



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

19 września 2023 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Dariusz Pawłyszczce (przewodniczący)

SSN Romuald Dalewski

SSN Jarosław Sobotka (sprawozdawca)

Protokolant Ewa Kalińska

po rozpoznaniu na rozprawie 19 września 2023 r. w Warszawie
skargi kasacyjnej Bank w W.

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 23 lipca 2020 r., VI ACa 768/19,
wydanego w sprawie z powództwa M. P. i B. K.

przeciwko Bank w W.

o ustalenie nieważności umowy. ewentualnie bezskuteczności postanowień
umowy,

i zapłatę

na skutek apelacji Bank w W. od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 26
czerwca 2019 r., XXV C 139/19,

**I uchyla zaskarżony wyrok w całości i zmienia wyrok
zaskarżony apelacją w ten sposób, że:**

**- w pkt 1 oddala powództwo w części obejmującej żądanie
ustalenia nieważności umowy kredytowej,**

- uchyla pkt 3;

**II przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie do
rozpoznania żądania ustalenia bezskuteczności części**

postanowień umowy kredytowej pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Po zmianach powództwa powodowi kredytobiorcy żądali ostatecznie ustalenia nieważności umowy kredytowej zawartej 21 marca 2008 r. z poprzednikiem prawnym pozwanego banku oraz zasądzenia 213 165,48 zł tytułem zwrotu świadczeń (rat kredytowych) spełnionych w wykonaniu nieważnej umowy, a na wypadek oddalenia tego powództwa o ustalenie bezskuteczności niektórych postanowień umowy i regulaminu wydanego przez bank oraz zasądzenie 85 023,16 zł tytułem zwrotu części zapłaconych rat kredytu, stanowiących świadczenie nienależne w przypadku ustalenia bezskuteczności niektórych zapisów umowy i regulaminu.

Wyrokiem z 26 czerwca 2019 r. Sąd Okręgowy w Warszawie ustalił, że umowa kredytu jest nieważna, oraz oddalił żądanie zapłaty.

Sąd I instancji ustalił, że wyrażone we frankach szwajcarskich (CHF) zobowiązanie kredytobiorców miało być spełniane w złotych i przeliczane na CHF po kursie sprzedaży CHF, określonym w tabeli kursów banku, z dnia wymagalności raty kredytu. Sąd uznał, że taki sposób przeliczania spłat kredytu na franki pozwala bankowi na kształtowanie wysokości świadczenia pieniężnego kredytobiorców, a tym samym przekracza granice swobody umów określone w art. 353¹ k.c., i w konsekwencji umowa kredytowa jest nieważna na podstawie art. 58 § 1 k.c. Sąd uznał, że strony nie zawarłyby umowy bez waloryzacji świadczenia kredytobiorców kursem CHF i powiązaniem z tym oprocentowaniem opartym na stopie LIBOR, a tym samym umowa nie może pozostawać w mocy na podstawie art. 58 § 3 k.c.

Sąd Okręgowy za niezależną od art. 353¹ k.c. podstawę nieważności umowy uznał także art. 385¹ § 1 k.c. Według Sądu niejednoznaczne określenie kursu przeliczenia spłat kredytu na franki nie może wiązać kredytobiorców, a bez tego przeliczenia umowy nie da się wykonywać.

Sąd I instancji oddalił żądanie zapłaty, ponieważ dotychczasowe spłaty powodów w wysokości 213 165,48 zł nie przekroczyły pierwotnej (przed waloryzacją) sumy kredytu 400 000 zł i dopiero w razie przekroczenia tej sumy bank stanie się dłużnikiem kredytobiorców.

Wyrokiem z 23 lipca 2020 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację banku dzieląc wskazane w zaskarżonym wyroku oceny prawne istotne dla ustalenia nieważności umowy kredytowej.

