

UZASADNIENIE

W pozwie z 9 października 2018 r., uzupełnionym 15 listopada 2018 r., zmodyfikowanym 10 sierpnia 2021 r., skierowanym przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W., A. Z. i R. Z. wnieśli o:

1) ustalenie, że umowa kredytowa nr (...) z 5 września 2008 r. zawarta pomiędzy A. Z. i R. Z., a (...) Bank S.A. (obecnie po przekształceniach własnościowych (...) S.A.) jest nieważna w całości;

2) zasądzenie od pozwanego solidarnie na ich rzecz dotychczas nienależnie pobranych przez Bank- kredytodawcę świadczeń w wysokości 173.072,90 zł i 63.956,37 CHF wraz z odsetkami za opóźnienie w wysokości określonej w art. 481 § 1 i 2 k.c. liczonymi od:

a) 173.072,81zł i 35.001,77 CHF od 19 stycznia 2018 r. do dnia zapłaty,

b) 28.954,60 CHF od 3 sierpnia 2021 r. do dnia zapłaty,

stanowiących nienależnie pobrane przez bank świadczenia na podstawie całkowicie nieważnej umowy kredytowej nr (...) z 5 września 2008 r.

Na wypadek uznania, że umowa nr (...) z 5 września 2008 r. nie jest całkowicie nieważna, powodowie ewentualnie wnieśli o:

1) zasądzenie od pozwanego na ich rzecz dotychczas nienależnie pobranych przez Bank- kredytodawcę świadczeń w wysokości 174.073,43 zł wraz z odsetkami za opóźnienie w wysokości określonej w art. 481 § 1 i 2 k.c. liczonych od:

a) 123.313,77 zł od 19 stycznia 2018 r. do dnia zapłaty,

b) 50.759,66 zł od 3 sierpnia 2021 r. do dnia zapłaty,

z tytułu kwot pobranych przez pozwanego na podstawie bezskutecznych postanowień waloryzacyjnych zawartych w umowie kredytowej nr (...) z 5 września 2008 r.;

2) ustalenie, że § 1 ust. 3A oraz § 10 ust. 4, § 12 ust. 5 łączącej strony umowy kredytowej nr

(...) z 5 września 2008 r. dotyczące mechanizmu indeksacji stanowią klauzule

niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ k.c. i nie wiążą powodów.

(pozew, k. 4-18v., uzupełnienie pozwu, k. 144, modyfikacja powództwa, k. 846-851v.).

Pozwany w odpowiedzi na pozew i w piśmie z 12 października 2021 r. wniósł o oddalenie powództwa w całości. Wskazał, że wskazane przez powodów zapisy umowy nie mogą być uznane za klauzule abuzywne, bank nie naruszył dobrych obyczajów i nie doszło do rażącego pokrzywdzenia konsumentów oraz aby postanowienia umowy negowane przez stronę powodową dawały podstawę do uznania, iż umowa jest dotknięta nieważnością z przyczyn wskazywanych przez powodów.

Pozwany podniósł:

a) zarzut przedawnienia roszczeń powodów co do należności z tytułu nadpłaconych według stanowiska powodów kwot odsetek od kredytu, których zapłata przypadała za okresy wcześniejsze aniżeli 9 października 2015 r.

b) brak podstaw do żądania odsetek za opóźnienie od dat wskazanych piśmie z 3 sierpnia 2021 r.;

c) zarzut braku po stronie powodów interesu prawnego w dochodzeniu roszczenia o ustalenie nieważności umowy;

d) zarzut nieudowodnienia roszczenia przez powodów, w tym w szczególności w zakresie roszczenia ewentualnego.

(odpowiedź na pozew, k. 156-214; pismo, k. 871-889).

Sąd ustalił, co następuje:

W dniu 5 sierpnia 2008 r. (data wpływu 13 sierpnia 2008 r.) r. powodowie złożyli w pozwanym banku **wniosek o udzielenie im kredytu hipotecznego** z przeznaczeniem na refinansowanie innego kredytu hipotecznego w kwocie 493.400 zł w walucie kredytu CHF (zaznaczono pole CHF w punkcie I wniosku) na okres 360 miesięcy w malejących ratach kapitałowo – odsetkowych (wniosek, k. 238-241; zaświadczenie, k. 242; umowa, 243-249).

Powodowie zdecydowali się na refinansowanie wcześniejszego kredytu w złotych polskich aby płacić mniejsze raty.

(zeznania powoda, k. 717v.-718 – od 00:04:01 w zw. z k. 869 – 01:13:51, k. 869-869v. – od 01:13:51; zeznania powódki, k. 718 – od 00:17:39 w zw. z k. 869v. – 01:24:09).

Powodowie 1 sierpnia 2008 r. i 5 września 2008 r. podpisali oświadczenia, że pracownik Banku przedstawił im w pierwszej kolejności ofertę kredytu/pożyczki hipotecznej w polskim złotym. Po zapoznaniu się z tą ofertą powodowie zdecydowali, iż dokonują wyboru oferty kredytu/pożyczki hipotecznej denominowanej w walucie obcej i mają pełną świadomość ryzyka związanego z tym produktem, a w szczególności tego, że niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu/pożyczki hipotecznej oraz wzrost całego zadłużenia. Nadto powodowie wskazali, że pracownik Banku poinformował ich o kosztach obsługi kredytu w wypadku niekorzystnej zmiany kursu walutowego oraz zmiany stopy procentowej tj. możliwości wzrostu raty kapitałowo o-odsetkowej (oświadczenia, k. 275, 282, 283).

W dniu 26 sierpnia 2008 r. Bank podjął decyzję o przyznaniu powodom kredytu w kwocie 500.307,60 zł waloryzowanego kursem CHF. (decyzja kredytowa, k. 280-281).

W dniu **5 września 2008 r.** R. Z. i A. Z. zawarli z (...) Bank Spółką Akcyjną w W. **umowę o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF**. Powodowie indywidualnie wynegocjowali prowizję i marżę.

Zgodnie z treścią § 1 ust. 1 pkt. 1 umowy, kredytu udzielono na refinansowanie kredytu mieszkaniowego Własny kąt hipoteczny udzielonego na podstawie umowy nr (...) z dnia 16-05-2007r w (...) S.A. oraz sfinansowanie składki tytułem ubezpieczenia spłaty rat Kredytu w zakresie poważnego zachorowania oraz pobytu w szpitalu w wyniku choroby i nieszczęśliwego wypadku.

W § 1 ust. 2 umowy określono kwotę kredytu na 500.307,60 zł. Z kolei w § 1 ust. 3 umowy wskazano, że walutą waloryzacji będzie CHF (frank szwajcarski). Okres kredytowania oznaczono na 360 miesięcy, tj. od dnia 5 września 2008 r. do dnia 20 września 2038 r. (§ 1 ust. 4 umowy), przy czym oznaczono termin spłaty rat kredytu na 20 dzień każdego miesiąca (§ 1 ust. 6 umowy).

W § 1 ust. 3A umowy wskazano, że kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec 25 sierpnia 2008 r. według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S.A. wynosi **251.727,09 CHF** – z zastrzeżeniem, że jest to kwota o charakterze informacyjnym, nie stanowi zobowiązania banku, a wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu może być inna.

W § 5 ust. 1 umowy określono sposób wypłaty kredytu, tj. podano, że:

a) kwota 493.400 zł zostanie przelana na rachunek kredytowy nr (...) prowadzony przez (...) S.A. tytułem spłaty kredytu mieszkaniowego (...) hipoteczny udzielonego na podstawie umowy z dnia 16 maja 2007 r.,

b) kwota 6 907,60 zł na sfinansowanie składki tytułem ubezpieczenia spłaty rat Kredytu w zakresie poważnego zachorowania oraz pobytu w szpitalu w wyniku choroby i nieszczęśliwego wypadku.

Zgodnie z § 7 ust. 6 umowy bank uruchomi kredyt w terminie 3 dni roboczych od daty wskazanej przez kredytobiorcę w pisemnej dyspozycji uruchomienia kredytu.

W § 10 ust. 4 umowy określono, że raty kapitałowo-odsetkowe spłacane są w złotych – po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50. Kredytobiorca zobowiązuje się do spłaty kapitału wraz z odsetkami w ratach kapitałowo – odsetkowych w terminach i kwotach zawartych w harmonogramie spłat, który stanowi integralną część umowy, jest doręczany kredytobiorcy w terminie 14 dni od dnia uruchomienia kredytu i jest sporządzony w CHF (§ 10 ust. 1 i 2 umowy). Wcześniejsza spłata całości kredytu lub raty kapitałowo odsetkowej, a także spłata przekraczająca wysokość raty jest przeliczana po kursie sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującego na dzień i godzinę spłaty (§ 12 ust. 5 umowy).

W razie nieterminowej spłaty kredytu, z chwilą wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego lub wytoczenia powództwa o zapłatę, bank dokonuje przeliczenia wierzytelności po kursie sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującego na dzień wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego lub wytoczenia powództwa o zapłatę (§ 15 ust. 4 umowy). Zgodnie z § 29 ust. 2 umowy kredytobiorcy zostali poinformowani o warunkach udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w szczególności z zasadami spłaty kredytu, ryzykiem kursowym i możliwością wzrostu kosztów obsługi kredytu (umowa kredytu, k. 24-27; zeznania powoda, k. 717v.-718 – od 00:04:01 w zw. z k. 869 – 01:13:51, k. 869-869v. – od 01:13:51; zeznania powódki, k. 718 – od 00:17:39 w zw. z k. 869v. – 01:24:09).

W chwili zawarcia umowy między stronami w pozwanym banku obowiązywał **regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych**, który stanowił integralną część umowy (§ 25 ust. 1 umowy). Zgodnie z § 1 ust. 2 i 3 regulaminu bank udziela kredytów i pożyczek waloryzowanych kursem USD, EUR, CHF, GBP i SEK według tabeli kursowej (...) Banku S.A. Kredyt waloryzowany udzielany jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu na wybraną przez Kredytobiorcę walutę. Z kolei § 23 ust. 2 i 3 regulaminu wskazywały, że wysokość każdej raty kapitałowo – odsetkowej kredytu waloryzowanego określona jest w walucie waloryzacji, a jej spłata dokonana ma być w złotych po uprzednim jej przeliczeniu według kursu sprzedaży danej waluty, określonym w tabeli kursowej (...) Banku na dzień spłaty. Wysokość rat kapitałowo – odsetkowych kredytu waloryzowanego wyrażona w złotych, ulega comiesięcznej modyfikacji w zależności od kursu sprzedaży danej waluty, określonym w tabeli kursowej (...) Banku na dzień spłaty. Wcześniejsza spłata kredytu lub raty, a także spłata przewyższająca wysokość raty przeliczana jest po kursie sprzedaży danej waluty, ogłaszanych na dzień spłaty (§ 26 ust. 2 regulaminu). Zapis § 31 ust. 3 regulaminu wskazywał zasady przeliczenia wierzytelności bankowe na złote, według średniego kursu waluty w tabelach (...) Banku, w razie wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego (regulamin, k. 30-38; zeznania świadka M. D., k. 867v.-869 v. – od 00:04:47).

Powodowie aby uniknąć prowizji od wcześniejszej spłaty rozbili kredyt na dwie transze. W dniu 9 września 2008 r. powodowie złożyli w banku **dyspozycje wypłaty I i II transzy kredytu** odpowiednio w kwocie 490.307,60 zł i 10.000 zł. (notatka, k. 284, wnioski, k. 285-286). W dniu **16 września 2008 r. kredyt został uruchomiony** (zaświadczenie, k. 44).

Przeliczając kwotę wypłaconą w PLN z kwoty kredytu w CHF zastosowano kurs 2,088 zł – był to kurs kupna CHF stosowany przez bank w dniu uruchomienia kredytu, zgodnie z bankową tabelą kursów walut. W dniu uruchomienia

kredytu kurs kupna CHF według NBP wynosił 2,1320 zł, a średni kurs CHF według NBP wynosił 2,1455 zł (okoliczności niesporne).

Procedura udzielenia kredytu była standardowa, zgodna z ogólną procedurą udzielania kredytu obowiązującą w pozwanym banku (regulamin, k. 30-38).

