

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 8 marca 2021 roku skierowanym przeciwko (...) Bank (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W., D. K. oraz M. K. wnieśli o zasądzenie na ich rzecz łącznie kwoty 20.176,26 zł i 43.132 CHF z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu do dnia zapłaty z tytułu zwrotu nienależnie pobranych kwot w przypadku uznania, iż umowa kredytu zawartego pomiędzy stronami – (...), oznaczona nr (...) z dnia 17 października 2008 roku jest nieważna oraz ustalenie nieważności ww. umowy, ewentualnie w przypadku uznania przez Sąd braku podstaw do uznania jej nieważności, zasądzenie od pozwanego łącznie na rzecz powodów kwoty 62.753,36 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu do dnia zapłaty w przypadku uznania, iż umowa kredytu z dnia 17 października 2008 roku zawiera niedozwolone postanowienia umowne. Dodatkowo powodowie wnieśli o zasądzenie zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych, powiększonych o opłatę skarbową od pełnomocnictwa.

W uzasadnieniu pisma wskazano, iż powodowie zawarli z pozwanym bankiem umowę kredytu hipotecznego zawierającego klauzulę waloryzacji do waluty obcej. Zdaniem strony powodowej postanowienia umowy w tym zakresie były sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i miały na celu obejście wymogów prawa bankowego co do minimalnej treści umowy kredytu. W szczególności powodowie kwestionowali zapisy oznaczone §2 ust 1, §9 ust 2, §2 ust 2 oraz §4 ust 1a Umowy.

Ostateczny kształt dochodzonego przez siebie powództwa powodowie określili w piśmie z dnia 27 grudnia 2021 roku, w którym to wskazali, iż rozszerzają oni zakres dochodzonego przez siebie powództwa przez żądanie zasądzenia na ich rzecz łącznie kwoty 56.131,97 zł oraz 43.916 CHF tytułem zwrotu nienależnie pobranych kwot w przypadku uznania, iż umowa kredytu zawarta pomiędzy stronami w dniu 17 października 2008 roku jest nieważna wraz z odsetkami za opóźnienie: co do kwoty 20.176,26 zł i 43.132 CHF liczonymi od dnia doręczenia pozwu do dnia zapłaty, natomiast co do kwoty 35.955,71 zł i 784 CHF liczonymi od dnia doręczenia pisma z modyfikacją powództwa do dnia zapłaty oraz uznanie nieważności ww. umowy. W przypadku braku podstaw do uznania przez Sąd umowy z dnia 17 października 2008 roku za nieważną, powodowie wnosili o zasądzenie na ich rzecz kwoty 73.623,69 zł tytułem zwrotu nienależnie pobranych świadczeń na wypadek uznania, iż umowa ta zawiera niedozwolone postanowienia umowne oraz zasądzenie odsetek od ww. kwot: w zakresie kwoty 62.753,36 zł – liczonych od dnia doręczenia pozwu stronie pozwanej do dnia zapłaty, od kwoty 10.870,33 zł zaś – liczonych od dnia doręczenia pozwanemu pisma z modyfikacją powództwa.

(pozew, k.4-38 , pismo z modyfikacją powództwa, k.256-257)

Pozwany w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości, podnosząc na wypadek unieważnienia przez Sąd łączącego strony umowy kredytu zarzut potrącenia wierzytelności powoda o zapłatę dochodzonej w niniejszej sprawie kwoty z wzajemną wierzytelnością pozwanego o zwrot kwoty udzielonego powodowi kredytu tj. kwoty 318.000 zł oraz wierzytelności z tytułu wynagrodzenia za korzystanie z kapitału – tj. kwoty 151.496,16 zł. W treści pisma pozwany wskazał, iż możliwość ustalania przez banki kursów walutowych na potrzeby transakcji wymiany walut były akceptowanym elementem umów kredytowych, który to nie prowadził do naruszenia zasad współżycia społecznego, pozwany bowiem nie miał możliwości swobodnego ustalania kursu waluty waloryzacji. Pozwany podnosił również, iż kredytobiorcy przed zawarciem umowy informowani byli o występującym ryzyku walutowym, a obecnie kierowane przez nich żądania związane z ustaleniem nieważności umowy wynikają ze zmiany warunków ekonomicznych na rynku.

