: (...) przyjęty na XXV Walnym Zgromadzeniu (...) w dniu 18 kwietnia 2013 r.). Zgodnie z ich brzmieniem „banki, uznając, iż są instytucjami zaufania publicznego, w swojej działalności winny się kierować przepisami prawa, uchwałami samorządu bankowego, normami przewidzianymi w Z. oraz dobrymi zwyczajami kupieckimi, z uwzględnieniem zasad: profesjonalizmu, rzetelności, rzeczowości, staranności i najlepszej wiedzy" (Rozdział I ust. 2 Z.). W stosunkach z klientami banki postępują z uwzględnieniem szczególnego zaufania, jakim są darzone oraz wysokich wymagań co do rzetelności, traktując wszystkich swoich klientów z należytą starannością" (Rozdział II ust. 1 Z.). Przy czym, bankowi nie wolno „wykorzystywać swojego profesjonalizmu w sposób naruszający interesy klientów" (Rozdział II ust. 2 Z.). Co istotne z punktu widzenia niniejszej sprawy, **„dokumenty bankowe i pisma kierowane do klientów powinny być formułowane w sposób precyzyjny i zrozumiały"** (Rozdział II ust. 5 Z.). f) Raport dotyczący spreadów opublikowany przez Prezesa UOKiK w 2009 r. Bezspornie należy ponownie podkreślić, że mechanizm ustalania przez Bank kursów waluty, pozostawiający Bankowi szeroką swobodę w tym zakresie, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta. Klauzula zaś, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną Banku w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną. Zasadnie także wywiódł Sąd Okręgowy w Poznaniu w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 kwietnia 2016 r. (XII C 2718/14), twierdząc, że „w sytuacji gdy prawo banku do ustalania kursu waluty w świetle zawartej przez strony umowy nie doznawało żadnych formalnych ograniczeń, w umowie nie wskazano bowiem kryteriów kształtowania kursu, w szczególności postanowienia umowy nie przewidywały, aby aktualny kurs franka szwajcarskiego ustalony przez bank pozostawał w określonej relacji do aktualnego kursu tej waluty ukształtowanego przez rynek walutowy lub np. w określonej relacji do kursu średniego

waluty publikowanego przez NBP, to należy uznać, że taka regulacja stanowi o naruszeniu dobrych obyczajów, które nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy były możliwe do przewidzenia. W tym zakresie postanowienia ustalające czynniki, jakimi powinien kierować się bank przy ustaleniu kursu kupna waluty winny być czytelne dla przeciętnego konsumenta nie wymuszającego na nim konieczności skorzystania w skrajnych przypadkach z odpłatnej pomocy doradców zajmujących skomplikowaną inżynierię rynku finansowego i bankowego, aby w istocie rozwikłać wysokość zadłużenia wobec banku". Powszechnie przyjmuje się również, że trudno sobie wyobrazić bardziej rażące naruszenie interesów (zwłaszcza ekonomicznych) jednej strony kontraktu, jak umożliwienie drugiej stronie jednostronnego regulowania należnego mu wynagrodzenia.

W kwestii stosowania przez Banki spreadów walutowych wypowiedział się także Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w wyroku z dnia 3 grudnia 2015 r. (...) Bank (...). Przeciwno M. L., M. L., C-312/14 - Uwagi wstępne, pkt 43: „Postanowienia dotyczące kursów wymiany, jeżeli wprowadzają asymetrię pomiędzy kursem kupna waluty obcej stosowanym przy uruchomieniu pożyczki a kursem sprzedaży stosowanym do obliczania rat, mogą podlegać kontroli pod kątem nadużycia i faktycznie powinny być uważane za stanowiące nadużycie, **w szczególności jeżeli bank otrzymuje od konsumenta wynagrodzenie równe różnicy pomiędzy tymi kursami wymiany, nie świadcząc usługi wzajemnej konsumentowi**".

W zakresie rozszerzonej prawomocności orzeczeń (...) zwrócić należy przede wszystkim uwagę na jedno z nowszych orzeczeń Trybunał Sprawiedliwości UE z dnia 21 grudnia 2016 roku w sprawie (...) (C119/15), gdzie Trybunał stwierdza, że „artykuł 6 ust. 1 i art. 7 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w związku z art. 1 i 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/22/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów należy w świetle art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie temu, by stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem sądu i wpisanych do krajowego rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone mogło zostać uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy, który nie brał udziału w postępowaniu zakończonym wpisem owych postanowień do wspomnianego rejestru, za działanie bezprawne, stanowiące podstawę nałożenia kary pieniężnej z tego tytułu, pod warunkiem - czego zweryfikowanie należy do sądu odsyłającego - że przedsiębiorcy temu przysługuje skuteczny środek prawny zarówno przeciwko decyzji uznającej tożsamość porównywanych postanowień, obejmujący kwestię, czy - przy uwzględnieniu wszystkich istotnych okoliczności właściwych danej sprawie - owe postanowienia są materialnie identyczne, zwłaszcza pod względem wywoływanych przez nie szkodliwych dla konsumentów skutków, jak i przeciwko decyzji ustalającej w danym wypadku kwotę kary pieniężnej”.

Bezsprzecznie należy zatem uznać, że klauzule umożliwiające Bankowi ustalanie kursu waluty obcej (...) w sposób dowolny stanowią niedozwolone postanowienia umowne. Na fakt ten jednoznacznie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/114, z dnia 8 września 2016 r., II CSK 750/15, Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 21 października 2011 r., VI ACa 420/11, z dnia 7 maja 2013 r., VI ACa 441/13, z dnia 21 października 2011 r., Sąd Rejonowy dla Warszawy Śródmieścia w Warszawie w wyroku z dnia 29 kwietnia 2016 r., VI C 1713/15, czy też Sąd Rejonowy Katowice-Zachód wyrokiem z 21 grudnia 2016 r. (I C 564/16). W powyższych orzeczeniach wyraźnie stwierdza się, że o abuzywności postanowień waloryzacyjnych decyduje fakt, że uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży waluty (...) nie jest w żaden sposób formalnie ograniczone, zwłaszcza nie przewiduje wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez bank pozostawała w określonej relacji do średniego kursu NBP lub kursu ukształtowanego przez rynek walutowy.

***Ponownie wyraźnie podkreślić należy, że weryfikacja kwestionowanych postanowień powinna być dokonywana na moment zawarcia umowy, a w tamtym momencie z całą stanowczością kredytobiorcy nie znali kursów, które Bank będzie wobec nich stosował i nie mieli również możliwości ich weryfikacji.*** Powyższe bezsprzecznie oznacza przyznanie sobie przez Bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości kredytu, jak i wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej (...), co jest w sposób oczywisty sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy powodów jako

konsumentów. Jak powszechnie się przy tym przyjmuje, standard oceny abstrakcyjnej klauzuli umownej nie odbiega znacząco od kontroli indywidualnej. Nie służyłoby to bowiem realizacji zasady demokratycznego państwa prawnego, ani realizacji ochrony konsumentów w świetle Dyrektywy 93/13.