Zgodnie z zawartą umową, pozwany bank przesłał powodowi **harmonogram spłat kredytu**, który został wystawiony w dniu uruchomienia kredytu. Należna do spłaty kwota kapitału, odsetek oraz stan zadłużenia określony był w CHF. W harmonogramie wskazano, że kwota kredytu to **239.599,45 CHF** (harmonogram spłat, k. 287-290v.).

W dniu 20 listopada 2013 r. strony zawarły **aneks do umowy kredytowej**, zgodnie z którym możliwe było **dokonywanie spłat rat kapitałowo – odsetkowych bezpośrednio w walucie waloryzacji**. W tym samym dniu powodowie złożyli dyspozycję zmiany waluty spłaty kredytu na walutę waloryzacji (aneks do umowy, k. 28-29v.).

W okresie od 20 października 2008 r. do 21 października 2013 r. powodowie dokonali spłat rat kapitałowo – odsetkowych w PLN. W okresie od 20 listopada 2013 r. do 20 listopada 2017 r. i nadal spłaty dokonywane były bezpośrednio w walucie waloryzacji. (zaświadczenie, k. 39-43).

Do chwili obecnej powodowie dokonali spłat tytułem rat kapitałowo – odsetkowych w łącznej wysokości 173.072,90 PLN i 63.956,37 CHF (historia kredytu, k. 852 – 859).

Łączna wartości kredytu (kapitału i odsetek), które powodowie zobowiązani byłiby uiścić na rzecz strony pozwanej do dnia listopada 2017 r. (zgodnie z żądaniem pozwu) przy przyjęciu że:

- a) początkowe **saldo kredytu i rat kredytowych nie uległo indeksacji do waluty CHF**;
- b) kredyt jest oprocentowany w sposób wskazany w umowie kredytowej z późniejszymi zmianami;
- c) kredyt podlegał spłacie zgodnie z treścią umowy kredytowej z późniejszymi zmianami z pominięciem kwestionowanych postanowień w zakresie klauzuli indeksacyjnej natomiast przy uwzględnieniu: okresu kredytowania, rodzaju rat, daty spłaty poszczególnych rat kredytu (kapitału i odsetek), wysokości oprocentowania, a nadto ewentualnie dokonania wcześniejszych spłat części kredytu wynosiłaby 185.923,59 zł.

Łączna różnica pomiędzy łączną wysokością rat kapitałowo-odsetkowych uiszczonych przez powodów na podstawie umowy kredytu hipotecznego, a łączną wysokością rat kredytu (kapitału i odsetek), które byliby zobowiązani uiścić na rzecz pozwanej przy przyjęciu wskazanych założeń do listopada 2017 r. wynosiłaby 116.923,59 zł. Wyliczenie to zakłada, że powodowie otrzymali kredyt w PLN, a spłacali go – częściowo – w CHF. W tej sytuacji bank musiałby kupić od nich walutę, zatem zastosowano kurs kupna stosowany przez bank. W takiej sytuacji zastosowanie kursu sprzedaży nie ma żadnego uzasadnienia, ponieważ raty nie były spłacane w PLN. Przyjęcie w takiej sytuacji średniego kursu CHF według NBP spowodowałoby nadpłatę w wysokości 119.535,61 zł (opinia biegłego, k. 730-774, 803-812)

Różnica pomiędzy kwotą wyliczoną **dla kursu średniego NBP**, a faktyczną sumą spłat uiszczonych przez powodów wynosi 4.853,62 zł w okresie spłaty kredytu w PLN tj. od października 2008 roku do października 2013 roku (opinia biegłego, k. 730-774, 803-812).

Z punktu widzenia rachunkowości mechanizm naliczania odsetek w umowie kredytowej nie stwarzał obowiązku naliczania odsetek za pierwsze dni korzystania z kredytu od kwoty wyższej niż wypłacona kwota kredytu. (opinia biegłego, k. 730-774, 803-812)

Zgodnie z § 9 umowy oprocentowanie kredytu uzależnione było od LIBOR 3M dla CHF. Mechanizm zmian oprocentowania opisany został w ust. 3-10 § 10 umowy. LIBOR jest to referencyjna wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym w L.. Stawka LIBOR dla CHF kształtowana jest również przez

szwajcarski bank narodowy, który jak wszystkie banki centralne wpływa na wysokość stopy referencyjnej. Stopy referencyjne stanowią instrument, który w pośredni sposób pozwala na transmisję polityki pieniężnej do gospodarki. Banki centralne, za pośrednictwem rynków finansowych mogą wpływać na takie elementy jak poziom inflacji, koszty i dostępność kredytów czy też skala inwestycji. Podnosząc wysokość stopy referencyjnej, dążą do ograniczenia ogólnego wzrostu cen i jednoczesnego wyhamowania rozwoju gospodarczego. Stawka referencyjna jest obniżana wówczas, gdy gospodarka potrzebuje ożywienia, tzn. zwiększenia dostępności kredytów i pobudzenia inwestycji.

Stopa referencyjna Narodowego Banku Polskiego to rentowność bonów pieniężnych emitowanych przez Narodowy Bank Polski w trakcie podstawowych operacji otwartego rynku. Operacje te polegają na zakupie lub sprzedaży krótkoterminowych, z reguły 7-dniowych, bonów pieniężnych na rynku międzybankowym w celu przywrócenia równowagi płynnościowej w sektorze bankowym. Stopa referencyjna jest to jedna ze stóp procentowych określanych przez NBP (pozostałe to stopa lombardowa, stopa depozytowa, stopa redyskonta weksli). Stopa referencyjna wpływa na wysokość WIBOR, który jest stawką referencyjną dla kredytów udzielanych w PLN.

Pozwany powiązał oprocentowane umowy kredytu ze stawką LIBOR 3M uznając, iż kredyt udzielony był w CHF.

Stopy referencyjne ustalane są przez banki centralne poszczególnych państw i jako takie związane są z walutą danego państwa. Na podstawie tych stóp ustalane jest między innymi oprocentowanie kredytów i depozytów w walucie, którego dotyczy stopa referencyjna. Stopa referencyjna Szwajcarskiego Banku (...) wynosi -0,75% (od 15.03.2018r.) i stosowana jest dla transakcji we frankach szwajcarskich - wpływa na wysokość LIBOR dla CHF. Stopa referencyjna Narodowego Banku Polskiego wynosi 0,50% (od 9.04.2020r.) i stosowana jest dla transakcji w złotych polskich - wpływa na wysokość WIBOR dla PLN.

W przypadku przyjęcia dla kredytu udzielonego w PLN stopy referencyjnej dla franka szwajcarskiego przy np. 0,80% marży zastosowanej przez pozwanego banku miałyby do czynienia z sytuacją, iż oprocentowanie kredytu wyniosłoby 0,05% - a zatem byłoby niższe niż stopa referencyjna NBP. Zatem bank ponosiłby z tytułu takiego kredytu straty - znacznie korzystniejsze byłoby dla niego zainwestowanie w krótkoterminowe instrumenty jakimi są bony pieniężne (oprocentowanie 0,50%). A contrario gdyby przyjął dla franka szwajcarskiego stopę referencyjną NBP przy marży 0,80% oprocentowanie kredytu wyniosłoby 1,30% - nastąpiłoby bezpodstawne wzbogacenie banku.

Dlatego, w ocenie rachunkowości, **właściwie metodologicznie jest przyjmowanie dla kredytu udzielonego w CHF stawki referencyjnej LIBOR, natomiast dla kredytu w PLN stawki referencyjnej WIBOR.** (opinia biegłego, k. 730-774, 803-812)

Hipotetyczne raty kredytu od daty jego udzielenia do listopada 2017 r. przy przyjęciu udzielenia kredytu w PLN oprocentowanego wg stawki WIBOR 3M z pozostałymi niezmiennymi warunkami określonymi w umowie. Kwota rat kredytu wynosiłaby 321.058,63 zł i po stronie powodów powstałaby niedopłata w wysokości 18.271,25 zł. Natomiast hipotetyczne raty kredytu w tym okresie przy założeniu, że byłby to kredyt złotówkowy, oprocentowany według stawki WIBOR i przeciętnego oprocentowania kredytów złotych, wynosiłyby 371.751,62 zł, a zatem po stronie powodów powstałaby niedopłata w wysokości 68.964,24 zł (opinia biegłego, k. 730-774, 803-812).

Powodowie w piśmie z 3 stycznia 2018 r., doręczonym 18 stycznia 2018 r. wezwali stronę pozwaną m.in. do zapłaty dotychczas nienależnie pobranych przez Bank świadczeń w wysokości 120.727,99 zł oraz nadpłaconych różnic kursowych (spreadów) w wysokości 16.406,05 zł. (wezwanie, k. 46-48; potwierdzenie nadania, k. 49; potwierdzenie odbioru, k. 50).

Powyższych ustaleń sąd dokonał głównie w oparciu o zgromadzone dokumenty, których autentyczność nie była kwestionowana, zeznania stron oraz opinię biegłego do spraw rachunkowości i finansów.

Sąd ocenia wskazaną powyżej opinię, jako wyczerpującą i kompetentną. Przedstawiała szczegółowe wyliczenia i odpowiedzi na pytania sądu.

Sąd zważył:

Powództwo jest zasadnie jedynie w części.

Z uwagi na wielość żądań w sprawie, jej wielowątkowość i stopień skomplikowania, rozważania przedstawione zostaną w częściach omawiających poszczególne zagadnienia.

1. Podstawy prawne dochodzonych roszczeń.

W zakresie roszczenia **o stwierdzenie nieważności umowy** kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej (kredyty indeksowane i denominowane) podstawowe znaczenie mają przepisy **art. 58 k.c.** Zgodnie z § 1 tego artykułu **czynność prawna sprzeczna z ustawą** albo mająca na celu obejście ustawy **jest nieważna**, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. Ponadto nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współzycia społecznego (§ 2). Jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana (§ 3).

Dodatkowo trzeba mieć tu na uwadze przepis statuujący zasadę swobody umów, to jest przepis **art. 353¹ k.c.**, zgodnie z którym strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego.

Uznanie umowy kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej za nieważną w całości wymagałoby ustalenia, że umowa taka jest sprzeczna z ustawą, ma na celu obejście ustawy, ewentualnie jest sprzeczna z zasadami współzycia społecznego. Tylko takie ustalenie umożliwi uznanie całej konstrukcji umowy kredytowej, w szczególności charakterystycznego dla tej konstrukcji elementu waloryzacji, za nieważną. Koniecznym będzie tu zatem rozważenie, czy sama konstrukcja umowy kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej jest sprzeczna przede wszystkim z przepisami prawa bankowego i ewentualnie z regulacją ustawową wprowadzającą zasadę swobody umów.

Z kolei w zakresie roszczenia opartego na **abuzywności** poszczególnych postanowień zawartych w łączącej strony umowie kredytowej istotnymi są przepisy **art. 385¹ k.c.** Według nich postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (§ 1). Koniecznym jest tu zatem ustalenie, czy poszczególne postanowienia – wskazywane przez stronę powodową – mają charakter abuzywny, a jeżeli tak, to jakie są tego konsekwencje. Jeżeli bowiem postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są co do zasady związane umową w pozostałym zakresie (§ 2). Ostatecznie zatem – przy stwierdzeniu abuzywności niektórych postanowień umownych – umowa nadal może wiązać strony w pozostałym zakresie, albo – o ile umowy po stwierdzeniu abuzywności tych postanowień nie da się wykonać – umowa może być również uznana za nieważną.

Kompleksową regulację niedozwolonych postanowień umownych zawiera również dyrektywa Rady Wspólnot Europejskich 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. 1993, L 95, s. 29).

Pojęcie **nieuczciwych warunków umownych** zawarte jest w przepisie art. 3 ust. 1 dyrektywy. I tak, warunki umowy, które **nie były indywidualnie negocjowane**, uznaje się za nieuczciwe, jeśli stojąc **w sprzeczności z wymogami dobrej wiary**, powodują **znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta**. Warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej.

Dodatkowo fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególny warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej (ust.2).

Artykuł 4 ust. 1 i 2 dyrektywy określa ogólnie, że nie naruszając przepisów art. 7, **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, przy czym, art. 7 ust. 1 dyrektywy stanowi, że zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów Państwa Członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie dalszemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami.