(odpowiedź na pozew, k.65-104, pismo pozwanego k.269-273)

Sąd ustalił, co następuje:

W dniu **17 października 2008 roku** powodowie D. K. oraz M. K. **zawarli z (...) Bankiem Spółką Akcyjną w W. umowę kredytu** na cele mieszkaniowe (...).

Zgodnie z § 2 ust. 1 Umowy, Bank udzielił powodom kredytu w kwocie 320.000 zł denominowanego walutą CHF, na okres 360 miesięcy tj. od dnia 17 października 2008 roku do dnia 2 listopada 2038 roku. Kwota kredytu denominowanego w CHF lub transzy kredytu zgodnie z postanowieniami Umowy zostanie określona według kursu kupna dewiz dla ww. waluty, zgodnie z Tabelą Kursów obowiązującą w pozwanym Banku w dniu wykorzystania kredytu lub jego transzy. O wysokości wykorzystanego kredytu, wysokości odsetek w okresie karencji oraz wysokości rat kapitałowo-odsetkowych w walucie CHF Bank informować miał kredytobiorcę w terminie 7 dni od dnia całkowitego wykorzystania kredytu na zasadach określonych w OWKM (§2 ust. 2 i 3 Umowy).

Przeznaczeniem kredytu miał być zakup od dewelopera lokalu mieszkalnego nr (...), położonego w Ł. przy ul. (...) wraz z miejscem parkingowym w garażu podziemnym nr (...) i miejscem parkingowym naziemnym nr 06 (§ 3 ust 1 Umowy).

Kredyt wypłacony miał zostać powodom w 3 transzach, z czego pierwsza z nich w kwocie 205.421,25 zł miała być uruchomiona w dniu 15 listopada 2008 roku, kolejne zaś w wysokości 68.747,25 zł oraz 45.831,50 zł odpowiednio w dniach 1 grudnia 2008 roku oraz 31 stycznia 2009 roku. Każda transza kredytu wykorzystywana miała być w walucie polskiej przy jednoczesnym przeliczeniu jej wysokości według kursu kupna dewiz dla CHF zgodnie z Tabelą Kursów obowiązującą w banku w dniu wykorzystania transzy (§ 4 ust 1 i 1a Umowy).

Kredytobiorcy mieli możliwość odstąpienia od Umowy bez podania przyczyny w terminie 10 dni od daty jej zawarcia (§5a ust 1 Umowy).

Strony ustaliły, iż oprocentowanie kredytu w całym okresie kredytowania będzie miało charakter zmienny i stanowić będzie sumę zmiennej stawki odniesienia oraz stałej marży banku w wysokości 2,05 punktów procentowych z zastrzeżeniem, iż w przypadku przekroczenia przez oprocentowanie kredytu pułapu czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP, stopa procentowa będzie równa czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP (odsetki maksymalne) (§ 8 ust 1 i 6 Umowy). Na dzień zawarcia umowy oprocentowanie kredytu ustalone zostało na 5,01% w stosunku rocznym. Zmiany oprocentowania dokonywane miały być w 3-miesięcznych okresach odsetkowych, przy czym podstawą do ich ustalenia była stawka odniesienia, którą stanowić miała stawka rynku pieniężnego LIBOR 3m z zaokrągleniem do dwóch miejsc po przecinku publikowana o godz. 11.00 czasu londyńskiego na dzień roboczy poprzedzający dzień dokonania zmiany (§ 8 ust 2 i 4 Umowy). Całkowity koszt kredytu w dniu zawarcia umowy wynosił 318.253,32 zł (§ 8 ust 11 Umowy).

Zgodnie z § 9 ust 2 i 3, kredytobiorcy zobowiązywali się do spłaty kredytu wraz z odsetkami w 354 miesięcznych ratach w dniu 30 każdego miesiąca, przy czym wysokość tych rat określana była w CHF. Spłata rat kapitałowo-odsetkowych następowała w polskich złotych po uprzednim przeliczeniu wysokości raty według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z Tabelą Kursów obowiązującą w banku w dniu spłaty.