Podkreślić należy również, że w dacie zawarcia przez strony Umowy nie obowiązywała ustawa „antyspreadowa”, wobec czego prawo bankowe nie przewidywało wprost konstrukcji umów kredytowych denominowanych (waloryzowanych) lub indeksowanych w walutach obcych. W dacie podpisania umowy nie obowiązywała również dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/17/UE z 4 lutego 2014 r. w sprawie konsumenckich umów o kredyt związany z nieruchomościami mieszkalnymi, która weszła w życie dopiero 20 marca 2014 r. Brak jest przy tym podstaw do uznania, że wejście w życie powyższych aktów prawnych w jakikolwiek sposób pozwala sanować czy konwalidować zawierane w tamtym czasie przez banki umowy, w tym umowę zawartą przez strony niniejszego procesu. Co więcej, a co jest szeroko pomijane przez banki, to fakt, że w istocie wprowadzenie ustawy „antyspreadowej” wynikało z powszechności stosowania przez banki, w tym pozwany Bank, niedozwolonych praktyk rynkowych. Działanie to było na tyle powszechne i niedopuszczalne, że w celu jego wyeliminowania zdecydował się zareagować sam ustawodawca, wprowadzając możliwość spłaty zadłużenia przez kredytobiorców w walucie obcej.

Skutkami stosowania niedozwolonych postanowień umownych jest przede wszystkim niezwiązanie stron abuzywnymi postanowieniami umownymi. Regulacja przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, a zwłaszcza art. 385<sup>1</sup> kc, nie pozostawia wątpliwości, iż postanowienia dotknięte abuzywnością „nie wiążą konsumenta” ex tunc i ex lege. Należy zatem stwierdzić, że dane postanowienia przestają wiązać już w chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że postanowienie takie nie stanowi elementu treści stosunku prawnego i nie może być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją (tak: M. S., Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta, LEX 50185). Postanowienia uznane za abuzywne, na co zwraca uwagę m.in. Sąd Okręgowy w Warszawie w cytowanym już powyżej wyroku z dnia z dnia 20 marca 2017 r., sygn. akt XXV C 1934/16, podlegają zniesieniu w całości, a nie tylko w zakresie, w jakim ich treść jest niedopuszczalna (W. Popiołek w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 1, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2013, teza 15 do art. 3851; K. Zagrobelny w: Kodeks cywilny. Komentarz, red. E. Gniewek, Warszawa 2013, teza 11 do 3851).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy należy przyjąć, że skoro niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą konsumenta od momentu zawarcia umowy, to bez znaczenia jest to, jak bank wykonywał te postanowienia umowne, a więc jak ustalał kursy przyjęte do obliczania kwoty kredytu oraz wysokości poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych. Umowa nie zawierała bowiem postanowienia, na mocy którego bank mógł w sposób skuteczny ustalać takie kursy. Zgodnie z poglądem wyrażonym powszechnie w doktrynie (A. Olejniczak, Komentarz do art. 385<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego, 2014 r.; M. Namysłowska, T. Skoczny, Ekspertyza naukowa: Możliwość i sposoby eliminacji z obrotu prawnego postanowień umownych uznanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za abuzywne, Warszawa 2015 r.), orzeczenie sądu, który stwierdza niedozwolony charakter postanowienia umownego, ma charakter deklaracyjny, zarówno wówczas, gdy sąd orzeka w ramach kontroli incydentalnej, jak i wtedy, gdy dokonuje kontroli abstrakcyjnej. Orzeczenia sądowe deklaratoryjne potwierdzają istnienie prawa lub obowiązku (Z. Banaszczyk, Rozdział XII. Stosunek cywilnoprawny [w:] Prawo cywilne - część ogólna pod red. M. Safjana, wyd. Beck, Warszawa 2007, s. 898). Zgodnie z opinią ugruntowaną w doktrynie, orzeczenie o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone ma jedynie charakter deklaracyjny, zaś analizowane postanowienie wzorca jest bezskuteczne ex tunc (M. N., T. S., Ekspertyza naukowa: Możliwość i..., opcit).

Analogiczne stanowisko w tej sprawie zostało zaprezentowane przez Rzecznika (...): „klauzule o charakterze niedozwolonym są bezskuteczne i nie wiążą konsumentów ex tunc; w toku kontroli abstrakcyjnej lub incydentalnej fakt bezskuteczności danego postanowienia zostaje jedynie potwierdzony orzeczeniem o charakterze deklaracyjnym” (Raport Rzecznika (...) Analiza prawna wybranych postanowień umownych..., opcit). Powyższe potwierdza, że niedozwolone postanowienia umowne są bezskuteczne w stosunku do konsumentów od początku zawarcia umowy. Wskazana interpretacja zgodna jest ponadto z intencją ustawodawcy europejskiego. Przepis art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich

(Dz.U.UE L.1993.95.29) w brzmieniu sprostowanym (por. Sprostowanie do dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich Dz.U.UE L.2016.276.17, Polskie wydanie specjalne, rozdział 15, tom 2, s. 288; sprostowanie ukazało się w dniu 13 października 2016 r.) stanowi o tym, że nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna.

Brak związania powodów niedozwolonymi postanowieniami umownymi w omawianym stosunku prawnym, skutkuje powstaniem pewnego rodzaju luki. W związku z tym nasuwa się pytanie o możliwość uzupełnienia umowy w tym zakresie. Celem udzielenia odpowiedzi na powyższą kwestię odwołać należy się m.in. do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W wyroku TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C-26/13; A. K., H. R. przeciwko (...) (pkt 80 I n.) Trybunał stwierdził, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, by sąd krajowy uchylił, zgodnie z zasadami prawa zobowiązań, nieuczciwy warunek (niedozwolone postanowienie umowne) poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego. Stanowisko takie prezentowane jest również w doktrynie - „luka spowodowana jego [postanowienia - przyp. Prezesa (...)] bezskutecznością może zostać wypełniona przez odpowiednie przepisy prawa o charakterze dyspozytywnym. Stanie się tak jednak jedynie wówczas, gdy istnieją w systemie obowiązującego prawa przepisy dyspozytywne, które dotyczą kwestii regulowanych odmiennie w postanowieniu uznanym za klauzulę niedozwoloną” (M. N., T. S., Ekspertyza naukowa..., opcit). W wyrok TSUE z dnia 14 czerwca 2012 r., sygn. akt C-618/10; B. przeciwko J. C., pkt 73 stwierdzono, że „art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż sprzeciwia się on uregulowaniu państwa członkowskiego takiemu jak art. 83 dekretu legislacyjnego (...), który zezwala sądowi krajowemu, przy stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, na uzupełnienie rzeczonyj umowy poprzez zmianę treści owego warunku”. Powyższe stanowisko zostało potwierdzone w wyroku TSUE z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 pkt. 57. W sprawach tych Trybunał orzekł, że „do sądu krajowego należy wyłącznie i jedynie wykluczenie stosowania nieuczciwego warunku umownego, tak aby nie mógł on wywołać wiążącego skutku wobec konsumenta, przy czym sąd ów nie jest uprawniony do zmiany treści tego warunku”. W wyroku TSUE z dnia 21 stycznia 2015 r. C-482/13, C-484/13, C-485/13 I C-487/13 Trybunał stwierdził natomiast, że „art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nie istniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć co do zasady skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku rzeczonyj warunku”. Niezależnie od rozważań dotyczących możliwości zastąpienia innym przepisem postanowień dotyczących ustalania kursu sprzedaży walut, w omawianym przypadku niemożliwe jest zastąpienie abuzywnej klauzuli dotyczącej zasad ustalania kursu kupna waluty, na podstawie którego wyliczana jest wysokość kwoty kredytu. Jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy w Warszawie w cytowanym już powyżej wyroku z dnia z dnia 20 marca 2017 r., sygn. akt XXV C 1934/16, w polskim porządku prawnym nie istnieją przepisy dyspozytywne wprost regulujące tę kwestię. ***W szczególności nie jest dopuszczalna waloryzacja świadczeń wynikających z umowy kredytowej według średniego kursu ustalanego przez Narodowy Bank Polski.*** Takich przepisów nie dostrzega również Rzecznik (...) w swoich licznych stanowiskach. Sąd Okręgowy słusznie zauważył także, że „skutki uznania postanowień umowy za klauzule abuzywne różnią się od skutków nieważności czynności prawnej. W przypadku nieważności czynności prawnej art. 58 par. 1 kc stanowi, że możliwe jest zastąpienie nieważnych postanowień czynności prawnej odpowiednimi przepisami ustawy. Natomiast w stosunku do klauzul niedozwolonych (art. 385<sup>(1)</sup> kc) ustawa takiej możliwości nie przewiduje”. W związku z powyższym należy stwierdzić, że zapełnienie „luki” powstałej w umowie w efekcie zastosowania przez bank klauzul abuzywnych w zakresie regulacji warunków ustalania kursów walut obcych poprzez zastosowanie odpowiednich przepisów dyspozytywnych, nie jest możliwe.