Skutki zawarcia w umowach nieuczciwych warunków określa przepis art. 6 ust. 1 dyrektywy, zgodnie z którym Państwa Członkowskie stanowią, że **na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.**

Trzeba przy tym dodać, że orzecznictwo Sądu Najwyższego i sądów powszechnych w zakresie oceny umowy kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej jest skrajnie rozbieżne, linie orzecznicze zmieniają się i brak jest rozstrzygających orzeczeń ze strony Sądu Najwyższego, jak również – niewątpliwie potrzebnej w tym zakresie – interwencji ustawodawczej. W tej sytuacji interpretacja przepisów, w szczególności przepisów dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich 93/13/EWG, w większym stopniu sięgnąć musi do orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, prezentujących konsekwentne stanowisko zwłaszcza w zakresie oceny nieuczciwych warunków umownych zawartych w umowach kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej.

2. Brak podstaw do stwierdzenia nieważności umowy kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej z uwagi na konstrukcję tej umowy.

Ocena ważności umowy z dnia 5 września 2008 roku zawartej między stronami za punkt wyjścia musi mieć przepis **art. 69 ust. 1** ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. **Prawo bankowe** (tekst jedn. Dz.U. z 2018 roku, poz. 2187), zgodnie z którym 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. Obligatoryjne elementy umowy kredytowej wskazuje przepis art. 69 ust. 2 ustawy w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia danej umowy. Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności:

- 1) strony umowy,
- 2) kwotę i walutę kredytu,
- 3) cel, na który kredyt został udzielony,
- 4) zasady i termin spłaty kredytu,
- 5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany,
- 6) sposób zabezpieczenia spłaty kredytu,
- 7) zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu,
- 8) terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych,

9) wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje,

10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

Umowa kredytu zawarta między stronami zawiera wszystkie obligatoryjne elementy wymagane przez art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe, w tym określenie kwoty kredytu oraz okresu i sposobu spłaty rat kredytu, jak również wysokości oprocentowania i zasad zmiany tej wysokości. Podkreślić należy, że **strona powodowa kwestionowała ważność umowy kredytu wyłącznie z uwagi na zastosowanie w niej mechanizmu waloryzacji do waluty obcej oraz szczegółowych sposobów tej waloryzacji**. Dalsze rozważania co do ważności umowy ograniczą się zatem do tych kwestii.

Brak jest podstaw do przyjęcia, że umowa kredytu zawarta przez strony miała charakter umowy kredytu walutowego, tj. kredytu, którego przedmiotem byłaby wypłata na rzecz powodów określonej sumy w walucie obcej. Z uwagi na treść umowy stron przyjąć należy, że przedmiotem umowy była wypłata na rzecz powodów przez pozwany bank kwoty kredytu wyrażonej w walucie polskiej (wskazanej w § 1 ust. 2 umowy) w sposób określony w § 5 umowy, gdzie również potwierdzono to, że wypłata nastąpi w walucie polskiej. Zgodnie z treścią umowy (§ 10 ust. 4) również spłata rat kapitałowo – odsetkowych miała następować w złotych. Odwołanie się przez strony umowy do kursu waluty szwajcarskiej względem waluty polskiej stanowiło jedynie tzw. klauzulę waloryzacyjną, dodatkowo określającą sposób ustalenia wysokości świadczeń pieniężnych stron.

Samo zastosowanie mechanizmu waloryzacji w umowach kredytu bankowego nie może być uznane za sprzeczne z prawem, czy zasadami współżycia społecznego, a tym samym powodować nieważność umowy. Przede wszystkim brak jakichkolwiek podstaw do twierdzenia, by w zakresie wprowadzenia przez strony klauzuli waloryzacyjnej do umowy kredytu czynność prawna mogła być uznana za sprzeczną z ustawą albo mającą na celu obejście ustawy. Żaden przepis prawa polskiego nie zakazuje umownego mechanizmu waloryzacji świadczeń. Przeciwnie, przepis **art. 358¹ § 2 k.c.** wprost wskazuje, że strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądz miernika wartości. Jeszcze przed pojawieniem się problemu dotyczącego kredytów bankowych waloryzowanych kursem waluty obcej, orzecznictwo i doktryna zgodnie przyjmowały, że miernikiem wartości zgodnie z tym przepisem może być również waluta obca, albowiem użyte w treści przepisu słowo „pieniądz” odnosi się do złotych polskich. Taka wykładnia przepisu nadal jest aktualna.

Co więcej, ustawą z dnia 29 lipca 2011 roku (Dz.U. 2011/984) **znowelizowano ustawę Prawo bankowe**, wprowadzając do przepisu art. 69 ust. 2 zapis, że **w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska** umowa taka powinna określać również szczegółowe zasady 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 (pkt. 4a). W takich umów kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku (ust. 3). Celem realizacji tych uprawnień kredytobiorcy w ustawie Prawo bankowe dodano art. 75 b, zgodnie z którym wykonanie uprawnienia, o którym mowa w art. 69 ust. 3, nie może wiązać się z poniesieniem przez kredytobiorcę dodatkowych kosztów, bank nie może uzależnić wykonania przez kredytobiorcę uprawnienia, o którym mowa w art. 69 ust. 3, od wprowadzenia dodatkowych ograniczeń, w szczególności nie może zobowiązać kredytobiorcy do nabywania waluty przeznaczonej na spłatę rat kredytu, jego całości lub części, od określonego podmiotu, a otwarcie i prowadzenie rachunku, o którym mowa w art. 69 ust. 3, jest wolne od opłat w przypadku, gdy kredytobiorcą jest konsument (ust. 1 – 3). Przepis art. 4 ustawy nowelizującej z 29 lipca 2011 roku stanowił ponadto, że **w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1**, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej

części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki.

Ustawodawca zatem w 2011 roku wprost dopuścił do obrotu umowy kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej, a co więcej – rozciągnął działanie znowelizowanych przepisów na umowy zawarte wcześniej, takie jak umowa oceniana w rozpoznawanej sprawie. Mamy tu zatem do czynienia z umowami nazwanymi, przewidzianymi przez system prawa polskiego, nie ma zatem żadnych podstaw do twierdzenia, by umowy takie mogły być uznane za sprzeczne z ustawą, mające na celu obejście ustawy lub sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Podkreślić przy tym trzeba, że regulując takie umowy ustawodawca za niezbędny ich element (ponad elementy niezbędne w każdej umowie kredytu) uznał konieczność określenia 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, a – poprzez przepis art. 4 ustawy nowelizującej – nakazał dostosowanie dotychczas zawartych umów kredytu do nowych wymagań ustawowych. **Sam mechanizm waloryzacyjny, ze wszystkimi jego konsekwencjami, w szczególności dotyczącymi rozkładu ryzyka kontraktowego oraz istnienia i stopnia ryzyka kursowego (wynikającymi z samej istoty waloryzacji) został wprost wprowadzony do ustawy;** jego zastosowanie w umowie nie może być zatem uznane za sprzeczne z prawem, czy zasadami współżycia społecznego i nie może tym samym prowadzić do nieważności umowy. Jedyną kwestią, którą ustawodawca nakazał przy zawieraniu umów o kredyt waloryzowany kursem waluty obcej było wprowadzenie do tej umowy jasnych i precyzyjnych zapisów dotyczących ustalania kursu wymiany walut oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Nie wprowadzono w szczególności konieczności zawarcia żadnych innych postanowień umowy kredytu, które zmieniłyby rozkład ryzyka kontraktowego lub ograniczały bądź zmieniły dla którejkolwiek ze stron ryzyko kursowe. Ryzyka te wpisane są bowiem w istotę mechanizmu waloryzacji, który jest przewidziany przez prawo i nie może być tym samym uznany za sprzeczny z ustawą. Taka konstrukcja umów rozciągnięta została – przez przepis art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku – na umowy zawarte wcześniej, a dodatkowo umożliwiono stronom (w szczególności bankom) dostosowanie treści tych umów do znowelizowanych przepisów. Skoro zatem przepisy prawa wprost przewidują istnienie w obrocie gospodarczym umów kredytu waloryzowanych kursem waluty obcej, to nie ma podstaw do uznania tych umów za nieważne z uwagi na istnienie w nich klauzuli waloryzacyjnej oraz jej konsekwencje. Umowy takie nie są sprzeczne z przepisami ustawowymi, w szczególności nie wykraczają ponad zasadę swobody umów (tym bardziej, że funkcjonują już jako umowy nazwane), nie zmiernają do obejścia ustawy (skoro waloryzacja jest w tych przepisach wprost dopuszczona), ani nie są sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (w takiej sytuacji nie mogłyby zostać wprost uregulowane w przepisach prawa).

Trzeba tu dodać jeszcze kilka uwag na temat praktycznych aspektów ryzyka walutowego. Średni kurs franka według NBP od dnia wypłaty kwoty kredytu, to jest od 16 września 2008 roku do dnia zamknięcia rozprawy wzrósł z 2,1455 zł do 4,2644 zł, co daje wzrost o 98 %. W tym czasie wahania kursów innych stabilnych walut na rynku polskim wynosiły: EURO 3,2060 zł – 4,7493 zł, co oznacza wzrost o 48 %, USD 2,0420 zł – 4,1475 zł, czyli wzrost o 103 % i GBP 4,0621 zł – 6,0730 zł, czyli wzrost o 50 %. Dane te mają tylko charakter poglądowy, świadczą jednakże o tym, że wzrost kursu CHF we wskazanym okresie był wysoki, lecz nie odbiega od rynkowych wahań kursów innych głównych walut. Co więcej, zauważyć można znaczący wzrost kursu CHF w ostatnich miesiącach, ale – jak wynika z powszechnie dostępnych opinii ekspertów ekonomicznych – wzrost ten tak naprawdę oznacza osłabienie kursu PLN, co skutkuje wzrostem notowań wszystkich głównych walut. Za to osłabienie odpowiada z jednej strony polityka polskiego banku centralnego utrzymującego niski kurs pieniądza polskiego, a z drugiej strony obawa rynków międzynarodowych co do ewentualnego orzeczenia Sądu Najwyższego przesądzającego nieważność umów o kredyt waloryzowany kursem CHF i następstw takiego orzeczenia w postaci destabilizacji polskiego rynku bankowego. Działania banków nie powodują obniżenia kursu PLN i nie ma żadnych podstaw do ponoszenia przez banki jakiegokolwiek odpowiedzialności za wzrost kursu waluty waloryzacji.

Trzeba przy tym zaznaczyć, że orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wielokrotnie wypowiadało się na temat umów kredytowych waloryzowanych kursem waluty obcej i w orzeczeniach tych nie można odnaleźć tez świadczących o tym, by Trybunał uznawał sam mechanizm waloryzacji za prowadzący do nieważności umowy.

Przyjąć trzeba ponadto, że w przypadku umowy banku z konsumentem ustawowa regulacja wynikająca z art. 385¹ i następnych k.c., dotycząca badania, czy określone umowne nie mają charakteru niedozwolonego, jako regulacja szczególna (a ponadto także oparta na przepisach prawa Unii Europejskiej) wyłącza stosowanie opartej na bardziej ogólnym przepisie art. 58 § 2 k.c. oceny treści umowy przez pryzmat zasad współżycia społecznego (por. w tej kwestii m.in. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., sygn. II CSK 483/18, co do relacji między art. 385¹ k.c. i art. 58 k.c.) oraz z tych samych powodów wyłącza stosowanie dyspozycji art. 353¹ k.c.

Dalsze rozważania skupią się zatem na badaniu, czy poszczególne zapisy umowy kredytu nie mają charakteru abuzywnego i jakie są konsekwencje stwierdzenia bądź braku stwierdzenia takiego charakteru.