Pozwany bank zaskarżył wyrok Sądu II instancji w całości zarzucając naruszenia prawa materialnego:

1) art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej: Dyrektywa) przez nienależyte wyodrębnienie w umowie klauzuli waloryzowania świadczeń kursem CHF i klauzuli dotyczącej wyłącznie odesłania do stosowanych przez bank kursów walutowych oraz przyjęciu, że obydwie klauzule określają główne świadczenia stron, podczas gdy w świetle orzecznictwa TSUE tylko klauzula waloryzacyjna (ryzyka walutowego) określa główne świadczenia stron, a klauzula dotycząca kursu przeliczenia (mylnie nazywana przez skarżącego klauzulą spreadową) nie określa głównych świadczeń stron, a tym samym klauzula waloryzacyjna nie polega kontroli na podstawie art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 3 ust. 1 Dyrektywy, a nawet w przypadku kontroli tej klauzuli na podstawie art. 385¹ k.c. brak jest podstaw do uznania jej za niewiążącą,

2) art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c. w związku z art. 4 ust. 2 Dyrektywy przez uznanie klauzuli waloryzacyjnej za sformułowaną w sposób niejednoznaczny, podczas gdy klauzula jednoznacznie wskazuje, że kredyt jest odniesiony do waluty obcej, co w konsekwencji doprowadziło do uznania tej klauzuli za bezskuteczną, podczas gdy klauzula ryzyka walutowego określająca główne świadczenie stron i sformułowana jednoznacznie nie podlegają kontroli na podstawie art. 385¹ k.c.;

3) art. 69 ust. 3 Prawa bankowego (dalej: p.b.) oraz art. 65 i 358 § 2 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy przez uznanie, że skutkiem usunięcia z umowy sposobu przeliczenia wpłat w złotych na CHF nie jest inny sposób przeliczenia,

podczas gdy taki proces stosowania prawa przywraca równowagę kontraktową stron przy jednoczesnym zachowaniu ważności umowy.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Nieuzasadniony jest zarzut nienależytego wyodrębnienia zawartych w umowie postanowień dotyczących waloryzowania świadczeń kursem CHF i postanowień dotyczących samego kursu przeliczenia świadczeń stosowanego przez bank. Sąd odwoławczy, w ślad za wyrokiem Sądu I instancji, uznał, że niezależnie od sposobu sformułowania są to oddzielne elementy stosunku prawnego kredytu, i jednoznacznie stwierdził dopuszczalność indeksowania kredytu złotowego w walucie obcej. Wbrew zarzutowi kasacyjnemu nr 1 i 2 wyroki sądów obydwu instancji nie zostały oparte na uznaniu samej indeksacji do franka szwajcarskiego za nieważne lub niewiążące kredytobiorców na podstawie art. 385¹ § 1 k.c.

Sąd Apelacyjny uznał za nieważną bezpośrednio jedynie klauzulę przeliczania kredytu i rat w oparciu o kurs franka ustalany jednostronnie przez bank. Ze względu na brak jednoznacznego powiązania tego kursu z kursem niezależnym od stron (np. notowania walutowe na określonej giełdzie, kurs ustalany przez bank centralny Polski lub innego państwa) Sąd II instancji uznał ten kurs za sformułowany w sposób niejednoznaczny, a tym samym podlegający kontroli na podstawie art. 385¹ § 1 k.c., mimo iż postanowienia dotyczące sposobu przeliczania walut określają główne świadczenia stron. Skarżący bank także nie kwestionował uznania odwołania do tabel kursowych banku za niejednoznaczne, tj. podlegające kontroli na podstawie art. 385¹ § 1 k.c., oraz uznania – w wyniku tej kontroli - odwołania do tabel kursowych banku za niewiążące konsumenta (abuzywne). Tymczasem postanowienie o stosowaniu kursu ustalanego codziennie przez bank jest jednoznaczne. Na podstawie art. 385¹ § 1 k.c. kontroli pod kątem abuzywności podlegają zapisy umowy z konsumentem określające główne świadczenia stron, jeżeli nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Niejednoznaczność sformułowania użytego w umowie należy odróżnić od zagadnienia, czy konsument może zostać związany kursem ustalonym jednostronnie, aczkolwiek jednoznacznie, przez bank. Jednoznacznie sformułowany zapis o stosowaniu kursu ustalanego przez bank nie jest abuzywny, jeżeli zostanie uznany za określający główne świadczenia stron.