Integralną część umowy stanowiły Ogólne Warunki Kredytowania (§ 1 ust 2 Umowy).

(umowa, k.39-41, OWU , k.42-45)

Uruchomienie kredytu ostatecznie nastąpiło w dwóch transzach – dnia 9 grudnia 2008 roku na rzecz powodów przekazana została kwota 274.168,50 zł (odpowiadająca kwocie 113.026,55 CHF przy kursie 2,4257), natomiast dnia 3 sierpnia 2009 roku kwota 43.831,50 zł (odpowiadająca kwocie 16.646,35 CHF przy kursie 2,6331).

(zaświadczenie, k.49-51)

Dnia 23 marca 2012 roku zawarty został aneks do ww. umowy kredytu z dnia 17 października 2008 roku, zgodnie z którego treścią do umowy pierwotnej dodano zapisy odnoszące się do określenia sposobu ustalania kursu walut stosowanych do rozliczania umów kredytów waloryzowanych. Zgodnie z postanowieniem §9 a ust. 1-3, kurs bazowy

powiększony o marżę banku wyznaczać miał kurs sprzedaży dewiz, natomiast kurs bazowy pomniejszony o marżę banku – kurs kupna dewiz. Sam kurs bazowy ustalany miał być przez Bank na podstawie aktualnie obowiązującej ceny rynkowej kupna i sprzedaży dewiz na podstawie określonego w treści umowy wzoru. Dodatkowo, w zmodyfikowanej aneksem treści § 9 Umowy znalazł się zapis stanowiący, iż kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych, należnych bankowi odsetek w okresie wykorzystania/karencji w spłacie kredytu oraz innych należności w walucie obcej, w jakiej kredyt jest denominowany, jak również dokonać wcześniejszej spłaty całej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie lub w złotych po uprzednim przeliczeniu ww. należności wg. kursu waluty na zasadach określonych w Umowie. Na wniosek kredytobiorcy możliwym stała się również zmiana waluty w jakiej spłacany jest kredyt, zmiana umowy w tym zakresie wymagała zawarcia aneksu oraz posiadania przez kredytobiorcę rachunku, z którego dokonywana będzie spłata. Za otwarcie i prowadzenie tego rachunku Bank nie pobierał opłat (pkt 4 aneksu).

(aneks, k.46-48)

Zgodnie ze standardami działania obowiązującymi w pozwanym banku, jego pracownicy mieli obowiązek w pierwszej kolejności oferowania klientom standardowych kredytów w walucie polskiej, a dopiero następnie kredytów waloryzowanych. Podczas wstępnej rozmowy pracownik banku ustalał potrzeby klientów w zakresie finansowania, przedstawiał warunki udzielenia i spłaty kredytu, określał czas potrzebny na podjęcie decyzji, wymagania banku wobec kredytobiorcy i wstępnie ustalał, czy klient może ubiegać się o wnioskowaną kwotę kredytu.

Każdy z pracowników banku odpowiedzialny za obsługę klienta miał obowiązek odbycia szkolenia z zakresu produktów przez niego oferowanych, w tym także szkolenia z zakresu kredytów hipotecznych. Bank kontrolował przestrzeganie procedur przez przeprowadzanie kontroli przy pomocy wyznaczonej do tego jednostki banku.

Klienci informowani byli o wiążącym się z kredytem waloryzowanym ryzykiem kursowym oraz zmienną stopą oprocentowania, wpływie zmiany kursu na wysokość rat kapitałowo-odsetkowych. W celu zobrazowania tego zjawiska klientom przedstawiane były symulacje kosztów obsługi kredytu. Aktualny wzór umowy kredytu wraz z załącznikami przekazywany był klientowi po złożeniu przez niego wniosku kredytowego. Klient na każdym etapie procesu kredytowego miał możliwość kierowania pytań do pracowników banku.