3. Niedozwolony charakter klauzuli waloryzacyjnej przy spłacie kredytu.

W umowie kredytu ocenianej przez sąd w sprawie klauzula waloryzacyjna w zakresie spłaty kredytu zawarta jest w § 10 ust. 4 umowy, zgodnie z którym **raty kapitałowo – odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50**. Sąd jest przy tym zobligowany do uwzględnienia treści prowadzonego przez Prezesa UOKiK rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone. Stosownie do treści art. 9 ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw z dnia 5 sierpnia 2015 r. (Dz.U. 2015.1634), w odniesieniu do postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c., stosuje się przepisy k.p.c. w brzmieniu dotychczasowym, nie dłużej jednak niż przez 10 lat od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy (tj. od dnia 18 kwietnia 2016 roku). Stosownie do treści art. 479⁴³ k.p.c. (w brzmieniu obowiązującym do czasu wejścia w życie wyżej przywołanej ustawy nowelizacyjnej) prawomocny wyrok sądu ochrony konkurencji i konsumentów uwzględniający powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone ma skutek wobec osób trzecich – od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK. Oznacza to, że sąd rozpoznający indywidualną sprawę, w której przedmiotem sporu jest postanowienie konkretnej umowy zawartej z konsumentem, którego treść normatywna jest tożsama z postanowieniem wzorca umowy uznaniem za niedozwolone prawomocnym wyrokiem sądu ochrony konkurencji i konsumentów oraz wpisaniem do rejestru tego rodzaju postanowień, a przy tym pochodzącym od tego samego przedsiębiorcy, który jest stroną postępowania w sprawie indywidualnej, jest związany treścią wyroku sądu ochrony konkurencji i konsumentów (vide: uchwała 7 Sędziów SN z dnia 20 listopada 2015 r. w sprawie o sygn. akt III CZP 17/15).

Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 grudnia 2010 r. w sprawie XVII Amc 1531/09 **uznaje się za niedozwolone i zakazuje wykorzystywania w obrocie z konsumentami** postanowienia zawartego we wzorcu umowy o nazwie "umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF" § 11 ust. 5 o treści: „**Raty kapitałowo – odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50**” (klauzula niedozwolona numer 5743).

Zapis § 11 ust. 4 umowy jest w swojej treści identyczny z klauzulą niedozwoloną numer 5743 i pochodzi od tego samego przedsiębiorcy. **Klauzula waloryzacyjna przy spłacie kredytu ma zatem charakter niedozwolony.**

4. Brak podstaw do stwierdzenia abuzywności klauzuli waloryzacyjnej przy wypłacie kredytu.

Klauzule waloryzacyjne przy wypłacie kredytu w ocenianej umowie zawarte są w § 1 ust. 3 umowy, zgodnie z którym **walutą waloryzacji kredytu jest CHF** (frank szwajcarski) oraz w § 1 ust. 3A umowy, zgodnie z którym **kwota**

kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec 25 sierpnia 2008 r. według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S.A. wynosi 251.727,09 CHF; kwota ta ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania banku; wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu może być różna od podanej w niniejszym punkcie.

Z żadnego innego zapisu umowy nie wynika przy tym konkretny mechanizm waloryzacji kwoty wypłaconej w PLN do waluty waloryzacji CHF. Wskazane postanowienie umowne wskazuje jednak jednoznacznie na obowiązujący w umowie mechanizm waloryzacyjny – stwierdzenie, że konkretna kwota ma charakter informacyjny w sposób oczywisty nie dotyczy mechanizmu jej ustalenia, który został określony jako przeliczenie kwoty wypłaconej w PLN na walutę waloryzacji CHF według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S.A. Potwierdza to faktyczne zastosowanie tego mechanizmu waloryzacji przy uruchomieniu kredytu: przeliczając kwotę 500.307,60 zł wypłaconą powodom na kwotę kredytu w CHF zastosowano kurs 2,088 – był to kurs kupna CHF stosowany przez bank w dniu uruchomienia kredytu, zgodnie z bankową tabelą kursów walut.

W zakresie omawianych klauzul trzeba przede wszystkim podkreślić, że nie ma formalnych podstaw do uznania omawianych klauzul za niedozwolone, albowiem ***klauzule tej treści, a pochodzące od strony pozwanej w sprawie lub jej poprzedników prawnych, nie zostały wpisane do prowadzonego przez Prezesa UOKiK rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone.*** Konieczne jest zatem zbadanie niedozwolonego charakteru klauzul w oparciu o przepisy art. 385¹ k.c. oraz art. 3 dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich.

Zgodnie z przepisem ***art. 385¹ § 1 k.c.*** postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (§ 1). Aby dane postanowienie mogło być uznane za niedozwolone spełnione muszą być (kumulatywnie) następujące przesłanki:

- a) przedmiotem kontroli mogą być jedynie postanowienia, które nie były indywidualnie uzgodnione z konsumentem, a więc takie, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu, co w szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (art. 385¹ § 3 k.c.);
- b) przedmiotem kontroli mogą być jedynie postanowienia, które nie określają głównych świadczeń stron oraz te, które określają główne świadczenia stron, lecz nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny;
- c) kontrolowane postanowienia muszą kształtować prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami;
- d) kontrolowane postanowienia muszą rażąco naruszać interesy konsumenta.

W większości analogiczne przesłanki uznania postanowień umownych za niedozwolone przewidują też przepisy dyrektywy 93/13/EWG. ***Artykuł 3 ust. 1 dyrektywy*** przewiduje bowiem, że warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, uznaje się za nieuczciwe, jeśli stojąc w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Dodatkowo artykuł 4 ust. 1 i 2 dyrektywy stanowią, 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, a ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem. Warunek umowny ma, według tych przepisów, charakter niedozwolony jeżeli:

- a) nie był indywidualnie negocjowany (przesłanka identyczna z prawem krajowym);
- b) nie dotyczy głównych postanowień umownych, jeżeli zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem (w prawie polskim: jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny);
- c) stoi w sprzeczności z wymogami dobrej wiary (w prawie polskim: z dobrymi obyczajami);
- d) powoduje znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków ze szkodą dla konsumenta (tu występuje najpoważniejsza różnica z prawem krajowym, które wymaga rażącego naruszenia interesów konsumenta);
- e) nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy, innych warunków umowy i okoliczności jej zawarcia.

W kontekście przesłanek uznania poszczególnych postanowień umownych za niedozwolone wskazać trzeba, że **sama waloryzacja w ogóle nie może być przedmiotem kontroli sądu** w tym zakresie, albowiem ***postanowienie wprowadzające waloryzację świadczeń z umowy kredytu do franka szwajcarskiego było indywidualnie uzgodnione z konsumentami***. Wynika to wprost z wypełnionego i podpisanego przez kredytobiorców wniosku o udzielenie kredytu (k. 238) – punkt II.2 tego wniosku pozostawia wybór waluty kredytu konsumentowi. Z wniosku wprost wynika, że konsumenci mogli wnioskować o kredyt w walucie polskiej oraz kredyt waloryzowany kursem czterech walut zagranicznych (CHF, USD, EURO i GBP). Na postanowienie o wyborze kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej oraz na wybór waluty waloryzacji mieli oni zatem rzeczywisty wpływ, a tym samym zapisu § 1 ust. 3 umowy, zgodnie z którym walutą waloryzacji kredytu jest CHF, nie można uznać za niedozwolone postanowienie umowne

Konkretny, zastosowany w umowie, mechanizm waloryzacji nie był wszakże indywidualnie uzgodniony z konsumentami. Zapisy § 1 ust. 3A umowy, z którego wynika, że kredyt hipoteczny waloryzowany jest ***kursem kupna waluty CHF wg tabeli kursowej (...) Banku S.A.***, nie były przedmiotem negocjacji między stronami. Ciężar dowodu, że zapisy te były indywidualnie uzgodnione spoczywał na przedsiębiorcy i dowodu takiego strona pozwana nie przeprowadziła (art. 3 ust. 2 dyrektywy: jeśli sprzedawca lub dostawca twierdzi, że standardowe warunki umowne zostały wynegocjowane indywidualnie, ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na nim).

Co do drugiej przesłanki, wskazać trzeba, że o ile sam mechanizm waloryzacji stanowi postanowienie określające główne świadczenie stron, to wątpliwości może rodzić charakter konkretnego, zastosowanego w umowie mechanizmu waloryzacji. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazuje, że za ***postanowienia objęte zakresem pojęcia określenia głównego przedmiotu umowy należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę***; poza tym zakresem pozostają postanowienia, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego (J. Gudowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, WKP 2018 i cytowane tam orzecznictwo: wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai v. OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 49–50; powołane wyżej wyroki TSUE z dnia 26 lutego 2015 r., C-143/13, Bogdan Matei i Ioana Ofelia Matei v. SC Volksbank România SA, pkt 54, oraz z dnia 23 kwietnia 2015 r., C-96/14, Jean-Claude Van Hove v. CNP Assurances SA, pkt 33). O ile zastosowanie samego mechanizmu waloryzacji niewątpliwie charakteryzuje istotę umowy o kredyt waloryzowany kursem waluty obcej, skoro od tej waloryzacji zależą faktycznie prawa i obowiązki stron i wysokość ich świadczeń, o tyle sam mechanizm waloryzacyjny ma raczej charakter posiłkowy względem warunków definiujących taką umowę.

Jeżeli zastosowanie konkretnego mechanizmu waloryzacyjnego nie stanowi głównego świadczenia umownego, to może być on badany w ramach oceny niedozwolonego charakteru postanowień umownych. Jeżeli zaś uznać go za wyraz głównego świadczenia umownego, to wymykałby się spod tej kontroli tylko wówczas, gdyby został sformułowany w sposób jednoznaczny (wyrażony prostym i zrozumiałym językiem). Tymczasem w orzecznictwie krajowym przyjmuje się, że klauzule waloryzacyjne zawierające odniesienie do tabel kursowych banku, których treść

ten bank miał sam ustalać wedle przyjętych przez siebie metod, z pewnością nie określają wysokości świadczenia pieniężnego obciążającego powodów w sposób jednoznaczny i precyzyjny (wyroki SN: z dn. 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17 oraz z dn. 9 maja 2019 r. I CSK 242/18). Jest to zgodne z ogólną wyrażoną przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zasadą, że wyjątek od mechanizmu kontroli treści klauzul abuzywnych wskazany w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG powinien podlegać wykładni zawężającej (por. powołane wyżej wyroki TSUE). Uznać należy, że **konkretny mechanizm waloryzacji może być badany w ramach kontroli niedozwolonych warunków umownych**, ponieważ nie stanowi on głównego świadczenia umownego, a nawet jeżeli ma taki charakter, to nie został on sformułowany w sposób jednoznaczny, prosty i zrozumiały.

Najistotniejsze w ocenie klauzuli waloryzacyjnej jest wykazanie, czy **rażąco narusza ona interesy konsumenta**. Trzeba mieć przy tym na uwadze, że jest to jedyna przesłanka, której sformułowanie różni się w prawie krajowym i prawie wspólnotowym. Zgodnie bowiem z przepisem art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG warunki umowy, uznaje się za nieuczciwe, jeśli powodują **znaczącą nierównowagę** wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Nie ma wątpliwości, że ścisła interpretacja przesłanki określonej w prawie polskim byłaby niezgodna z dyrektywą, dlatego konieczne jest uwzględnienie w rozszerzającej wykładni pojęcia „rażące naruszenie interesów konsumenta”, tak by objęło ono sytuację „znaczącej nierównowagi praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta”.