Jak to zostało już uprzednio wskazane, w przedmiotowej sprawie nie ma możliwości zmiany treści abuzywnego postanowienia przez sąd. Rozważając taką możliwość należy bowiem w szczególności odnieść się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który wielokrotnie wypowiadał się na ten temat. Jak stwierdził Trybunał w jednym z wyroków, sądy krajowe nie są uprawnione do zmiany treści nieuczciwego warunku umownego

(wyrok TSUE z dnia 14 czerwca 2012 r., sygn. akt C-618/10; B.przeciwko J. C., pkt 65). W opinii Trybunału zawartej w tym wyroku: „ **uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania niechęcącego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów** ”. Problematyka ta została również szeroko omówiona przez Trybunał w sprawie A. K., H. R. ys (...), pkt 79 (wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C 26/13), gdzie Trybunał stwierdził wyraźnie, że „ **gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, uprawnienie takie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania niechęcącego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ wciąż byłiby oni skłonni do stosowania rzeczonych warunków ze świadomością, że nawet gdyby miały one zostać unieważnione, to umowa może jednak zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców**”.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że sądy nie są uprawnione do zmiany treści abuzywnych postanowień umownych, czy też zastąpienia ich postanowieniami odpowiadającymi uczciwym zwyczajom, a w ich braku klauzulą odpowiadającą zasadom współżycia społecznego. Skoro zatem Bank nie był uprawniony, z uwagi na abuzywny charakter klauzuli przeliczeniowej, do przeliczenia kwoty kredytu na franki szwajcarskie, brak jest jakichkolwiek postaw do uznania, że przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, a tym samym, że w miejsce niedowolnych postanowień umownych można wprowadzić art. 358 par. 1 i 2 kc. Ponadto, jak wynika już z przywołanego powyżej wyroku TSUE z dnia 14 czerwca 2012 r., sygn. akt C618/10 „prawodawca Unii w drugiej części zdania art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, a także w jej motywie dwudziestym pierwszym wyraźnie przewidział, iż umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem „w pozostałej części” będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe „po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków”. Podobnie TSUE w wyroku z dnia 21 grudnia 2016 roku w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15. Zgodnie z orzecznictwem wypracowanym na gruncie przepisów ww. dyrektywy, przy ocenie, czy dana umowa kredytowa może nadal funkcjonować w obrocie po wyłączeniu abuzywnych postanowień istotne jest ustalenie również, które z rozwiązań zapewnia konsumentowi lepszą ochronę - choć nie jest to kryterium decydujące (wyrok TSUE z dnia 15 marca 2012 r., J. P. i V. P. przeciwko S., s., sygn. akt C-453/10, pkt 36). Należy jednak podkreślić, że kryterium interesu konsumenta powinno być brane pod uwagę łącznie z oceną możliwości dalszego funkcjonowania umowy w obrocie, przy rozstrzygnięciu, czy w niniejszej sprawie zasadne jest stwierdzenie nieważności umowy kredytowej z uwagi na abuzywność przedmiotowych klauzul waloryzacyjnych (por. ww. wyrok TSUE J. P. i V. P. przeciwko S., s., sygn. akt C-453/10, pkt 35 i 36). W powołanym wyżej wyroku (...) C-453/1 Trybunał wyraźnie stwierdził, że „wykluczone jest - w celu ustalenia czy stosunek umowny może trwać bez postanowień niedozwolonych - rekonstruowanie rzeczywistej lub hipotetycznej woli profesjonalisty zawarcia lub rezygnacji z zawarcia umowy bez tych postanowień”.

Warto w tym miejscu również zwrócić uwagę na fakt, że Sąd badając niedozwolone postanowienia umowne nie powinien kierować się interesem ekonomicznym przedsiębiorcy. Jak zdecydowanie trafnie, powołując się m.in. na uchwałę 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1992 r., sygn. III CZP 141/91, OSNC 1992, nr 6, poz. 90), wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie, należy zgodzić się, iż negatywny skutek finansowy dla przedsiębiorcy, jaki wiąże się z uznaniem pewnych postanowień za bezskuteczne, jest celowym działaniem ustawodawcy. Jest bowiem oczywiste, że jeżeli nieuczciwe postanowienia umowne rażąco naruszały interesy konsumenta, to przedsiębiorca dzięki nim osiągał nieuczciwe korzyści. Mówi o tym również m.in. ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. 2007, Nr 171, poz. 1206). Po wyłączeniu tych postanowień z obowiązującej umowy, w żaden sposób nie są w niej uregulowane zasady waloryzacji kwoty kredytu, a co za tym idzie, również poszczególnych rat. ***Również i z powyższych względów należy w niniejszej sprawie uznać, że umowa jest nieważna w całości.***

W tym miejscu podnieść również warto, że nieobowiązujący już wskaźnik LIBOR (ang. L. (...)) to referencyjna wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym w L.. Stawki LIBOR wyznaczone były

dla następujących walut: USD, (...), (...), (...). Nie było więc wśród nich PLN. Oznacza to, że umowa, po usunięciu z niej klauzul waloryzacyjnych, tj. w której kwota kredytu jest wyrażona w PLN, jednak oprocentowanie uzależnione byłoby od stawki LIBOR, nie zostałaby nigdy zawarta przez Bank. Wnosząc z powyższego, skoro umowa nie jest możliwa do wykonywania po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków, to umowa ta nie wiąże w całości - wyrok TSUE z dnia 14 czerwca 2012 r., sygn. akt C-618/10.