W pozwanym banku nie istniała praktyka informowania klientów o warunkach i podstawach dotyczących ustalania przez Bank kursu waluty waloryzacji. Obowiązek ten powstał dopiero na skutek wprowadzonych przez Komisję Nadzoru Finansowego zaleceń od kwietnia 2009 roku. Ustalaniem wysokości kursów zajmował się Departament Gospodarki Pieniężnej, w procesie tym bazując na wysokości kursów krzyżowych z rynku międzybankowego. Na podstawie kursów tych wyliczany był kurs średni banku dla danej waluty, od którego to następnie odejmowano połowę spreadu wyznaczając kurs sprzedaży danej waluty. Tak wyznaczone kursy walut obowiązywały przy wszystkich transakcjach dokonywanych przez bank związanych z wymianą waluty. Tabele kursowe udostępniane były w placówkach banku oraz za pośrednictwem serwisu teleinformatycznego.

Standardowo kredyt uruchamiany był w walucie polskiej poprzez przelew środków na wskazany przez klienta rachunek bankowy. Spłata kredytu następowała w walucie polskiej po przeliczeniu wysokości raty kapitałowo-odsetkowej określonej w CHF po kursie sprzedaży dewiz dla CHF określonego w Tabeli Kursów obowiązującej w Banku, standardowo następowała ona przez obciążenie rachunku złotowego kredytobiorcy prowadzonego w Banku. O wysokości rat klienci informowali byli za pomocą harmonogramu, w którym były one określane w walucie CHF.

Od lipca 2009 roku, zgodnie z treścią rekomendacji Komisji Nadzoru Finansowego, klienci zyskali możliwość spłaty zobowiązania bezpośrednio w walucie jej zaciągnięcia.

(zeznania świadka J. L. k.207-210, zeznania świadka K. D. (1), k.212-217

Pozwany (...) Bank (...) S.A. jest następcą prawnym (...) Bank S.A., z którym to zawarta została przez powodów umowa kredytu.

(okolicość bezsporna)

Sumy kwot dotychczas uiszczonych przez powodów na rzecz pozwanego banku z tytułu rat kapitałowo-odsetkowych w walucie polskiej w okresie pomiędzy 30 stycznia 2009 roku, a 30 marca 2021 roku wynosi w przeliczeniu na CHF 63.044,30.

Różnica pomiędzy wysokością rat przeliczonych na walutę polską w oparciu o średni kurs Narodowego Banku Polskiego z dnia zapadalności raty, a faktyczną sumą rat kapitałowo-odsetkowych uiszczonych przez powodów w walucie polskiej tytułem spłaty rat w okresie pomiędzy 30 stycznia 2009 roku do 30 marca 2021 roku wynosi 1.917,88 zł, z czego 1.146,75 zł tytułem rat kapitałowych oraz 771,14 zł tytułem rat odsetkowych.

(opinia biegłego, k.220-247)

Bank legalnie wykonuje działalność kantorową i ma prawo do zrealizowania różnicy między kursem kupna i sprzedaży waluty. Do dnia 1 lipca 2009 r. kredytobiorcy, celem spłaty raty kredytu, zmuszeni byli do wykonania transakcji kupna waluty w pozwanym banku po kursie z tabeli bankowej. Od 1 lipca 2009 r. obowiązek ten zniknął. Kredytobiorcy mogli zawierać aneksy do umów kredytowych, spłacać swoje zobowiązania bezpośrednio w walucie kredytu, a tym samym poszukiwać najbardziej optymalnego kursu sprzedaży waluty poza bankiem. Do wskazanego dnia wykonując umowę kredytową, bank wykonywał dwie czynności określone prawem bankowym, to znaczy udzielał kredytu i prowadził skup i sprzedaż walut. Od tego dnia drugą z tych czynności dokonuje jedynie z woli kredytobiorców. Możliwość taka została również explicite przewidziana w zawartym przez strony dnia 23 marca 2012 roku aneksie do umowy kredytu z 17 października 2008 roku.