Stosownie do formuły przywoływanej przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, **niekorzystne dla konsumenta postanowienie stanowi tylko wystarczająco poważne naruszenie jego sytuacji prawnej** (J. Gudowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, WKP 2018 i cytowane tam orzecznictwo: wyrok TSUE z dnia 16 stycznia 2014 r., C-226/12, Constructora Principado SA v. José Ignacio Menéndez Álvarez, ZOTSiS 2014, nr 1, s. I-10, pkt 27, 28). Aby ustalić, czy jakaś klauzula powoduje na niekorzyść konsumenta znaczącą nierównowagę praw i obowiązków stron wynikających z umowy, należy w szczególności wziąć pod uwagę zasady, jakie mają zgodnie z prawem krajowym zastosowanie w przypadku braku porozumienia stron w tym zakresie; sąd krajowy powinien ustalić, czy – i ewentualnie, w jakim zakresie – umowa stawia konsumenta w sytuacji gorszej niż ta, przewidziana w obowiązujących przepisach krajowych (J. Gudowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, WKP 2018 i cytowane tam orzecznictwo: wyrok TSUE z dnia 14 marca 2013 r., C-415/11, Mohamed Aziz v. Caixa d’Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa), pkt 68; postanowienie TSUE z dnia 14 listopada 2013 r. w połączonych sprawach C-537/12 i C-116/13, Banco Popular Espanol SA v. Maria Teodolinda Rivas Quichimbo i Wilmar Edgar Cun Pérez oraz Banco de Valencia SA v. Joaquín Valldeperas Tortos i María Ángeles Miret Jaume, pkt 65; wyrok TSUE z dnia 16 stycznia 2014 r., C-226/12, Constructora Principado SA v. José Ignacio Menéndez Álvarez, pkt 21, oraz wyrok TSUE z dnia 26 stycznia 2017 r., C-421/14, Banco Primus SA v. Jesús Gutiérrez García, pkt 59). Punktem odniesienia dla oceny, czy postanowienie rażąco narusza interesy konsumenta, powinna być zatem konstrukcja danej umowy zawarta w przepisach dyspozytywnych. Takich przepisów – regulujących umowy kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej – jednak w chwili zawierania umowy między stronami nie było, przepisy regulujące te umowy (i to nie o charakterze dyspozytywnym, a bezwzględnie stosowalnym), weszły w życie dopiero w 2011 roku obejmując swym działaniem również przedmiotową umowę. Doktryna wskazuje, że w braku przepisów dyspozytywnych punktem odniesienia powinny być ogólne zasady prawa umów, natura podobnych nazwanych stosunków umownych oraz zgodność postanowienia z celami, którym umowa ma służyć; cenne wskazówki mogą również wynikać z takich samych albo podobnych umów negocjowanych w warunkach równowagi kontraktowej. W okresie, w którym zawierana była przedmiotowa umowa prawo polskie nie regulowało jednak wprost żadnych podobnych stosunków prawnych, zaś wszystkie umowy kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej zawierane do 2011 roku, oferowane przez wszystkie banki proponujące klientom tego typu produkty i przyjmowane przez wszystkich konsumentów, zawierały identyczne bądź prawie identyczne klauzule waloryzacyjne, jak użyta w ocenianej umowie. Praktyka taka nie tylko do 2011 roku, ale jeszcze przez następne lata, była powszechnie akceptowana i – w ocenie sądu – nie ma podstaw do twierdzenia, by wszystkie umowy, zawierane przez wiele lat na terenie całego kraju były kredytobiorcom narzucane, czy nie były negocjowane w warunkach równowagi kontraktowej. Tym niemniej, porównanie przedmiotowej umowy z innymi, analogicznymi, zawieranymi w tym samym czasie, pozwala jedynie na ustalenie, że były one tożsame.

W tej sytuacji dla oceny, czy zastosowany mechanizm waloryzacyjny ma charakter niedozwolony, najbardziej istotną przesłanką wydaje się **zgodność postanowienia z celami, którym umowa ma służyć**. Otóż celem wprowadzenia mechanizmu waloryzacji do umowy kredytu było odniesienie wartości świadczeń stron do miernika innego niż złoty polski, w tym wypadku do waluty zagranicznej – franka szwajcarskiego. Sama waloryzacja do franka szwajcarskiego, jako indywidualnie uzgodniona między stronami, nie może być kwestionowana. Problemem jest jedynie zastosowanie przez bank kursu franka szwajcarskiego według własnych tabel bankowych oraz określenie tego kursu jako kursu kupna waluty – te bowiem elementy nie podlegały indywidualnym negocjacjom. Trzeba przy tym zaznaczyć, że jedynym obiektywnym wskaźnikiem porównania – jedynym kursem franka szwajcarskiego, nie będącym kursem kupna, ani sprzedaży (takie kursy nie były negocjowane przez strony), a nadto nie pochodzącym od strony umowy (banku), jest kurs średni waluty według Narodowego Banku Polskiego. Istotną jest zatem ocena, **czy zastosowanie przy wypłacie kredytu nienegocjowanego bankowego kursu kupna franka szwajcarskiego spowodowało znaczącą nierównowagę** wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta i czy stanowiło **wystarczająco poważne naruszenie jego sytuacji prawnej**. W ocenie sądu na takie pytanie odpowiedź jest negatywna.

Po pierwsze, sąd nie podziela poglądu, by bank – kredytodawca mógł dowolnie ustalać wysokość kursu kupna franka szwajcarskiego. Taka, powtarzana często teza, sugeruje, że bank mógł ustalić w swoich tabelach dowolną kwotę, stanowiącą kurs kupna (i analogicznie: sprzedaży) franka szwajcarskiego. Tymczasem z treści samej umowy wynika, że ustalona kwota musiała być zgodna z kursem kupna (i sprzedaży) waluty, nie mogła być zatem dowolna, gdyż ograniczona była przynajmniej rynkowymi kursami waluty. Ustalenie kursu poza stawkami rynkowymi byłoby wprost sprzeczne z umową, co jednak w rozpoznawanej sprawie nie miało miejsca, nie ma bowiem żadnych okoliczności świadczących o tym, że kursy stosowane przez bank nie mieściły się całkowicie w granicach stawek rynkowych.

Po drugie, w chwili zawierania umowy, w klauzuli waloryzacyjnej zawartej w § 1 ust. 3A umowy wskazano, że kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec 29 maja 2008 r. według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S.A. wynosi 251.727,09 CHF. Zastrzeżono przy tym, że kwota ta ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania banku, a wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu może być różna od podanej w niniejszym punkcie. Podanie jednak wprost takiej kwoty oznaczało, że kredytobiorcy przynajmniej na nią wyrażali zgodę – nie ulega wątpliwości, że zastosowanie mechanizmu waloryzacyjnego, bez względu na jego szczegółowe rozwiązania, przynajmniej w tym zakresie, na który kredytobiorcy wprost wyrazili zgodę w umowie, to jest na przeliczenie wypłaconej im kwoty 500.307,60 zł na 251.727,09 CHF nie może być uznane za abuzywne, skoro jest zgodne z wprost wyrażoną wolą konsumenta.

Dodatkowo trzeba wskazać, że przeliczając kwotę wypłaconą w dniu 16 września 2008 r. na rzecz powodów z kwoty 500.307,60 zł na kwotę kredytu w CHF zastosowano kurs 2,088 – był to kurs kupna CHF stosowany przez bank w dniu uruchomienia kredytu, zgodnie z bankową tabelą kursów walut. Zastosowanie takiego kursu spowodowało, że kwota kredytu w walucie waloryzacji określona została na 239.599,45 CHF, a zatem na kwotę niższą niż wskazana w umowie, a zatem niższą niż ta, na którą kredytobiorcy wyrazili dobrowolnie zgodę. W tym wypadku **mechanizm waloryzacji doprowadził do obniżenia kwoty kredytu (wyrażonej w walucie waloryzacji) poniżej tej, na którą konsumenci wyrazili zgodę**, co oczywiście nie może być uznane za niekorzystne dla nich, powodujące ich rażące pokrzywdzenie, czy znaczącą nierównowagę ze szkodą dla konsumenta. Mając na uwadze to, że czynnik ekonomiczny nie może być wyłącznym kryterium oceny niedozwolonego charakteru postanowienia umownego, ale również i to, że nie można go pomijać w tej ocenie, zwłaszcza mając na uwadze przepis art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13, stwierdzić trzeba, że zastosowanie kursu bankowego w sposób oczywisty nie spowodowało powstania znaczącej nierównowagi stron i nie było poważnym naruszeniem sytuacji prawnej konsumenta. Artykuł 3 ust. 1 i 3 oraz art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji gdy sąd krajowy bada ewentualnie nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej z konsumentem w rozumieniu tych przepisów, **należy uwzględnić** wśród warunków objętych zakresem stosowania tej dyrektywy **stopień interakcji danego postanowienia umownego z innymi warunkami, w szczególności w zależności od ich odpowiedniego zakresu** (wyrok TSUE z dnia 10 września 2020 r.

w sprawie C-738/19). Zakres wpływu ocenianego mechanizmu waloryzacji na wysokość świadczeń umownych dla konsumenta był minimalny, nie ma zatem podstaw, by uznać go za niedozwolony.

Po trzecie wreszcie, za istotny należy uznać czynnik czasu. W przeciwieństwie do klauzuli waloryzacyjnej przy spłacie kredytu, która to spłata rozciągnięta była na 30 lat, działanie klauzuli waloryzacyjnej przy wypłacie kwoty kredytu ograniczone było do 90 dni. Zgodnie bowiem z § 18 ust. 1 umowy czas na wypłatę kredytu wynosił 90 dni od chwili podpisania umowy. Co więcej, faktyczny dzień wypłaty kredytu zależny był od konsumenta – on bowiem składał dyspozycję uruchomienia kredytu i wskazywał datę uruchomienia kredytu (§ 7 ust. 6 umowy), zastosowany zatem kurs waloryzacji w znacznej mierze zależał również od samego kredytobiorcy.

5. Skutki stwierdzenia niedozwolonego charakteru warunków umowy w świetle przepisów prawa i orzecznictwa.

Skutki zawarcia w umowach nieuczciwych warunków określa przepis art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, zgodnie z którym Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Orzecznictwo TSUE konsekwentnie w wielu orzeczeniach precyzuje rozumienie tego przepisu.

Przede wszystkim Trybunał wskazuje, że **umowa, w której znajdują się nieuczciwe warunki powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z usunięcia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest zgodnie z zasadami prawa krajowego prawnie możliwe** (wyroki: z dnia 30 maja 2013 r., A. B. i de M. G., [C-488/11](#), pkt. 57, z dnia 21 stycznia 2015 r., U. B. i C., [C-482/13](#), [C-484/13](#), [C-485/13](#) i [C-487/13](#), pkt. 28, z dnia 7 listopada 2019 r., [C-349/18](#), pkt. 68). Trybunał co do obowiązywania umowy wskazuje tu na konieczność wykonania znanego prawa anglosaskiemu tzw. blue pencil test, czyli eksperymentu myślowego polegającego na wykreśleniu z umowy sformułowań stanowiących klauzule niedozwolone i sprawdzeniu, czy umowa może nadal obowiązywać zgodnie z zasadami prawa krajowego. W szczególności, w przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku zawartego w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem **art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, że niezgodny z tym przepisem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku** (wyroki: z dnia 14 czerwca 2012 r., B. E. de C., [C-618/10](#), pkt 73; z dnia 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R., [C-26/13](#), pkt 77).

Co do zasady zatem żadne zmiany umowy, w szczególności w zakresie treści nieuczciwych warunków nie są dopuszczalne. **O ile umowa, po wykreśleniu z niej postanowień abuzywnych, obowiązywać nie może, to należy stwierdzić jej nieważność.**

W szczególności, do nieważności umowy prowadzić może sytuacja, w której usunięcie z umowy nieuczciwych warunków umownych spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (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, może przyjąć, 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, wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r., [C-260/18](#)).

Trybunał zaakceptował **wyjątek** od zasady zakazu zmiany treści klauzuli niedozwolonej, orzekając, że **sąd krajowy może usunąć nieuczciwy warunek umowy, zastępując go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym**, pod warunkiem że takie zastąpienie jest zgodne z celem **art. 6 ust. 1** dyrektywy 93/13 i pozwala na przywrócenie rzeczywistej równowagi między prawami i obowiązkami umawiających się stron, aby przywrócić równość między nimi. Trybunał ograniczył jednak tę możliwość do przypadków, w których **unieważnienie nieuczciwego warunku zobowiązywałoby sąd krajowy do unieważnienia umowy jako całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie szkodliwe konsekwencje**, tak że ten

ostatni zostałby w ten sposób ukarany (zob. podobnie wyroki: z dnia 21 stycznia 2015 r., U. B. i C., C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, EU:C:2015:21, pkt 33 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 26 marca 2019 r., A. B. i B., C-70/17 i C-179/17, UE:C:2019:250, pkt 56, 57).

Wyjątkowo również, zgodnie z wyrokami TSUE, sąd krajowy może zarządzić skutkom nieważności takiego mającego nieuczciwy charakter warunku, którego treść ma swoje źródło w przepisie podlegającym stosowaniu w wypadku zgody stron umowy, poprzez **zastąpienie go tam przepisem w nowym brzmieniu przyjętym już po zawarciu umowy w sytuacji, gdy dana umowa nie może dalej istnieć w razie usunięcia tego nieuczciwego warunku i że stwierdzenie nieważności umowy naraża konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje** (orzeczenia TSUE z dnia 3 lipca 2019 r., C-92/16 i z dnia 26 marca 2019 r., C-70/17).

Z drugiej strony jednak, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 **stoi on 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, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę (wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r., C-260/18).