W doktrynie podkreśla się, iż „instytucja kredytu jest jedną z najważniejszych instytucji w systemie prawa bankowego”. Z ekonomicznego punktu widzenia kredyt określany jest jako stosunek łączący bank z kredytobiorcą, na podstawie którego bank dostarcza kredytobiorcy określoną kwotę środków pieniężnych, a kredytobiorca zobowiązuje się do jej zwrotu wraz z wynagrodzeniem banku w postaci odsetek i prowizji” (tak R. K., A. T., Prawo bankowe, s. 50). Nie budzi zatem wątpliwości fakt, że unormowania dotyczące kredytu bankowego mają charakter zobowiązaniowy, odnoszą się do umowy nazwanej i w całości regulowanej przepisami prawa bankowego. Artykuł 69 Prawa bankowego zawiera definicję umowy kredytu, a także wskazuje na jej istotne przedmiotowo elementy, których zawarcie w treści danej czynności prawnej ma decydujące znaczenie dla przyjęcia, że jest to tego rodzaju umowa. Charakterystycznym dla kredytu bankowego i odróżniającym go np. od pożyczki jest to, że w jego ramach nie dochodzi do przeniesienia własności środków pieniężnych na kredytobiorcę, lecz ich określona kwota jest oddana do jego dyspozycji z przeznaczeniem na ściśle określony cel. Biorący kredyt zobowiązuje się do wykorzystania pieniędzy w sposób określony w umowie i zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu. Jak wynika z art. 69 ust. 2 Prawa bankowego, wszelkie wskazane w nim elementy powinny być objęte treścią umowy kredytu. Nie budzi wątpliwości fakt, że unormowania dotyczące kredytu bankowego mają charakter zobowiązaniowy, odnoszą się do umowy nazwanej i w całości regulowanej przepisami prawa bankowego. Jednocześnie jak wskazuje Rzecznik (...) oraz UOKiK w licznych wypowiedziach, art. 69 ust.1 ustawy - Prawo bankowe stanowi normę ius cogens, co oznacza, że w sposób wiążący kształtuje ona wszelkie elementy konstrukcyjne umowy kredytu. Istotne w niniejszej sprawie jest również to, że kwota kredytu, choć wypłacona została w PLN, to saldo zadłużenia wyrażone jest w walucie obcej (...). Zwrócić jednak należy uwagę, że ustalenie zadłużenia powodów dokonane było jednak w oparciu o kursy jednostronnie ustalane przez bank, nieznanym powodom w dacie zawarcia umowy. Jednocześnie, jak to zostało już wskazane powyżej, kursy te były ustalane w niedający się w jakikolwiek sposób zweryfikować, wobec czego bezsprzecznie uznać należy, że faktycznie Bank pozostawił sobie całkowitą swobodę w określeniu wysokości zobowiązania powodów, na co nie mieli oni żadnego wpływu. Istotne jest także, że przy ustaleniu wysokości zobowiązania powodów w walucie obcej (...), Bank stosował inny kurs (kurs niższy) niż przy ustaleniu wysokości poszczególnych rat (kurs wyższy). W efekcie, w tym samym czasie i przy takiej samej wartości franka na rynku walutowym, rzeczywista kwota udzielonego kredytu była inna niż rzeczywista kwota zobowiązania kredytobiorcy - biorąc pod uwagę sam kapitał.

Artykuł 69 prawa bankowego jasno wskazuje, że kredytobiorca zobowiązuje się do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu. ***Z literalnego brzmienia tego przepisu wynika więc, że Bank nie może żądać od kredytobiorcy zwrotu większej kwoty środków pieniężnych aniżeli ściśle określonej i oddanej do dyspozycji liczby środków pieniężnych.*** Jak wskazuje przy tym Rzecznik (...) oraz UOKiK w licznych wypowiedziach, przepis ten stanowi lex specialis w stosunku do art. 358<sup>(1)</sup> par. 2 kc. W doktrynie wskazuje się przy tym, że „granice swobody kształtowania umownych klauzul waloryzacyjnych wyznacza art. 358<sup>(1)</sup> kc”. W szczególności klauzule te nie są dopuszczalne wówczas, gdy wysokość świadczenia pieniężnego określa bezwzględnie wiążący przepis ustawy - E. G., P. M. (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Wyda. 7, W. 2016. Wyraźnie podkreśla się również, że waloryzacja umowna nie jest dopuszczalna, gdy wysokość świadczenia pieniężnego określa wiążący przepis ustawy. Jak to już zostało wykazane powyżej, art. 69 ust. 1 prawa bankowego bezsprzecznie stanowi przepis bezwzględnie obowiązujący.

Zwrócić w tym miejscu należy również uwagę, że waloryzacja, o ile w ogóle dopuszczalna, ma pozwolić na zapewnienie utrzymania świadczenia w pierwotnej wartości, przede wszystkim z uwagi na inflację. Tym samym, w razie zmiany siły nabywczej pieniądza, strona umowy, w której zastosowano klauzulę waloryzacyjną, powinna liczyć się z tym, że może być zobowiązana do zapłaty kwoty wyższej niż nominalna. Jej wielkość powinna jednakże być odpowiednia do zmiany wartości pieniądza, a nie stanowić w istocie źródła dodatkowego, nieograniczonego zarobku kontrahenta, w

szczegółności w przypadku kredytu bankowego, gdzie wynagrodzenie banku jest już określone w umowie i stanowią je odsetki. W przedmiotowej sprawie, pomiędzy zawarciem umowy a dniem dzisiejszym doszło do znacznego, ogromnego osłabienia złotówki w stosunku do franka szwajcarskiego. W tym samym czasie brak było jednak istotnej zmiany siły nabywczej pieniądza. **Zastosowana w Umowie „waloryzacja” nie ma wobec tego na celu zapewnienia utrzymania świadczenia w pierwotnej wartości, a stanowi w istocie źródło dodatkowego, nieograniczonego i niesprawiedliwego zarobku dla pozwanego Banku.** Zastosowana w umowie klauzula waloryzacyjna obciążała więc wyłącznie powodów nieograniczonym ryzykiem kursowym, co z całą stanowczością nie miało służyć celowi zgodnemu z naturą stosunku kredytu oraz nie jest zgodne z istotą waloryzacji. Takie rozwiązanie nierówności stron wykracza przy tym poza dopuszczalny brak ekwiwalentności w sposób rażąco.

Niezależnie od powyższego na uwagę zasługuje również okoliczność, że tylko „zasób zrozumiałej, jasnej i dostępnej informacji dla konsumenta spełnia niezbędne wymagania warunkujące możliwość dokonywania przez niego niezakłóconego i racjonalnego wyboru (wyr. SN z 11.7.2002 r., I CM 1319/00, OSNC 2003, Nr 5, poz. 73), co z kolei sprzyja prawidłowemu funkcjonowaniu rynku". **W sprawie niniejszej powodowie nie otrzymali jednak od pozwanego Banku rzetelnej informacji o konsekwencjach przyjęcia na siebie nieograniczonego ryzyka kursowego, a przynajmniej nie wynika to z załączonej do akt sprawy dokumentacji. Nie ma dowodów na to, aby powodowie w chwili podpisywania umowy otrzymali od Banku rzetelną informację o ryzyku kursowym. Nie sposób przecież za taką uznać pisemnej informacji datowanej na dzień 20 września 2008 r., która została własnoręcznie podpisana przez powodów (k. 258-258v). Nie ma też dowodów, aby przedstawiono powodom jakiegokolwiek scenariusze obrazujące sytuację, w której waluta szwajcarska wzrosłaby tak drastycznie, jak miało to miejsce na przestrzeni ostatnich lat.**