W niniejszej sprawie stan faktyczny ustalony został w oparciu o treść dokumentów złożonych do akt sprawy, zeznaniach świadków oraz powodów. Brak było podstaw do kwestionowania wiarygodności dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i finansów R. P. - żadna ze stron nie podniosła tego rodzaju zarzutów, które podważałyby wiarygodność tej opinii jako dowodu w sprawie niniejszej. Zdaniem Sądu opinia ta jest kompletna i spójna, brak jest przesłanek mogących świadczyć o sporządzeniu jej w sposób nieprofesjonalny lub niedbały, z uwagi na co w ocenie stanu faktycznego niniejszej sprawy Sąd przyjął zawarte w niej wnioski za własne. Brak było także podstaw do kwestionowania wiarygodności dowodu z przesłuchania powodów co do okoliczności faktycznych towarzyszących zawarciu umowy kredytu.

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo jest zasadne jedynie w części.

1. Podstawy prawne dochodzonego roszczenia.

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 odpowiednio 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 szczególnie 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 kredytowej 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, konsekwencje zastosowania tego mechanizmu oraz szczegółowych sposobów tej waloryzacji**. Dalsze rozważania co do ważności umowy ograniczą się zatem do tych kwestii.

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 pieniądź 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. Jediną 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 przy tym zaznaczyć, że orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wielokrotnie wypowiedziało się na temat umów kredytowych waloryzowanych kursem waluty obcej i w orzeczeniach tych nie można odnaleźć też 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. Brak podstaw do stwierdzenia abuzywności klauzuli waloryzacyjnej przy wypłacie kredytu.

Klauzula waloryzacyjna przy wypłacie kredytu w ocenianej umowie – kwestionowana przez powodów – zawarta jest w § 2 ust. 2 umowy. W umowie wskazano, że **kwota kredytu denominowanego w CHF lub transzy kredytu zgodnie z postanowieniami Umowy zostanie określona według kursu kupna dewiz dla ww. waluty, zgodnie z Tabelą Kursów obowiązującą w pozwanym Banku w dniu wykorzystania kredytu lub jego transzy.**

W zakresie omawianej klauzuli 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***. Wybór co do waluty kredytu pozostawiony jest konsumentowi, skoro bank w swojej ofercie miał nie tylko kredyty waloryzowane kursem euro, ale też kredyty złotowe i waloryzowane kursami innych walut. Na postanowienie o wyborze kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej oraz na wybór waluty waloryzacji mieli oni zatem rzeczywisty wpływ, a tym samym zapisów umowy, zgodnie z którymi 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. Zapis § 2 ust. 2 umowy, według którego ***kwota kredytu denominowanego w CHF lub transzy kredytu zgodnie z postanowieniami Umowy zostanie określona według kursu kupna dewiz dla ww. waluty, zgodnie z Tabelą Kursów obowiązującą w pozwanym Banku w dniu wykorzystania kredytu lub jego transzy***, nie był przedmiotem negocjacji między stronami. Ciężar dowodu, że zapis ten był indywidualnie uzgodniony 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 uznać należy, że co do zasady 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 Valdeperas 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.

Przede wszystkim 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, a w każdym razie brak na taką okoliczność jakichkolwiek dowodów.

Poza tym, zastosowanie kursów bankowych, w stosunku do całkowicie obiektywnych i od banków zupełnie niezależnych kursów NBP nie powoduje jakiegokolwiek znaczącego, a tym bardziej rażącego wzrostu zobowiązania konsumentów. Zastosowanie kursu kupna jest uzasadnione ekonomicznie, a różnice nawet w stosunku do średniego kursu NBP są minimalne. 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 – w kontekście wysokości przyznanego kredytu – wystarczająco 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.

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 kilku dni. Zgodnie bowiem z zawartymi umowami kredyt miał być wypłacony w ciągu 3 miesięcy od dnia spełnienia przez kredytobiorców warunków uruchomienia. Co więcej, faktyczny dzień wypłaty kredytu zależny był od konsumenta – on bowiem składał dyspozycję uruchomienia kredytu, zastosowany zatem kurs waloryzacji w znacznej mierze zależał również od samego kredytobiorcy. Trudno w tym dopatrywać się jakiegokolwiek naruszenia interesów konsumenta.