Nieuczciwe warunki umowne mogą zatem być utrzymane w umowie jedynie wówczas, gdy zostaną zastąpione przepisami dyspozytywnymi (nawet w brzmieniu przyjętym już po zawarciu umowy), a unieważnienie umowy naraziłoby konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Od tego wyjątku TSUE wprowadził jednak kolejny wyjątek stwierdzając, że w sytuacji, w której usunięcie klauzul abuzywnych prowadziłoby do unieważnienia umowy, a sąd stoi na stanowisku, że takie unieważnienie wywołałoby niekorzystne skutki dla konsumenta, to i tak nie może być ona utrzymana w mocy, gdyby konsument nie wyraził zgody na to. W takiej sytuacji sąd powinien stwierdzić nieważność umowy (wyrok TSUE z dnia 26 marca 2019 r., C-70/17 oraz z dnia 3 października 2019 r., C-260/18).

Reasumując zatem – **umowa, w której znajdują się nieuczciwe warunki:**

(i) nadal obowiązuje, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z usunięcia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest zgodnie z zasadami prawa krajowego prawnie możliwe;

(ii) jeżeli jej dalsze obowiązywanie jest niemożliwe, to umowa jest nieważna;

((...)) jeżeli unieważnienie nieuczciwego warunku zobowiązywałoby sąd krajowy do unieważnienia umowy jako całości, jak w pkt. (ii), ale naraziłoby to konsumenta na szczególnie szkodliwe konsekwencje, to możliwe jest zastąpienie takiego nieuczciwego warunku przepisem dyspozytywnym lub przepisem mającym zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę (w tym również w brzmieniu przyjętym już po zawarciu umowy), ale już nie przepisem o charakterze ogólnym, przewidującym, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów; w takiej sytuacji umowa nadal obowiązuje;

(iv) mimo wystąpienia sytuacji z pkt. (iii), tzn. możliwości utrzymania w mocy umowy poprzez zmianę treści warunków nieuczciwych, w sytuacji uprzedniego stwierdzenia konieczności unieważnienia umowy z niekorzystnymi skutkami dla konsumenta, należy jednak stwierdzić tę nieważność, jeżeli konsument nie wyrazi zgody na dalsze obowiązywanie umowy.

Jak z powyższego wynika, wola konsumenta jest rozstrzygająca dla stwierdzenia nieważności umowy, ale tylko wówczas, gdy po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru warunków umowy sąd doszedłby do wniosku, że umowa jako całość obowiązywać nie może, jej unieważnienie pociąga za sobą dla konsumenta szczególnie szkodliwe konsekwencje, istnieje możliwość zastąpienia klauzul abuzywnych przepisami dyspozytywnymi, konsument jednak nie wyraża na to zgody.

Generalnym wnioskiem płynącym z orzeczeń TSUE i realizującym cel dyrektywy 93/13, a także wynikającym wprost z treści przepisu art. 6 ust. 1 dyrektywy, jest bowiem utrzymanie w mocy umów między stronami, nawet jeżeli zawierają one nieuczciwe warunki. Jak podkreśla Trybunał utrzymanie w mocy umów jest zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, ponieważ **przepis ten zmierza do zastąpienia ustanowionej w umowie równowagi formalnej między prawami i obowiązkami stron równowagą rzeczywistą, pozwalającą na przywrócenie równości tych stron bez konieczności unieważnienia wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki** (zob. w szczególności wyrok z dnia 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R., C-26/13, pkt. 81, 82 i przytoczone tam orzecznictwo, a także wyrok TSUE z dnia 26 marca 2019 r., C-70/17).

6. Skutki stwierdzenia niedozwolonego charakteru klauzuli waloryzacyjnej przy spłacie kredytu.

Regulacja spłaty kredytu w zakresie wysokości rat zawarta jest w § 10 umowy. Zgodnie z tymi zapisami kredytobiorca zobowiązuje się do spłaty kapitału wraz z odsetkami miesięcznie w malejących ratach kapitałowo – odsetkowych, w terminach i kwotach zawartych w harmonogramie spłat (ust. 1 w zw. z § 1 ust. 5 umowy). Harmonogram spłat stanowi integralną część umowy, jest doręczany kredytobiorcy oraz jest sporządzony w CHF (ust. 2). Raty co do zasady płatne są do 20 – go dnia każdego miesiąca (ust. 3). Raty kapitałowo – odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50 (ust. 4). Pozostałe postanowienia nie mają związku z istotą problemu rozpoznawanego w sprawie.

Z kolei regulacje co do wcześniejszej spłaty kredytu zawarte są w § 12 ust. 5 umowy, zgodnie z którym wcześniejsza spłata całości kredytu lub raty kapitałowo odsetkowej, a także spłata przekraczająca wysokość raty jest przeliczana po kursie sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującego na dzień i godzinę spłaty.

Zgodnie z powyższymi rozważaniami postanowienie zawarte w § 10 ust. 4 umowy (i analogicznie § 12 ust. 5 umowy) ma charakter niedozwolonego postanowienia umownego. Na podstawie przepisów art. 385¹ § 1 i 2 k.c. oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie są wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Nie ulega zatem wątpliwości, że **postanowienie § 10 ust. 4 i § 12 ust. 5 umowy nie jest wiążące dla kredytobiorców**. Trzeba dalej rozważyć, jaki ma to skutek dla obowiązywania umowy w pozostałej części – po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, w szczególności należy ocenić, czy dalsze obowiązywanie umowy jest zgodnie z zasadami prawa krajowego prawnie możliwe.

W ocenie sądu, **po wyeliminowaniu nieuczciwego warunku umownego, nie ma żadnych podstaw do stwierdzenia, by umowa nie mogła dalej obowiązywać zgodnie z zasadami prawa krajowego**, albo nawet by były przeszkody w jej wykonaniu. Pozostałe zapisy umowy dotyczące spłaty kredytu w sposób kompleksowy regulują bowiem: termin spłaty rat kapitałowo – odsetkowych (według harmonogramu stanowiącego integralną część umowy), wysokość poszczególnych rat z rozbiem na kwotę kapitału i odsetek (według § 1 ust. 5 umowy oraz harmonogramu), walutę spłaty (według § 10 ust. 2 umowy: CHF) i saldo zadłużenia po spłacie raty (według harmonogramu), jak również uprawnienie konsumenta do wcześniejszej spłaty kredytu i sposób tej spłaty. Eliminacja abuzywnych postanowień umownych oznacza tylko tyle, że kredyt od początku powinien być spłacany w walucie waloryzacji – wynika to wprost z umowy po usunięciu z niej kwestionowanych zapisów. Możliwość spłaty zaciągniętego w walucie polskiej kredytu bezpośrednio w walucie waloryzacji nie dość, że nie była, ani nie jest sprzeczna z żadnymi przepisami prawa krajowego, to faktycznie jest wprost zgodna z przepisami prawa bankowego, po ich nowelizacji w 2011 roku. Przepisy te bowiem sprecyzowały, że w przypadku umów kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej **kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie** (art. 69 ust. 3). Co więcej, wprowadzenie od samego początku możliwości spłaty kredytu w walucie waloryzacji, wprost respektuje również wolę obu stron umowy, które – w drodze indywidualnych uzgodnień – wprowadziły do umowy mechanizm waloryzacyjny i wskazały walutę waloryzacji. Dotyczy to zarówno rat kapitałowo – odsetkowych płaconych przez kredytobiorców zgodnie z harmonogramem spłat, będącym integralną częścią umowy, jak i wcześniejszych

spląt. Mimo zatem niedozwolonego charakteru jednego z warunków umowy, może ona dalej obowiązywać, zgodnie z zasadami prawa polskiego, a jej funkcjonowanie zgodne jest z prawidłowo wyrażoną wolą stron umowy.

Ocena, że umowa kredytu może dalej funkcjonować zgodnie z zasadami prawa krajowego, nie przesądza jednak do końca tego, czy była ona przez strony umowy prawidłowo wykonywana. Trzeba bowiem podkreślić, że wynikająca z przepisów prawa oraz z umowy, po wyeliminowaniu z niej niedozwolonego warunku, możliwość spłaty przez kredytobiorcę rat kredytu bezpośrednio w walucie waloryzacji nie oznacza zgody na sytuację, w której kredytodawca przyjmując w miejsce wpłat w walucie waloryzacji wpłaty bezpośrednio w złotych, mógł dowolnie kształtować kurs złotówki. Jest bowiem zupełnie oczywiste, że z umowy – po wyeliminowaniu klauzuli niedozwolonej – w żaden sposób nie wynika, by kredytobiorcy mieli obowiązek kupowania waluty waloryzacji w pozwanym banku. Przy prawidłowo wykonywanej umowie mieli oni prawo do dokonania zakupu waluty w dowolny sposób i spłacania nią rat kapitałowo – odsetkowych, zgodnie z umową. Takie rozumienie zawartej przez strony umowy jest zresztą całkowicie zgodne z przepisem art. 75 b prawa bankowego (po nowelizacji z 2011 roku), zgodnie z którym bank w szczególności nie może zobowiązać kredytobiorcy do nabywania waluty przeznaczonej na spłatę rat kredytu, jego całości lub części, od określonego podmiotu. Skoro bank pobierał od powodów kwoty wyliczone według własnego kursu CHF i w ten sposób zawyżył ich świadczenia, to w tym zakresie uznać trzeba, że doszło do bezpodstawnego wzbogacenia po stronie kredytodawcy kosztem kredytobiorców. Konsumenty mogli zakupić walutę w inny sposób i po kursie, który byłby dla nich korzystniejszy, nie musieli – zgodnie z umową – zdać się na kurs proponowany przez bank. W takiej sytuacji, a także w braku innych dowodów i przyjmując najkorzystniejszą dla kredytobiorców możliwość, trzeba uznać, że na pewno nie byłoby oni w stanie zakupić waluty waloryzacji po kursie niższym niż średni kurs CHF według NBP (kurs ten – jako średni jest bowiem na pewno niższy od rynkowych kursów sprzedaży walut). Przyjęcie takiego kursu ma nie tylko pozytywne znaczenie dla konsumentów, ale – z drugiej strony – penalizuje działania banku, narzucającego kredytobiorcom własny kurs waluty waloryzacji. Trzeba przy tym wyraźnie podkreślić, że **zastosowanie rozliczenia przy pomocy średniego kursu NBP nie stanowi niedozwolonej zmiany postanowienia abuzywnego jakimkolwiek innym postanowieniem, a jedynie najkorzystniejsze dla konsumentów rozliczenie ich nadpłaty wynikającej z pozbawienia ich przez bank możliwości zakupu waluty poza bankiem.**

Różnica pomiędzy faktyczną sumą wpłat dokonanych w okresie od października 2008 roku do października 2013 roku przez powodów, a kwotą, jaka wynika ze spłat wyliczonych według średniego kursu CHF według NBP, w miejsce faktycznie zastosowanego kursu przez bank wynosi **4.853,62 zł**. Kwota ta została zasądzona przez sąd na rzecz powodów, jako stanowiąca bezpodstawne wzbogacenie po stronie pozwanego, czyli na podstawie art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

Sąd nie uwzględnił przy tym faktu, że w dniu 20 listopada 2013 r. strony zawarły aneks do umowy kredytowej, zgodnie z którym możliwe było dokonywanie spłat rat kapitałowo – odsetkowych bezpośrednio w walucie waloryzacji. Mimo bowiem tego, że od tego momentu powodowie mogli dokonywać zakupu waluty poza pozwanym bankiem, to ocenie w świetle niedozwolonego charakteru klauzul umownych podlega pierwotna umowa, a nie aneksy do tej umowy. Ponieważ jednak powodowie faktycznie od tego czasu dokonywali spłat bezpośrednio w walucie waloryzacji, to po ich stronie nie nastąpiło jakiegokolwiek bezpodstawne zubożenie, zaś po stronie kredytodawcy – bezpodstawne wzbogacenie.