Ponownie podkreślić należy, że w spornej umowie, waloryzacyjny miernik wartości, od którego było uzależnione zobowiązanie powodów był arbitralnie ustalany przez bank na podstawie bliżej nieokreślonych wskaźników rynkowych. Skoro Bank może wybrać dowolne i niepoddające się weryfikacji kryteria ustalania kursów kupna i sprzedaży walut obcych stanowiących narzędzie waloryzacji kredytu i rat jego spłaty, wpływając tym samym na wysokość własnych korzyści finansowych i generując dla kredytobiorcy dodatkowe i nieprzewidywalne co do wysokości koszty kredytu, klauzule te rażąco naruszają zasadę równowagi kontraktowej stron na niekorzyść konsumentów, godząc także w dobre obyczaje, które nakazują, by ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem i wykonywaniem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia, a sposób ich generowania poddawał się weryfikacji (tak też Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 21 października 2011 r., w sprawie VI ACa 420/11, M. Pr. Bank. 2012/6/14-23).

Niezależnie od powyższych rozważań należy również zwrócić uwagę, że aby można było mówić o prawidłowo zastosowanym mechanizmie waloryzacji, Bank powinien przyjąć jeden miernik wartości, tj. jeden rodzaj kursu wymiany waluty - kurs kupna, sprzedaży lub średni, zamiast stosować dwa różne mierniki, tj. kurs kupna oraz kurs sprzedaży waluty. Zastosowanie mechanizmu waloryzacji umownej w sposób przewidziany w umowie powoduje, że umowa generuje pewne koszty kredytu, stanowiące wynagrodzenie Banku, mimo braku zmiany kursu franka szwajcarskiego, a zatem w oderwaniu od jakiegokolwiek ryzyka kursowego. Przyjęta zatem przez Bank konstrukcja przeliczania kapitału kredytu oraz każdorazowej raty powoduje, iż kredytobiorca obowiązany jest do zapłaty wyższych rat kapitałowo-odsetkowych, mimo założenia, że kurs waluty - rzekomo będący przyjętym przez strony miernikiem wartości i podstawą waloryzacji świadczenia - w ogóle nie uległ zmianie na przestrzeni wykonywania umowy i spłaty kredytu, tzn. jakby nie istniał zupełnie spread Banku. Istotne jest również, że w przypadku kredytu, który realnie został wypłacony w złotówkach, i który jest spłacany w złotówkach, jak w przypadku przedmiotowej umowy z dnia 29 października 2008 r., **Bank w ogóle nie kupuje i nie sprzedaje waluty obcej (franka szwajcarskiego).** Waloryzacja w tym wypadku ma charakter jedynie umowny i następuje w oderwaniu od rzeczywistych transakcji rynkowych. Jak wskazuje Rzecznik (...), „skoro Bank nie dokonuje kupna i sprzedaży waluty obcej (gdyż udostępnia złotówki), to - wyliczonej dla celów rachunkowych - nadwyżki w tym zakresie nie sposób ocenić inaczej niż jako jednostronnie ustalane i pobierane zysku banku - zysku, który w istocie w żaden sposób nie jest powiązany z istotą i funkcją klauzul waloryzacyjnych. Jak trafnie zauważył Sąd Okręgowy w Warszawie „bank, przeliczając



kwotę wypłaconego powodom kredytu według ustalonego przez siebie kursu zakupu (...) oraz pobierając z rachunku konsumentów raty kredytu przeliczone według własnego kursu sprzedaży (...), uzyskiwał dodatkową ukrytą prowizję, której nie odpowiada żadne świadczenie banku. W efekcie różnica pomiędzy kursem zakupu danej waluty a kursem sprzedaży tej waluty przez bank, ustalanych wyłącznie przez pozwanego stanowi jego czysty dochód, zwiększający dodatkowo koszty kredytu dla klienta. W tym mechanizmie należy więc dostrzec również sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażąco naruszenie interesów konsumenta, który nie ma nawet możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji - w tym wysokości wymagalnych rat kredytu i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku" (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2013 r., VI ACa 441/13, LEX nr 1356719). W Wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 kwietnia 2014 roku, sygn. akt C-26/13 jednoznacznie stwierdzono przy tym, że świadczenie kredytobiorcy polegające na obowiązku zapłaty różnicy pomiędzy kursem zakupu waluty a kursem jej sprzedaży nie można uznać za wynagrodzenie, któremu odpowiada jakiegokolwiek świadczenie banku. W uzasadnieniu wyroku Sąd Rejonowy dla Warszawy-Woli z dnia 25 stycznia 2017 r. (sygn. akt I C 1750/16) wyraźnie stwierdził, że „ustalany przez Bank kurs kupna waluty (...) w momencie przeliczania kwot wypłacanych powodów w złotych na franki (...) był niższy niż kurs NBP, co powodowało, mówiąc wprost, większą liczbę franków niż przy zastosowaniu np. kursu NBP, czyli służyło poniekąd sztucznemu zwiększeniu kwoty kredytu”. Uznać zatem należy, że kwota spreadu nie była niczym innym jak jednostronnym podniesieniem przez Bank kwoty kredytu dla pozwanych. Ponadto powyższa sytuacja wpływa na ocenę, że takie postanowienie wzorca umowy Banku, kształtujące prawa i obowiązki pozwanych jako konsumenta, „rażąco” narusza interesy konsumenta. Świadczy o tym wynikająca z tego postanowienia nierównowaga praw i obowiązków stron (nierównowaga kontraktowa) na niekorzyść konsumenta, przy czym jest ona istotna oraz znacząca, ponieważ kształtuje i ma wpływ na wysokość zobowiązania finansowego pozwanego wobec Banku (zob.: wyrok Sąd Najwyższego z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, nie publi.; por. również art. 3 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, Dz. Urz. WE L95 z dnia 21 kwietnia 1993 r., s. 29 ze zm., polskie wydanie specjalne Dz. Urz. UE: rozdział 15, t. 2, s. 288, dalej: dyrektywa 93/13).

Podkreślić również należy, że nadwyżka wynikająca z przyjęcia „waloryzacji” kursu kupna, a następnie sprzedaży nie znajduje postaw w powszechnie obowiązujących przepisach prawa. Nadwyżka ta nie stanowi bowiem ani odsetek, ani prowizji. Jak zostało to już wskazane, na wynagrodzenie banku, zgodnie z ustawą Prawo bankowe - mogą się składać wyłącznie odsetki i prowizje, przy czym powinny być one wyraźnie określone w umowie. Z powyższych względów uznać należy, że umowa nie zawierała wszelkich elementów wymaganych przez powszechnie obowiązujące przepisy prawa oraz, że jest sprzeczna w swoim brzmieniu zarówno z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, jak i dobrymi obyczajami. Oznacza to bezsprzecznie, że już tylko z tych powodów umowa powinna zostać uznana za nieważną. Uznając nawet, że umowa, po wyłączeniu z niej klauzul waloryzacyjnych, powinna w dalszym ciągu obowiązywać, stwierdzić należy, że ilość naruszeń i postanowień, które oprócz klauzul waloryzacyjnych powinny zostać wyłączone z umowy, powoduje w istocie brak możliwości jej dalszego wykonywania. Również i z powyższych względów należy w niniejszej sprawie uznać, że umowa jest nieważna w całości.