4. Niedozwolony charakter klauzuli waloryzacyjnej przy spłacie kredytu.

W umowie kredytu ocenianej przez sąd w sprawie klauzula waloryzacyjna w zakresie spłaty kredytu zawarta jest w § 9 ust. 2 umowy, zgodnie z którym **spłata rat kapitałowo-odsetkowych następowała w polskich złotych po uprzednim przeliczeniu wysokości raty według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z Tabelą Kursów obowiązującą w banku w dniu spłaty**.

Żadna klauzula umowna stosowana przez pozwany bank, zawarta w umowie podlegającej ocenie w sprawie, nie jest tożsama z wzorcem umowy uznanym za niedozwolone prawomocnym wyrokiem sądu ochrony konkurencji i konsumentów oraz wpisanym do rejestru tego rodzaju postanowień pochodzącym od pozwanego banku. Sąd jest jednak 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 uznanym za niedozwolone prawomocnym wyrokiem sądu ochrony konkurencji i konsumentów oraz wpisanym 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).

Rejestr klauzul niedozwolonych nie zawiera postanowienia identycznego z zapisem § 9 ust. 2 umowy i stosowanego w umowach zawieranych przez pozwaną bank (...) lub jego poprzedników prawnych. Tym niemniej Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał kilkakrotnie za niedozwolone i zakazał wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowień o treści analogicznej do wskazanego zapisu. Przykładowo klauzula niedozwolona numer (...) brzmi: „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”.

W tej sytuacji **istnieją dostateczne podstawy do uznania zapisu § 9 ust. 2 umowy umowy za niedozwoloną klauzulę umowną**, jest ona bowiem w swojej treści identyczna z innymi klauzulami niedozwolonymi wpisanymi do rejestru mimo, że pochodzi od innego przedsiębiorcy.

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 anglosaskiego 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 § 9 umowy. Zgodnie z tymi zapisami kredytobiorcy zobowiązywali się do spłaty kredytu wraz z odsetkami w 354 miesięcznych równych ratach w dniu 30 każdego miesiąca, przy czym wysokość tych rat określana była w CHF. Spłata rat kapitałowo-odsetkowych następowała w polskich złotych po uprzednim przeliczeniu wysokości raty według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z Tabelą Kursów obowiązującą w banku w dniu spłaty.

Zgodnie z powyższymi rozważaniami postanowienie zawarte w § 9 ust. 2 umowy w zakresie klauzuli waloryzacyjnej, to jest określenia zasad przeliczenia kwoty zobowiązania z PLN na CHF, 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. Uznać trzeba zatem, że **postanowienie § 9 ust. 2 umowy (dotyczące zasad przeliczania PLN na CHF) 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 § 9 umowy), wysokość poszczególnych rat z rozbiciem na kwotę kapitału i odsetek (według harmonogramu zgodnego z § 9 umowy) i walutę spłaty (według harmonogramu zgodnego z § 9 umowy: CHF). 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. Znowelizowane przepisy prawa bankowego 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 (a w kredycie denominowanym: walutę kredytu). 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 (kredytu) wpłaty bezpośrednio w złotych, mógł sam, z wyłączeniem innych podmiotów, 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. Jeżeli 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. Konsumenti 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 ewentualnej nadpłaty wynikającej z pozbawienia ich przez bank możliwości zakupu waluty poza bankiem.

Różnica pomiędzy faktyczną sumą wpłat dokonanych przez powodów, a kwotą, jaka wynika ze spłat wyliczonych według średniego kursu CHF według NBP, w miejsce faktycznie zastosowanego kursu przez bank wynosi **1.917,88 PLN**. 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.

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 wywodem przeprowadzonym powyżej w punkcie 3, 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 ponad to, 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.

Klauzula waloryzacyjna przy wypłacie kredytu, jak to zostało już wyżej wskazane, zawarta jest w § 2 ust. 2 umowy, zgodnie z którym kwota kredytu denominowanego w CHF lub transzy kredytu zgodnie z postanowieniami Umowy zostanie określona według kursu kupna dewiz dla ww. waluty, zgodnie z Tabelą Kursów obowiązującą w pozwanym Banku w dniu wykorzystania kredytu lub jego transzy. Ewentualne uznanie tego warunku umownego za nieuczciwy powoduje konieczność oceny, czy po usunięciu tego zapisu, umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony (art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13).