Jednakże zapis taki jest nieważny na podstawie art. 353¹ k.c., co było podstawą przyczyną uwzględnienia żądania ustalenia nieważności umowy kredytu przez Sądy obydwu instancji.

Umowa, na mocy której jedna ze stron umowy, zwłaszcza silniejsza ekonomicznie, uzyskuje prawo kształtowania zakresu świadczeń drugiej strony (w tym określania wysokości świadczeń pieniężnych), jest sprzeczna z naturą zobowiązania umownego, którego celem jest zapewnienie korzyści obydwu stronom umowy. Strona umowy może nie osiągnąć oczekiwanych korzyści na skutek wystąpienia zdarzeń niezależnych od stron lub działań osób trzecich. Tymczasem możliwość określania przez bank, za pośrednictwem tabel kursowych, wysokości kredytu pozostałego do spłaty oraz raty kapitałowo-odsetkowej może pozbawić kredytobiorcę korzyści z oprocentowania według stawki LIBOR nawet w przypadku braku istotnego wzrostu kursu waluty przyjętej do waloryzacji. W każdej umowie, nie tylko konsumenckiej, nieważne jest zastrzeżenie możliwości określania wysokości świadczenia drugiej strony bez poddania tego uprawnienia rygorom gwarantującym stronie słabszej nienadużywanie tego prawa.

Sąd Najwyższy uwzględnił skargę kasacyjną ze względu na zasadność zarzutu nr 3 skargi, tj. uznanie, że nieważność (a według Sądów obydwu instancji dodatkowo abuzywność) postanowień umowy o stosowaniu kursów CHF ustalanych przez bank prowadzi do nieważności całej umowy. W pierwszej kolejności Sąd Najwyższy rozważył dopuszczalność umów, w których od początku przewidziano waloryzację świadczeń pieniężnych kursem waluty obcej bez sprecyzowania sposobu ustalania kursu przeliczenia.

Umowy, w których na podstawie art. 358¹ § 2 k.c. strony przewidziały przeliczanie wysokości świadczenia pieniężnego innym miernikiem, nie muszą zawierać dokładnego mechanizmu ustalania przelicznika. Tym przelicznikiem może być poziom inflacji (ogólny lub w określonej branży, np. indeks cen w budownictwie), określony wskaźnik giełdowy, cena określonej rzeczy oznaczonej co do gatunku (np. złota, platyny). Brak odwołania do sprecyzowanego indeksu nie oznacza, że umowa nie została zawarta lub jest nieważna. Zdarza się, że strony na potrzeby określonej umowy ustalają przelicznik świadczenia pieniężnego wcześniej