Nie ulega wątpliwości, że umowa zawarta w dniu 29 października 2008 r. przez powodów z pozwanym Bankiem jest nieważna z uwagi na bezskuteczność głównych jej ustaleń związanych z określeniem wysokości rat odsetkowych i kapitałowo-odsetkowych, a tym samym także wysokości kredytu, który miał być spłacany przez powodów przez zastosowanie indeksacji (waloryzacji) do waluty obcej (...), w sposób sprzeczny z istotą (naturą) stosunków obligacyjnych, czyli z przekroczeniem granic dopuszczalnej swobody umów z art. 353<sup>1</sup> kc, a ponadto ze skutkiem, który nie pozwalał na przyjęcie, że wysokość zobowiązania powodów z tytułu spłaty spornego kredytu została określona w sposób wymagany art. 69 prawa bankowego, tudzież z uwagi na bezskuteczność wskazanych, głównych i koniecznych elementów umowy, wskutek wprowadzenia do jej treści tego rodzaju zapisów dotyczących indeksacji (waloryzacji) do waluty obcej (...), które nie tylko prowadziły do rażącego naruszenia interesów powodów w zakresie wskazanych elementów dotyczących wysokości rat kredytowych, lecz prowadziły do upadku umowy, czyli do jej nieważności ex tunc.

Szczegółowa analiza zapisów spornej umowy kredytowej, zwłaszcza z wykorzystaniem tez zawartych w wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. (wydanym w sprawie C-260/18 D. przeciwko Raiffeisen Bank (...) Oddział w Polsce) prowadzi do jednoznacznych wniosków, a więc konieczności podważenia spornej umowy ze względu na jej nieważność w całości, a limine i ex tunc, ewentualnie z powodu bezskuteczności jej głównych postanowień i niedopuszczalności ich zastąpienia innymi ze względu na konieczność utrzymania podstawowych jej elementów decydujących o jej charakterze prawnym.

Natura stosunku obligacyjnego wyznaczająca granice swobody umów, chronionej art. 353<sup>1</sup> kc, odniesiona do kredytów udzielanych przez banki, wyklucza akceptację takiej sytuacji, w której skonkretyzowanie zobowiązania kredytobiorcy wobec banku z tytułu spłaty kredytu, czyli w zakresie wysokości rat kapitałowo-odsetkowych, zostałyby pozostawione w umowie jednej ze stron, a zwłaszcza Bankowi z racji jego statusu i silniejszej zwykle pozycji w stosunkach tego rodzaju. Przy umowach kredytów bankowych, w dacie jej zawarcia **musi dojść do ustalenia wysokości kredytu, a tym samym wielkości zobowiązania kredytobiorcy wobec banku – albo w sposób kwotowy albo też poprzez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu jego waloryzacji, w tym indeksacji walutą obcą, także kursem franka szwajcarskiego.** W tym kontekście za sprzeczne z istotą stosunków umownych, a tym samym niepodlegające prawnej ochronie, należy uznać zapisy umowy, w której strona silniejsza ekonomicznie, czyli kredytodawca, byłby upoważniony do jednostronnego określania kursu tej waluty, która została określona jako właściwa dla oznaczenia wysokości rat obciążających kredytobiorcę. Zamieszczenie w umowie takiej klauzuli nie może zostać uznane za działanie pozostające w granicach swobody umów, lecz za rażące przekroczenie tej granicy. Oznacza to, że główne zobowiązanie strony zobowiązanej do spłaty kredytu, obliczane poprzez zastosowanie klauzuli jego indeksacji (waloryzacji) do waluty (...), nie może zostać określone przez drugą stronę tej samej umowy jednostronnym oświadczeniem, wykraczającym poza konsensus, który oddaje istotę stosunku umownego. Umowa zawierająca tego rodzaju klauzule a limine powinna zostać uznana za nieważną z powodu jej sprzeczności z normą zawartą w art. 353<sup>1</sup> kc ze skutkiem ex tunc, czyli od daty jej zawarcia i bez względu na sposób jej wykonywania przez stronę upoważnioną do tego, aby z tego uprawnienia skorzystać w okresie jej obowiązywania.

Bez znaczenia w tym zakresie pozostaje także wypełnienie przez strony konkretnych obowiązków zapisanych w umowie, która nie prowadzi do ich powstania. Ustalenie nieważności takiej umowy jest możliwe w każdym czasie i we wszelkich postępowaniach jej dotyczących, **czyli także po formalnym wykonaniu takiej umowy, tj. zakończeniu przez nią bytu prawnego.** Co więcej, ustalenie wysokości rat kapitałowo-odsetkowych z zastosowaniem klauzuli indeksacyjnej opartej na zmienności kursu waluty (...) określonego jednostronnie przez kredytodawcę, trudno jest na gruncie art. 69 ust. 1 prawa bankowego uznać za zgodne z prawem oznaczenie kredytu podlegającego spłaceniu. **Również z tego powodu można się więc dopatrzeć nieważności umowy.**

Nie ulega zatem wątpliwości, że upoważnienie do jednostronnego określenia zobowiązania powodów związanych z zapłatą kolejnych rat kapitałowo-odsetkowych, uzyskał tylko bank jako kredytodawca, ze skutkiem, który miał być dla powodów wiążący. Zastosowanie tzw. tabeli kursowej było więc podstawowym elementem umowy, który musi podlegać ocenie pod kątem jej znaczenia prawnego, w tym ważności, ewentualnie skuteczności jej zapisów. W umowie zawartej przez strony nie zostały zamieszczone żadne zapisy wyjaśniające sposób ustalenia tychże tabel kursowych, brane w tym zakresie parametry pod uwagę albo też wskaźniki. Brak w umowie zawartej przez strony nawiązania do kryterium rynkowego, czyli obiektywizowanego przez występujące w tym zakresie trendy, uśrednione notowania (...), uzasadnia wręcz twierdzenie, że z prawnego punktu widzenia, oderwanego od uwarunkowań rynkowych, **doszło w kwestionowanej przez powodów umowie do użycia konstrukcji indeksacji własnej banku, subiektywnej, a tym samym w znacznym zakresie pozorowanej, bo sprowadzającej się do jednostronnej decyzji banku, który został upoważniony do narzucania kredytobiorcom własnego kursu z Tabeli (...)** Absolutnie nie jest do zaakceptowania taka umowa, w której kredytodawca w trakcie realizacji umowy może subiektywnie, własną decyzją wyznaczać wysokość rat kredytowych, bez odwołania się do kryteriów niezależnych, obiektywizujących dopuszczalną co do zasady indeksację, w tym notowań kursowych, tendencji, na które wpływają różnorodne wskaźniki oraz zjawiska rynkowe, nie zaś pojedyncze tabele kursowe

stosowane przez pojedynczy bank. Granice swobody umów, związane z samą istotą, naturą umowy, również kredytowej, nie pozwalają na akceptację takiej treści zapisów dotyczących indeksacji kredytu do waluty (...).