Usunięcie z treści umowy § 2 ust. 2 umowy ma następujące konsekwencje. Znane i nie zmienione pozostają kwota i waluta kredytu, ustalone są one bowiem w innych postanowieniach umownych (§ 2 ust. 1 umowy). Zmianie nie podlegają warunki uruchomienia kredytu, które przewiduje § 4 umowy. Kredyt nadal pozostaje kredytem, w którym walutą waloryzacji jest frank szwajcarski (§ 2 ust. 1 umowy – jest to odrębny zapis umowy, niezależny od samego mechanizmu waloryzacji). Wylimitowanie możliwości zastosowania jako mechanizmu waloryzacji kursu kupna waluty według tabeli kursowej banku, 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 wylimitowaniu 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 z waloryzowanej 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 § 2 ust. 1 umowy.

W sposób oczywisty istnieje możliwość ustalenia kursu franka na dzień uruchomienia kredytu, nawet jeżeli wynikiem będzie zakres kursów – od kursów kupna, do kursów sprzedaży. Ustalenie kursu waluty obcej nie oznacza w tym wypadku odwołania się do jakichkolwiek przepisów prawnych i zastępowanie nimi nieuczciwych postanowień umownych, oznacza jedynie odwołanie się do ekonomicznych faktów, a mianowicie istnienia określonego kursu waluty obcej w określonym dniu. Umowa stron nie przewiduje jednak (po ewentualnym stwierdzeniu abuzywności klauzuli waloryzacyjnej), by kursem waloryzacji był kurs kupna lub sprzedaży franka, zasadnym wydaje się zatem ustalenie pierwotnej kwoty waloryzacji według kursu franka nie będącego ani kursem kupna, ani kursem sprzedaży, a jedynym takim, znanym ekonomicznie kursem, jest średni kurs franka ustalany przez bank centralny.

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. Zastąpienie faktycznie ustalonej kwoty waloryzacji przez kwotę opartą na średnim kursie waluty obcej nie stanowi zmiany treści niedozwolonej klauzuli umownej, czy jej zastąpienia przez przepisy dyspozytywne, mimo braku zgody konsumenta. Zastąpienie takie oznacza 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.

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 Z. 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 – i to **potencjalnie** – 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 przy spłacie rat kredytu, a także respektującego fakt, iż strony w drodze indywidualnych negocjacji zawarły umowę o kredyt waloryzowany kursem CHF) przez 14 lat spłaty kredytu powodowie nadpłacili kwotę 1.917,88 PLN (0,6 % kapitału, bez odsetek). W tej sytuacji zupełnie niezrozumiałym jest w jaki sposób unieważnienie umowy miałoby 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), lecz obciążona ryzykiem wzrostu kursu waluty waloryzacji. 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.

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

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-260/18 (K. D. (2) i J. D. vs. (...) Bank (...)) jest przywoływany w zasadzie we wszystkich orzeczeniach krajowych dotyczących kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej, dlatego wymaga osobnego komentarza. W pierwszej kolejności podkreślić trzeba, że rozpoznawana sprawa dotyczy innego rodzaju umowy, mianowicie kredytu denominowanego, nie indeksowanego kursem waluty obcej. Nie ma zatem możliwości odniesienia tego wyroku bezpośrednio do umowy, będącej przedmiotem oceny sądu. Pomimo to wskazać trzeba, 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 utrzymaniu 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 spowodowałoby 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 za nieważną, powodowie domagali się łącznie kwoty 56.131,97 zł oraz 43.916 CHF. Sumy kwot dotychczas uiszczonych przez powodów na rzecz pozwanego banku z tytułu rat kapitałowo-odsetkowych w walucie polskiej w okresie pomiędzy 30 stycznia 2009 roku, a 30 marca 2021 roku wynosi 63.044,30 CHF. 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. *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 konkretnego mechanizmu waloryzacji wprowadzonego 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.

Mając powyższe rozważania na uwadze, tak co do żądania ustalenia nieważności umowy, jak i co do żądania zapłaty, 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.