7. Skutki ewentualnego stwierdzenia niedozwolonego charakteru klauzuli waloryzacyjnej przy wypłacie kredytu.

Rozważania w tym punkcie należy rozpocząć od wyraźnego podkreślenia, że w ocenie sądu, zgodnie z wywoodem przeprowadzonym powyżej w punkcie 4, nie ma podstaw do uznania, by w świetle przepisów wspólnotowych i prawa krajowego, zastosowanie nieuzgodnionego indywidualnie mechanizmu waloryzacyjnego przy wypłacie kredytu miało charakter abuzywny. W sposób oczywisty **nie dochodzi tu do rażącego naruszenia interesów konsumenta**, wskazany warunek **nie powoduje znaczącej nierównowagi** wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta poprzez **wystarczająco poważne naruszenie jego sytuacji prawnej**, zwłaszcza

biorąc pod uwagę stopień interakcji danego postanowienia umownego z innymi warunkami, w szczególności w zależności od ich odpowiedniego zakresu. Uruchomienie kredytu, a zatem pośrednio również ustalenie pierwotnej kwoty waloryzacji, uzależnione jest ponadto, przynajmniej w znacznej części od samego konsumenta.

Dalsze rozważania w tym punkcie mają zatem charakter jedynie hipotetyczny i dotyczą sytuacji ewentualnego uznania klauzuli wprowadzającej mechanizm waloryzacji przy wypłacie kredytu za niedozwolone postanowienie umowne.

Klauzule waloryzacyjne przy wypłacie kredytu, jak to zostało już wyżej wskazane, zawarte są w § 1 ust. 3 umowy, zgodnie z którym walutą waloryzacji kredytu jest CHF (frank szwajcarski) oraz § 1 ust. 3A umowy, zgodnie z którym kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec 25 sierpnia 2008 r. według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S.A. wynosi 251.727,09 CHF; kwota ta ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania banku; wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu może być różna od podanej w niniejszym punkcie.

Podkreślić trzeba, że pierwsza ze wskazanych klauzul była negocjowaniem indywidualnie, zatem – w świetle prawa europejskiego i krajowego – w ogóle nie może być oceniana w kontekście nieuczciwych warunków umownych. Ocenie tej podlegać może jedynie zapis § 1 ust. 3A umowy i ewentualne uznanie go za nieuczciwy powoduje konieczność oceny, czy po usunięciu tego zapisu, umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków (art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13).

Usunięcie z treści umowy § 1 ust. 3A ma następujące konsekwencje. Znane i nie zmienione pozostają kwota i waluta kredytu, ustalone są one bowiem w innych postanowieniach umownych (§ 1 ust. 2 i § 5 umowy). Zmianie nie podlegają warunki uruchomienia kredytu, które przewiduje § 7 umowy. Kredyt nadal pozostaje kredytem waloryzowanym kursem waluty obcej, a walutą tą jest frank szwajcarski (§ 1 ust. 3 umowy). Wylimitowanie możliwości zastosowania jako mechanizmu waloryzacji kursu kupna waluty według tabeli kursowej banku (§ 1 ust. 3A), powoduje konieczność oceny, czy dalsze obowiązywanie umowy jest zgodnie z zasadami prawa krajowego prawnie możliwe. Trzeba jednak wyraźnie podkreślić, że w prawie polskim brak przepisów, które zakazywałyby udzielania kredytu w walucie polskiej, który miałby być następnie spłacany w walucie waloryzacji. Możliwość istnienia takich umów wprost dopuściła nowelizacja prawa bankowego z 2011 roku. Terminy i wysokość spłat kredytu regulowana jest innymi zapisami umowy, które powyżej były przedmiotem analizy. Funkcjonowanie umowy po wyeliminowaniu z niej kwestionowanego zapisu nie sprzeciwia się zasadom prawa krajowego.

Odrębnym problemem może być jednak to, czy pierwotna kwota waloryzacji wyliczona została prawidłowo. W ocenie sądu, nawet nieprawidłowe wyliczenie tej kwoty nie oznacza jednak, że umowa jest sprzeczna z zasadami prawa polskiego. ***Nieprawidłowe wyliczenie kwoty kredytu zwaloryzowanej do waluty CHF oznaczać może jedynie nieprawidłowe wykonanie umowy, ale nie czyni tej umowy sprzecznej z przepisami prawa polskiego, a tym samym nieważnej.*** Jak to już zostało wyżej podniesione, umowa zawiera wszystkie niezbędne i wymagane przez prawo bankowe elementy, w szczególności określa kwotę i walutę kredytu oraz zasady i termin spłaty kredytu. Brak możliwości odniesienia do bankowych tabel kursowych – na wypadek stwierdzenia abuzywności tego postanowienia – oznacza jednak, że pierwotna kwota waloryzacji nie mogła być według tych tabel wyliczona. Nie oznacza to jednak, że nie było w ogóle możliwości wyliczenia kwoty waloryzacji. Nie ulega wątpliwości, że walutą waloryzacji był frank szwajcarski, co wynika z zapisu § 1 ust. 3 umowy. Co więcej strony wprost przewidziały, że na dzień 25 sierpnia 2008 r. według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S.A. wynosi 251.727,09 CHF. W ocenie sądu uznać trzeba, że przynajmniej do tej wysokości kredytobiorcy w sposób prawidłowy wyrazili wolę co do kwoty waloryzacji. Jak to już zostało wyżej podkreślone, brak jest podstaw do uznania wskazanego zapisu w zakresie wysokości kwoty waloryzacji za abuzywny, ponieważ nie jest to warunek umowy pochodzący ze wzorca umownego, lecz – w sposób oczywisty – był przedmiotem indywidualnych negocjacji i akceptacji ze strony kredytobiorców.

Faktycznie na dzień uruchomienia kredytu kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji była niższa od kwoty wskazanej na umowie. Oznacza to, że kredyt udzielony powodom był korzystniejszy od tego, na który wyrazili dobrowolną zgodę. Zmiana pierwotnej kwoty waloryzacji byłaby z niekorzyścią dla konsumentów.

Reasumując: nawet stwierdzenie nieuczciwego charakteru klauzuli zawierającej mechanizm waloryzacji przy wypłacie kredytu, nie prowadzi do wniosku, że umowa w pozostałym zakresie nie może obowiązywać, albowiem jest sprzeczna z zasadami polskiego porządku prawnego. Umowa obowiązywać może, lecz należy ustalić, czy była przez strony prawidłowo wykonana, w szczególności czy bank prawidłowo określił pierwotną kwotę waloryzacji. Podkreślić przy tym trzeba, że nawet nieprawidłowe ustalenie tej kwoty nie oznacza, że umowa nie może obowiązywać, lecz co najwyżej, że kredytodawca wykonał ją w sposób nieprawidłowy. Ewentualne zastąpienie faktycznie ustalonej kwoty waloryzacji przez kwotę opartą na średnim kursie waluty obcej nie musi być tu rozważone, skoro kwota waloryzacji była i tak niższa od kwoty, na którą kredytobiorcy wyrazili zgodę. Zastąpienie takie nie stanowi przy tym zmiany treści niedozwolonej klauzuli umownej, czy jej zastąpienia przez przepisy dyspozytywne, mimo braku zgody konsumenta. Oznacza ono ewentualnie utrzymanie głównych świadczeń umownych stron, ustalonych w ramach indywidualnych negocjacji i – jako takich – nie podlegających kontroli sądu co do niedozwolonego ich charakteru (***waloryzacja świadczeń z umowy kredytu kursem franka szwajcarskiego była przedmiotem indywidualnych negocjacji stron i dokonana została za wiedzą i wolą konsumenta***), wynika zaś nie ze zmiany treści umowy, ale wprost przeciwnie – z jej brzmienia, z wyłączeniem ewentualnego postanowienia niedozwolonego (skoro strony przewidziały waloryzację kursem franka szwajcarskiego, nie będącym kursem kupna, ani sprzedaży tej waluty), znajdując swoje oparcie w ekonomicznych faktach, nie przepisach dyspozytywnych lub innych, których wprowadzenie do umowy byłoby niezgodne z prawem wspólnotowym.

Przypomnieć należy, że wywody zawarte w tym punkcie miały jedynie charakter hipotetyczny i dokonano ich na wypadek ustalenia niedozwolonego charakteru warunku umowy zawierającego szczegółowy mechanizm waloryzacji przy wypłacie kredytu. Ponieważ sąd nie ustalił nieuczciwego charakteru tego warunku, żadne świadczenia z tego tytułu nie zostały na rzecz powodów zasądzone.

8. Rzeczywista równowaga kontraktowa stron.

Jeszcze raz trzeba zaznaczyć, że ***generalnym celem przepisu art. 6 ust 1 dyrektywy 93/13 jest utrzymanie w mocy umów między stronami, nawet jeżeli zawierają one nieuczciwe warunki***. Jak podkreśla Trybunał utrzymanie w mocy umów jest zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, ponieważ przepis ten zmierza do zastąpienia ustanowionej w umowie równowagi formalnej między prawami i obowiązkami stron równowagą rzeczywistą, pozwalającą na przywrócenie równości tych stron bez konieczności unieważnienia wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki (zob. wyrok z dnia 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R., C-26/13, pkt. 81, 82, a także wyrok TSUE z dnia 15 marca 2012 r., C-453/10 oraz z 26 marca 2019 r., C-70/17). Kwestia rzeczywistej równowagi kontraktowej stron w sprawach kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej była przedmiotem analizy TSUE w wyroku z dnia 14 marca 2019 r. w sprawie Zsuzsanna Dunai v. E. Bank Hungary (...), C-118/17, gdzie stwierdzono, że ***zamiana (dokonana na W. w drodze ustawy) klauzul zawierających spready walutowe przez postanowienia przewidujące zarówno w odniesieniu do uruchomienia środków, jak i do ich spłaty przyjęcie urzędowego kursu wymiany ustalonego przez narodowy bank węgierski dla danej waluty i jednocześnie zabezpieczenie ważności umów kredytowych, jest zgodna z celem realizowanym przez prawodawcę unijnego w ramach dyrektywy 93/13***. Cel ten polega na przywróceniu równowagi między stronami umowy, co do zasady przy jednoczesnym utrzymaniu umowy w mocy jako całości, a nie wyeliminowaniu z obrotu wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki.

W umowie ocenianej w sprawie równowaga między stronami nie została zachwiana poprzez wprowadzenie waloryzacji świadczeń z tych umów kursem waluty obcej, a jedynie poprzez zastosowanie przez bank mechanizmu waloryzacji, na który konsumenci nie mieli rzeczywistego wpływu i który dawał kredytodawcy dodatkowe, nienależne korzyści z tytułu wykonania umowy. Przywrócenie rzeczywistej równowagi kontraktowej powinno przywrócić równość stron w tym zakresie, w jakim została ona naruszona, a elementem przywrócenia takiej równości na pewno nie jest kwestionowanie samej waloryzacji, czy tym bardziej unieważnienie całej umowy. Takie działanie, wraz z możliwymi konsekwencjami, jest wprost zaprzeczeniem oczekiwanej przez TSUE sytuacji równości, polegającej na przywróceniu praw i obowiązków stron umowy przy wyeliminowaniu wyłącznie klauzul, które uznać trzeba za nieuczciwe. Trzeba tu

jeszcze raz podkreślić, że w stosunku do średniego kursu CHF według NBP (zatem kursu całkowicie niezależnego od banku i korzystnego dla powodów zarówno przy wyliczaniu pierwotnej kwoty waloryzacji, jak i przy spłacie rat kredytu, a także respektującego fakt, iż strony w drodze indywidualnych negocjacji zawarły umowę o kredyt waloryzowany kursem CHF) przez 13 lat spłaty kredytu powodowie nadpłacili kwotę 4.853,62 zł. W stosunku do samej kwoty kredytu nawet bez odsetek nadpłacona kwota stanowi poniżej 1 % wierzytelności kredytodawcy i zupełnie niezrozumiałym jest w jaki sposób unieważnienie umowy miałyby przywracać w tej sytuacji równowagę stron. Powodowie zawarli umowę kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej, która w stosunku do umowy o kredyt złotowy bez klauzuli waloryzacyjnej była umową tańszą (co do oprocentowania, w 2008 roku dla kredytów hipotecznych złotych przeciętna roczna stopa procentowa wynosiła 8,6 %), lecz obciążona ryzykiem wzrostu kursu waluty waloryzacji (ryzyko to w czasie wykonywania umowy niewątpliwie się ziszcilo). Sam fakt ziszczenia tego ryzyka nie może prowadzić do wniosku o konieczności unieważnienia umowy, skoro ryzyko było wpisane w istotę umowy i strony dobrowolnie się na nie godziły. W ocenie sądu, możliwe jest przywrócenie rzeczywistej równowagi stron poprzez wyeliminowanie abuzywnego mechanizmu ustalania kursu waluty waloryzacji i dalsze obowiązywanie umowy między stronami, zgodnie z zasadami prawa polskiego, bez zastępowania nieuczciwych warunków innymi. Zaproponowany przez sąd mechanizm przywrócenia równowagi jest zgodny z konkretnymi wskazaniem akceptowanymi przez TSUE i pozwala w pełni zrealizować cele dyrektywy 93/13.