Do odmiennych wniosków nie może również prowadzić ocena znaczenia zmian wprowadzonych ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. (tzw. antyspreadowa), która nie może znaleźć zastosowania ze względu na to, że przepisy regulujące umowę kredytową dotyczą tylko ważnych umów tego rodzaju. Nie mogą natomiast odnosić się do wykonywania umów nieważnych. Zatem wejście w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. nie może mieć znaczenia dla oceny ważności umowy zawartej przez strony w dniu 3 marca 2008 r. Wyrażony powyżej pogląd znajduje całkowite potwierdzenie w **uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r. (III CZP 29/17)**. W powyższej uchwale Sąd Najwyższy udzielił jasnej odpowiedzi na pytanie, czy znaczenie ma to, jak wysokie spready (różnice kursowe) stosował bank w praktyce. Sąd Najwyższy wskazał, iż etap wykonywania umowy (spłaty kredytu) nie ma znaczenia z perspektywy oceny przesłanek abuzywności danego postanowienia, ponieważ takich ustaleń dokonuje się biorąc pod uwagę wyłącznie stan z chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że przepisy tzw. ustawy antyspreadowej z 2011 r. oraz okoliczności związane z realizacją umowy, w żaden sposób nie usuwały wad klauzul waloryzacyjnych (indeksacyjnych) zawartych w umowach kredytu czy pożyczki odnoszących się do waluty obcej. Co równie istotne, Sąd Najwyższy uznał, że bez wątplenia niedozwoloną i przez to niewiążącą konsumenta-kredytobiorcę jest klauzula przewidująca mechanizm ustalania przez bank kursów waluty przez odwołanie do własnych tabel kursowych banku i pozwalająca w istocie kształtować koszty kredytu.

Wylimitowanie z umowy niedozwolonych klauzul indeksacyjnych nie pozwala na utrzymanie umowy nie tylko dlatego, że chodzi o główne świadczenia powodów, bez których charakter umowy z 29 października 2008 r. nie mógłby zostać zachowany, lecz również z tej przyczyny, że bez tych klauzul jej wykonywanie w ogóle nie byłoby możliwe, bez zasadniczej zmiany jej charakteru prawnego, który oddawał prawną i gospodarczą przyczynę jej podpisania przez obie strony. W wyroku z dnia 3 października 2019 r. (C-260/18) TSUE jednoznacznie uznał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnianiu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze tylko ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści takiej czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozycyjnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę.

Podsumowując, na etapie wyrokowania, które oparte jest na uznaniu abuzywności klauzul indeksacyjnych, czyli wymaga ich eliminacji z umowy, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie pozwala na zastąpienie kursu sprzedaży z tabel banku, zastrzeżonego w umowie, żadnym innym kursem notowania waluty obcej (...) do złotego, w tym średnim kursem ogłaszającym przez NBP, nawet gdyby obie strony się na to zgadzały. Konsekwencją takiego stanowiska musi więc być uznanie nieważności takiej umowy ex tunc, nie tylko dlatego, że abuzywne postanowienie podlega eliminacji bez możliwości wprowadzenia w to miejsce innego podobnego mechanizmu, tyle że dozwolonego, a więc zgodnego a naturą takich stosunków umownych, lecz również dlatego, że zachodzi niemożność wykonywania, a tym samym też rozliczenia takiej umowy, spowodowana wylimitowaniem klauzuli niezbędnej do określania wysokości podstawowego zobowiązania kredytobiorców, czyli wysokości raty kredytowej albo pozostałej do zapłacenia części kredytu spłacanego przed terminem.

Warto również zaakcentować, że prawidłowo odczytywany i interpretowany bardzo ważny wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r., zapadły w sprawie C-260/18, musi prowadzić do następujących wniosków:

- 1)** w zawartych w Polsce umowach kredytu indeksowanego do waluty obcej, nieuczciwe warunki umowy dotyczące różnic kursowych nie mogą być zastąpione przepisami ogólnymi polskiego prawa cywilnego; postanowienia dyrektywy 93/13/EWG stoją na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy uzupełnił luki w umowie w drodze odwołania,
- 2)** TSUE potwierdził, że decydująca w tym zakresie jest wola konsumenta, jeśli będzie on oczekiwać unieważnienia umowy, nawet ze świadomością skutków negatywnych,

**3)** TSUE orzekł ponadto, że jeżeli po usunięciu nieuczciwych warunków charakter i główny przedmiot tych umów może ulec zmianie w zakresie, w jakim nie podlegałyby one już indeksacji do waluty obcej, równocześnie podlegając stopie oprocentowania opartej na stopie obowiązującej w odniesieniu do tej waluty, prawo Unii nie stoi na przeszkodzie unieważnieniu tych umów,

**4)** Trybunał Sprawiedliwości kategorycznie wskazał, że umowa kredytowa zawarta z konsumentem, która posiada klauzule abuzywne, jest wadliwa, a postanowienia abuzywne powinny zostać usunięte z umowy; w opinii Trybunału, artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy.

**5)** Trybunał nie miał wątpliwości, że nie można dokonywać żadnej modyfikacji wadliwych umów; wskazał wprost, że przywołany powyżej art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę,

**6)** Trybunał stwierdził również, że to konsument, a nie sąd krajowy, ocenia co jest dla niego obiektywnie korzystne; w orzeczeniu TSUE wskazał, że jeżeli sąd krajowy stwierdzi nieuczciwy charakter warunku umownego, to jest on zobowiązany do odstąpienia od jego stosowania, a wyjątek od tego zobowiązania jest przewidziany tylko wtedy, gdy konsument, po otrzymaniu informacji od tego sądu, nie zamierza powoływać się na nieuczciwy i niewiążący charakter warunku, wyrażając w ten sposób dobrowolną i świadomą zgodę na przedmiotowy warunek.

W świetle powyższego, a zwłaszcza wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Sąd orzekający w niniejszej sprawie podzielił stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 308/18, że w razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego indeksowanego (denominowanego) do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumencka dotycząca sposobu tej denominacji, rozpatrzyć należy kilka możliwości rozstrzygnięcia. Pierwsza, to stwierdzenie nieważności umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (essentialia negotii) umowy nazwanej kredytu bankowego. Druga to przyjęcie, że umowa jest ważna, ale w miejsce bezskutecznych postanowień waloryzacyjnych nie wchodzi żadne dodatkowe postanowienia. Trzecia, to przyjęcie, że umowa jest ważna i jej uzupełnienie przez sąd przez wprowadzenie w miejsce niedozwolonych klauzul innego mechanizmu waloryzacji. Ostatnie rozwiązanie, w świetle uwag wyżej poczynionych, należy odrzucić. Wskazanie na niedozwolony charakter klauzuli umownej jest uprawnieniem konsumenta, w którego interesy zachowanie takiej klauzuli może godzić. Konsument świadomy konsekwencji prawnych wynikających z unieważnienia w całości zawartej umowy kredytowej oraz skutków uznania za nieważną klauzuli niedozwolonej, z utrzymaniem w mocy pozostałej treści tej umowy, winien oświadczyć, które rozwiązanie wybiera jako dla niego korzystniejsze (por.m.in. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 21 lutego 2013 r., C 472/11, (...) Bank (...) przeciwko C. C., pkt 31, 35, uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 27/17, OSNC 2019, Nr 1, poz. 2 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79). W dalszej części Sąd Najwyższy stwierdził, że oceniając możliwość utrzymania umowy w mocy, Sąd powinien rozważyć, czy po eliminacji klauzul abuzywnych zawiera ona wszystkie elementy konieczne dla określenia treści stosunku prawnego, w tym kwotę kredytu, okres kredytowania, terminy spłaty oraz wysokość oprocentowania. Kluczowe będzie zwłaszcza rozstrzygnięcie, na jaką kwotę kredyt będzie opiewał, i jakie jest jego oprocentowanie. W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że umowa w ogóle nie

przewidywała możliwości oddania do dyspozycji kredytobiorców kwoty kredytu wskazanej w umowie we frankach szwajcarskich, ani też możliwości zwrotu kredytu w tej walucie.