niestosowany w obrocie cywilnoprawnym, lecz są to sytuacje wyjątkowe. Zazwyczaj stosuje się wskaźnik już stosowany w umowach i strony nie muszą precyzować tego wskaźnika. Tytułem przykładu: umowa przewidująca waloryzację wynagrodzenia wykonawcy wskaźnikiem cen produkcji budowlano-montażowej nie musi precyzować, że chodzi o wskaźnik ogłaszany co kwartał przez GUS. Najczęściej w oparciu o samą nazwę wskaźnika można ustalić, czy jest on ogłaszany przez GUS, Wydawnictwo Sekocenbud czy też inny podmiot. Może się zdarzyć, że nazwa wskaźnika użyta w umowie nie jest identyczna z żadnym z ogłaszanych publicznie wskaźników i każda ze stron miała na myśli inny z podobnych wskaźników. W takiej sytuacji porozumienie stron co do wskaźnika było pozorne, co jednak nie prowadzi do uznania umowy za niezwartą lub nieważną. Za wiążący należy uznać wskaźnik, który ma większe oparcie w zwyczajach w danej branży lub wynika z przebiegu negocjacji (art. 65 § 1 k.c.). Należy pamiętać, że sama wysokość wskaźnika (kursu przeliczenia) nie jest ważna, gdyż istotne są jego zmiany, a te zazwyczaj niemal nie różnią się. Tytułem przykładu: kurs złotego w stosunku do walut obcych ogłaszany przez NBP może się różnić od kursu ogłaszanego przez inny bank centralny, lecz niemal nie zdarza się, aby zmiany kursu wyrażone procentowo w stosunku do kursu początkowego różniły się, a jeśli nawet wystąpi różnica, to jest ona znikoma. Istotne jest konsekwentne stosowanie tego samego kursu: do wyznaczenia początkowej wartości świadczenia i obliczania jego zmian.

W przypadku waloryzacji kursem CHF i pominięcia w umowie odniesienia do konkretnego kursu, od 24 stycznia 2009 r. obowiązuje art. 358 § 2 k.c. nakazujący stosowanie kursu średniego NBP w takiej sytuacji. Przepis dotyczy spłaty zobowiązań, o których mowa w art. 358 § 1 k.c., tj. wyrażonych w walucie obcej. Zobowiązaniem objętym hipotezą tego przepisu jest nie tylko zobowiązanie od początku wyrażone w walucie obcej i umówione jako spłacane w walucie obcej, lecz także zobowiązanie wyrażone w walucie obcej tylko na skutek wprowadzenia do umowy klauzuli waloryzacyjnej walutą obcą. Zwraca uwagę brak przepisów przejściowych w ustawie z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy - *Kodeks cywilny* oraz ustawy - *Prawo dewizowe*, wprowadzającej do Kodeksu cywilnego art. 358 § 2. Przepis ten objął także umowy zawarte wcześniej, co było konsekwencją

zamiaru ustawodawcy umożliwienia zapłaty w złotych także zobowiązań istniejących w chwili wejścia ustawy w życie. Przed zmianą z 24 stycznia 2009 r. zdarzały się spory, czy dana umowa, w której świadczenie pieniężne zostało wyrażone w walucie obcej, dopuszczała zapłatę w złotych. Od nowelizacji wymagane jest wyraźne zastrzeżenie w umowie zapłaty tylko w walucie obcej w celu wyłączenia zapłaty w złotych i zasada ta objęła także umowy zawarte wcześniej. Przy tym ustanowienie kursu średniego NBP jako stosowanego w braku ustanowienia w umowie innego kursu było wprowadzeniem do Kodeksu cywilnego zwyczaju już wcześniej powszechnie stosowanego (aczkolwiek poza rynkiem kredytowym) i kurs ten przed 24 stycznia 2009 r. był uważany za wiążący strony na podstawie art. 56 k.c.

Podsumowując – w obrocie gospodarczym sprecyzowanie przelicznika służącego do waloryzacji świadczenia pieniężnego nie jest konieczne, takie doprecyzowanie nie należy do *essentialia negotii* umowy. Brak jest podstaw do odmiennego rozumienia postanowień konstytuujących umowę w przypadku obrotu konsumenckiego. Zatem umowa kredytowa z konsumentem, przewidująca waloryzację kursem waluty obcej, jest zawarta mimo pominięcia w niej postanowień dotyczących sposobu ustalania kursu waluty obcej. Od 26 sierpnia 2011 r. art. 69 ust. 2 pkt 4a p.b. wymaga zawarcia w umowie kredytowej od początku wyrażonej w walucie obcej (denominowanej) lub waloryzowanej walutą obcą (indeksowanej) postanowień o sposobach i terminach ustalania kursu przeliczenia. Jednakże pominięcie tych postanowień w umowie zawartej przed 26 sierpnia 2011 r. nie może być przyczyną uznania umowy za niezawartą lub nieważną. Na podstawie art. 5 ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - *Prawo bankowe* oraz niektórych innych ustaw, nowe wymagania, zawarte w art. 69 ust. 4a p.b., stosuje się tylko do umów zawartych od 26 sierpnia 2011 r.