Trzeba tu dodatkowo podkreślić, że **gdyby powodowie zawarli z pozwanym umowę kredytu złotowego** – w wysokości odpowiadającej kwocie uzyskanej z kredytu waloryzowanego, oprocentowanego według stawki WIBOR i średniej marży stosowanej przez banki komercyjne – do listopada 2017 r. **musieliby uiścić** kwotę 371.751,62 zł tytułem spłat rat kapitałowo – odsetkowych, a zatem **kwotę o 68.964,24 zł wyższą niż spłacając faktycznie wzięty kredyt waloryzowany kursem CHF**. Sytuacja kredytobiorców w rozpoznawanej sprawie – mimo wzrostu kursu CHF – jest w tym zakresie lepsza niż w sytuacji, gdyby zaciągnęli zobowiązanie całkowicie oparte na PLN.

9. *Analiza wyroku TSUE w sprawie C-260/18.*

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-260/18 (K. D. i J. D. vs. (...) Bank (...)) jest przywoływany w zasadzie we wszystkich orzeczeniach krajowych dotyczących kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej, dlatego wymaga osobnego komentarza. Sąd rozpoznający sprawę podkreśla tu przede wszystkim, że wyrok w sprawie nie jest sprzeczny z żadnym z punktów orzeczenia TSUE.

Punkt 1 sentencji wyroku TSUE stanowi, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on 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. Sąd w pełni zgadza się z zaprezentowaną tezą, w szczególności co do tego, że usunięcie w całości mechanizmu waloryzacji z umowy kredytu spowodowałoby zmianę głównego przedmiotu umowy. W rozpoznawanej sprawie nie ma jednak podstaw do usunięcia z umowy w całości mechanizmu waloryzacji, gdyż ten był indywidualnie negocjowany przez strony umowy, a usunięcie konkretnych mechanizmów waloryzacyjnych nie oznacza usunięcia waloryzacji w całości, ponieważ umowa może obowiązywać nadal, jako umowa waloryzowana kursem franka (co niewątpliwie stanowi główny przedmiot umowy), choć nie kursem franka określanym według tabel bankowych (sposób określenia kursu franka nie stanowi jednak, w ocenie sądu, głównego przedmiotu umowy – podobnie jak zmienne oprocentowanie stanowi główny przedmiot umowy, ale jego konkretne wartości już niewątpliwie nie są nim).

Według punktu 3 sentencji art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że stoi on 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, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Zgodnie z przeprowadzonymi wyżej rozważaniami, umowa między stronami może obowiązywać bez wypełniania luk w niej jakimikolwiek przepisami, w tym również przepisami o charakterze ogólnym.

Punkt 2 i związany z nim punkt 4 sentencji wyroku TSUE wskazują, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie utrzymywaniu w umowie nieuczciwych warunków, jeżeli ich usunięcie prowadziłoby do unieważnienia tej umowy, a sąd stoi na stanowisku, że takie unieważnienie wywołałoby niekorzystne skutki dla konsumenta, gdyby ten ostatni nie wyraził zgody na takie utrzymanie w mocy oraz, że z jednej strony niekorzystne skutki dla sytuacji konsumenta wynikające z unieważnienia całości umowy, takie jak te, o których mowa w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R. (C-26/13, EU:C:2014:282), należy oceniać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a z drugiej strony, do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie. Oba te punkty wyraźnie potwierdzają dotychczasowe orzecznictwo TSUE, że ocena niekorzystnych dla konsumenta skutków usunięcia z umowy nieuczciwych warunków ma miejsce tylko wówczas, gdyby ich usunięcie prowadziło do unieważnienia umowy. Trybunał podkreśla tu jednak (jeszcze bardziej niż w poprzednich orzeczeniach biorąc pod uwagę wolę konsumenta), że nawet jeżeli sąd krajowy uzna, że usunięcie nieuczciwych warunków z umowy powodowałoby jej unieważnienie i unieważnienie to wywołałoby niekorzystne skutki dla konsumenta, to powinien taką umowę unieważnić, jeżeli taka jest wola konsumenta. W rozpoznawanej sprawie sąd nie uznał jednak, że usunięcie nieuczciwych warunków z umowy powoduje jej unieważnienie, albowiem unieważnienie to – po usunięciu nieuczciwych warunków – ma miejsce tylko wówczas, gdy umowa, w świetle prawa krajowego obowiązywać nie może. Tymczasem umowa zawarta między stronami, nawet po usunięciu z niej klauzul abuzywnych jest zgodna z wymogami prawa polskiego, może w świetle prawa obowiązywać i funkcjonować w obrocie gospodarczym. Orzeczenie sądu pozostaje zatem całkowicie w zgodzie z orzeczeniem TSUE w sprawie C-260/18.

10. *Konsekwencje finansowe ewentualnego stwierdzenia nieważności umowy.*

W sytuacji, gdyby uznać umowę kredytu z dnia 5 września 2008 roku za nieważną, powodowie domagali się ostatecznie zasądzenia kwoty 173.072,90 PLN i 63.956,37 CHF tytułem nienależnie pobranych przez pozwanego rat kapitałowo – odsetkowych. Zapłata przez powodów takiej kwoty na rzecz banku nie była przez stronę pozwaną kwestionowana. Skoro wskazywana kwota nie była sporna, to w przypadku uznania umowy za nieważną i podzielenia teorii tzw. dwóch kondykcji, zgodnie z którą każda ze stron stosunku prawnego ma osobne roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, które mogą się wzajemnie kompensować tylko w przypadku podniesienia zarzutu potrącenia, kwota, jaką należałoby zasądzić na rzecz powodów wynosiłaby tyle, ile żądali powodowie. W ocenie sądu, nie ma jednak żadnych podstaw do uznania umowy w całości za nieważną.

11. *Konsekwencje finansowe ewentualnego uznania, że w umowie nie zawarto żadnych klauzul waloryzacyjnych.*

W orzecznictwie krajowym jedna z linii orzeczniczych proponuje traktowanie umów, takich jak oceniana w sprawie, jako umów złotówkowych, w których nie ma żadnych klauzul waloryzacyjnych, a harmonogram spłat powinien być przeliczony na złotówki według kursu z daty uruchomienia kredytu. Przyjmując taką koncepcję wskazać trzeba, że różnica pomiędzy łączną wysokością rat kapitałowo – odsetkowych uiszczonych przez powodów w okresie do listopada 2017 r. na podstawie umowy kredytu hipotecznego, a łączną wysokością rat kredytu (kapitału i odsetek), które byliby zobowiązani uiścić przy przyjęciu wskazanych założeń wynosiłaby 116.923,59 zł (przy przyjęciu rozliczenia według kursu kupna banku) lub 119.535,61 zł (przy przyjęciu średniego kursu CHF według NBP). Kwota taka powinna być zasądzona na rzecz powodów przy przyjęciu wskazanej linii orzeczniczej. Za okres po listopadzie 2017 r. żądanie powodów pozostaje nieudowodnione – rozszerzenie powództwa w tym zakresie dokonane zostało po sporządzeniu przez biegłego opinii, a nie było przy tym wniosków o jej uzupełnienie. Sąd nie uwzględnił tej kwoty, ponieważ nie podziela – z przyczyn szeroko opisanych powyżej – wskazanych poglądów orzeczniczych.

Zastosowanie stawki LIBOR do kredytu udzielonego w PLN nie jest bowiem właściwe, powinna być tu zastosowana stawka WIBOR, gdyż stawka ta jest ceną pieniądza związanego z rynkiem polski, a koszt danego pieniądza powinien być dostosowany do rynku z którego pochodzi. Bank, chcąc udzielić kredytu, musi najpierw pożyczyć gotówkę – według stawki LIBOR przy kredytach opartych na walutach obcych i według stawki WIBOR przy kredytach czysto złotych. Warunki kredytów na bazie stopy referencyjnej LIBOR 3M są znacznie korzystniejsze niż w przypadku kredytów złotych i dla kredytów złotych nie są dostępne. Dodatkowo wskazać należy, że prawo europejskie reguluje zasady oprocentowania kredytów i uzależnienia je od stóp referencyjnych określanych przez banki centralne poszczególnych krajów. Wśród przepisów regulujących powyższe kwestie można wymienić m. in.:

- a) dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/17/UE z dnia 4 lutego 2014 r. w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi i zmieniająca dyrektywy 2008/48/WE i 2013/36/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 1093/2010;
- b) decyzję Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego określającą stopę odniesienia zgodnie z załącznikiem II do dyrektywy 2014/17/EU (dyrektywa w sprawie kredytów hipotecznych publikator 2016/C 199/07);
- c) rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 z 8 czerwca 2016 r. w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszu inwestycyjnego i zmieniające dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014 (...).

W tej sytuacji zastosowanie stawki LIBOR przy uznaniu umowy stron za kredyt złotowy może być uznane za sprzeczne z prawem europejskim.

12. **Podsumowanie.**

Przeprowadzone rozważania pozwalają wysnuć następujące wnioski. Mimo, że w umowie między stronami zawarte były niektóre postanowienia, stanowiące nieuczciwe warunki umowne (w szczególności dotyczy to konkretnych mechanizmów waloryzacji wprowadzonych do umowy), to umowa – po ich wyeliminowaniu – może nadal obowiązywać (jest zgodna z przepisami prawa krajowego) i funkcjonować w obrocie gospodarczym. W tej sytuacji nie ma podstaw do stwierdzenia jej nieważności. W szczególności nie ma podstaw do stwierdzenia nieważności umowy z uwagi na to, że wprowadzono do niej w ogóle mechanizm waloryzacji kursem waluty obcej, albowiem mechanizm taki jest zgodny z przepisami prawa polskiego i był indywidualnie negocjowany przez strony (zatem nie można uznać go za nieuczciwy warunek umowny). Wyeliminowanie klauzul abuzywnych z umowy nie prowadzi do wyeliminowania z niej mechanizmu waloryzacji w całości, nie oznacza zatem, że ulega zmianie charakter głównego przedmiotu umowy i nie ma podstaw do traktowania umowy, jako kredytu całkowicie złotówkowego, w którym wysokość rat liczona jest na podstawie kursu franka z dnia zawarcia umowy. Taka interpretacja umowy nie znajduje oparcia w treści umowy po wyeliminowaniu z niej klauzul niedozwolonych. Wyeliminowanie nieuczciwych warunków umownych, bez zastąpienia ich jakimikolwiek przepisami dyspozytywnymi i przyjmując korzystne dla konsumentów rozumienie jej postanowień, pozwala na uznanie, że można w treści umowy odnaleźć mechanizm waloryzacyjny, który nie byłby abuzywny, nie wynikałby ze zmiany jej postanowień i – co najważniejsze – który pozwoli na przywrócenie rzeczywistej równowagi między stronami umowy. Kwoty zasądzone przez sąd są właśnie wyrazem przywrócenia równowagi i wynikają z treści umowy między stronami, po wyeliminowaniu z niej postanowień niedozwolonych.

Na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. należało zasądzić od pozwanego banku na rzecz powodów odsetki ustawowe za opóźnienie od wyżej opisanej należności głównej, skoro doszło do opóźnienia się pozwanego w zapłacie wyżej wskazanej należności głównej po bezskutecznym upływie terminu od daty doręczenia mu wezwania do zapłaty (k. 50), a zatem od dnia 19 stycznia 2018 roku.

W pozostałym zakresie, sąd oddalił powództwo, jako bezzasadne.

Zważywszy na skrajną rozbieżność poglądów orzecznictwa w sprawach tego typu, jak rozpoznawana, sąd nie obciążył powodów obowiązkiem zwrotu kosztów procesu mimo, że przegrali oni sprawę w znacznej części, uznając, że obciążenie takie byłoby niezgodne z zasadami słuszności (art. 102 k.p.c.).

Z/ Odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikom stron przez PI.