***Mając na uwadze powyższe Sąd orzekający w sprawie niniejszej wziął pod uwagę okoliczność, że powodowie reprezentowani przez fachowego pełnomocnika wywiedli powództwo o ustalenie nieważności umowy z dnia 29 października 2008 roku. Tak więc powodowie są świadomi konsekwencji ustalenia nieważności umowy i oczekują tego, gdyż czują się umową pokrzywdzeni.***

Sąd Okręgowy uznał, że klauzule walutowe określają główny przedmiot umowy kredytu i ich usunięcie spowodowałoby nie tylko zniesienie mechanizmu przeliczania oraz różnic kursów walutowych, ale również usunięcie ryzyka kursowego. Eliminacja tych klauzul waloryzacyjnych ze skutkiem ex lege i ex tunc powodowałaby, że kwota kredytu i rat wyrażona byłaby tylko w walucie obcej (...). Tymczasem zgodnie z umową kredyt miał być wypłacony w złotych i w złotych spłacany. Bez zakwestionowanych postanowień umowy nie byłoby możliwe ustalenie kwoty faktycznie udzielonego (wypłaconego) kredytu, jak i wysokości poszczególnych spłacanych rat przez kredytobiorców, a więc essentialia negotii kredytu. Dlatego też należy uznać, że usunięcie klauzul waloryzacyjnych z przedmiotowej umowy kredytu waloryzowanego do obcej waluty, czyni tę umowę dotkniętą nie dającym się usunąć brakiem, skutkującym jej nieważnością na podstawie art. 58 par. 1 kc.

Przypomnieć można, o czym była już mowa powyżej, że w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...)Bank(...) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt 45).

Wobec stanowiska pozwanego zauważyć trzeba, że skorzystanie przez powodów z zarzutu nieważności umowy nie może podlegać ocenie w świetle art. 5 kc. Sąd Najwyższy w wyroku z 15 września 2016 r., sygn. I CSK 615/15 wskazał: "Powołaniem się na zasady współżycia społecznego nie można podważać ani modyfikować wyraźnych dyspozycji przepisów prawnych, które, kierując się względami bezpieczeństwa obrotu prawnego, przewidują sankcję bezwzględnej nieważności czynności sprzecznych z prawem, a nie przewidując żadnych od tego wyjątków, samodzielnie i wyczerpująco przesadzają o prawach stron. Nieważność czynności prawnej nie ma nic wspólnego z nadużywaniem prawa przy jego wykonywaniu, a jest jedynie konsekwencją sprzeczności z ustawą dokonanej czynności. Powołanie na nieważność w procesie cywilnym, czy to w formie zarzutu, czy w pozwie o jej ustalenie są jedynie aktami o charakterze proceduralnym. Sankcja nieważności czynności prawnej następuje już z mocy prawa i dlatego nie przewiduje się jakiegось materialnego "uprawnienia do powoływania się na nieważność czynności prawnej".

Jednocześnie Sąd Okręgowy uznał, że przysługuje powodom interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy w rozumieniu art. 189 kpc. Należy podkreślić, że doktryna prawa przyjmuje pogląd, iż sztywne rozróżnienie uprawnień do żądania zasądzenia należności wynikającej z nieważnej czynności prawnej, jako wyłączające interes prawny w ustaleniu nieważności czynności prawnej jest zbyt daleko idący (M. Gutowski, Nieważność czynności prawnej, Warszawa 2017, s. 482): "Ten pogląd jest szczególnie istotny w odniesieniu do roszczenia o ustalenie nieważności czynności prawnej, gdzie często istnieje potrzeba ustalenia, że wbrew domniemaniu, które płynęłoby z istnienia potencjalnego substratu czynności prawnej - czynność jest jednak nieważna".

Umowa zawarta przez strony w dniu 29 października 2008 r. formalnie nadal obowiązuje. Nie została ona przez żadną ze stron wypowiedziana, zaś powodowie spłacają raty zgodnie z harmonogramem, gdyż kredyt spłacany miał być przez okres 30 lat. Tak więc tylko ustalenie nieważności umowy przez Sąd i danie temu wyrazu w orzeczeniu, usunie niepewność co do faktu obowiązywania rzeczony umowy i dalszej konieczności realizacji przez powodów obowiązków z tej umowy wynikających. Rozstrzygnięcie potwierdzające nieważność umowy kredytu wywoła między stronami skutek, w następstwie którego sytuacja prawna stron zostanie określona jednoznacznie i dzięki temu powodowie nie

będą narażeni, w przypadku zaprzestania płatności, na żądanie zapłaty, wypowiedzenie umowy, czy dalsze procesy o zapłatę z tego tytułu. Rozbieżnie w orzecznictwie prezentowane jest zagadnienie, czy prawomocne orzeczenie sądu wiąże nie tylko w zakresie sentencji, ale również motywów rozstrzygnięcia. Dał temu wyraz Sąd Najwyższy w postanowieniu z 9 stycznia 2019 r., sygn. I Cz 112/18, w którym przedstawiając oba nurty orzecznicze wskazał, że "W zależności bowiem od poglądu prezentowanego przez poszczególne składy orzekające w procesach o inne roszczenia z tego samego stosunku prawnego, kwestia oceny mocy wiążącej prawomocnego orzeczenia może być różnie rozstrzygana. Skutkuje to brakiem pewności sytuacji prawnej strony."

Mając na uwadze powyższe Sąd uwzględnił powództwo główne o ustalenie. W doktrynie, jak również orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych nie pozostaje sporne, że rozstrzygnięcie oparte o przepis art. 58 kc i sformułowane jako „**ustalenie nieważności czynności prawnej**”, odpowiada pojęciowo żądaniu określonymu w art. 189 kpc, tj. ustaleniu nieistnienia stosunku prawnego.

W świetle poczynionych powyżej ustaleń faktycznych i przedstawionej argumentacji prawnej, całkowicie nieprzydatne okazały się do rozstrzygnięcia sprawy złożone na piśmie zeznania świadków M. S. (2), K. M. i J. C..

Wobec uwzględnienia żądania głównego pozwu, bezprzedmiotowe było rozpoznawanie roszczenia ewentualnego zgłoszonego przez powodów na wypadek nieuwzględnienia roszczenia głównego. Sąd bowiem w pierwszej kolejności rozpoznaje żądanie główne, zaś o roszczeniu ewentualnym rozstrzyga dopiero w razie oddalenia głównego żądania pozwu.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 par. 1 i 3 kpc. Na koszty strony powodowej składały się: opłata od pozwu (1000 zł), minimalne koszty zastępstwa procesowego (5.400 zł) oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa (17 zł).