Kolejnym zagadnieniem są skutki nieważności przelicznika walut ustalonego w umowie. Na podstawie art. 58 § 3 k.c. umowa pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, że bez postanowień dotkniętych nieważnością umowa nie zostałaby zawarta. Zatem skutki prawne nieważności niektórych postanowień umowy są takie, jak gdyby tych postanowień od początku nie było w umowie. Skoro możliwe jest zawarcie umowy, w której świadczenia

pieniężne są waloryzowane kursem waluty obcej bez określenia przelicznika, to nieważność przelicznika nie może powodować nieważności umowy w całości, chyba że właśnie ten przelicznik był dla stron kluczowy i bez tego konkretnego przelicznika nie zawarłyby umowy (art. 58 § 3 k.c.).

Skutkiem braku przelicznika, niezależnie od tego, czy w umowie nie było go od początku, czy okazał się nieważny, jest poszukiwanie odpowiedniego przelicznika w zwyczajach, zasadach współżycia społecznego i ewentualnie w analogiach z ustawami przewidującymi takie przeliczniki w innych stosunkach cywilnoprawnych (art. 56 k.c.). Sąd Najwyższy jeszcze raz podkreśla, że w umowach o kredyt indeksowany sam przelicznik nie jest istotny. O wysokości świadczenia (raty kredytu) decyduje tylko zmiana przelicznika w stosunku do jego pierwotnej wielkości, a ta zmiana jest niemal identyczna dla wszystkich wchodzących w rachubę przeliczników (np. średni NBP, średni kantorowy) w dowolnym okresie czasu.

Dlatego nie jest istotne, czy na skutek nieważności przelicznika ustalanego przez bank należy od 24 stycznia 2009 r. stosować kurs średni NBP na podstawie stosowanego wprost art. 358 § 2 k.c., czy też stosować ten przepis tylko odpowiednio uznając, że przepis ten wprost dotyczy tylko kredytów denominowanych w walucie obcej, czy też stosować jeszcze inny kurs. W każdym razie sam brak przelicznika złotych na franki w umowie nie może być przyczyną nieważności umowy w całości. Sąd odwoławczy uznał, że bez dotkniętego nieważnością odwołania do tabel kursowych banku umowa kredytu nie zostałaby zawarta, tylko ze względu na błędne założenie, że nieważność przelicznika automatycznie powoduje nieważność samej indeksacji oraz oprocentowania w oparciu o LIBOR. Wolą kredytobiorców było uzyskanie kredytu oprocentowanego w oparciu o stopę LIBOR w zamian za przyjęcie na siebie ryzyka związane z możliwością wzrostu kursu franka. Brak odesłania do tabel banku nie wpłynąłby na wolę kredytobiorców. Natomiast bank dzięki zastosowaniu innego kursu przy wypłacie kredytu i innego przy spłacie uzyskał dodatkową marżę (*spread*) i powstaje pytanie, czy zawarłyby umowę bez tego dodatkowego zysku. Żadna ze stron nie podnosiła, że ta dodatkowa marża banku była warunkiem koniecznym zawarcia umowy. Zysk osiągnięty przez bank ze

względu na zastosowanie różnych kursów jest łatwy do obliczenia i możliwy do zwrotu kredytobiorcy bez uznania umowy za nieważną w całości.

Jak wyżej wskazano przelicznik rat kredytu wpłaconych w złotych na franki, odwołujący się do tabeli kursowej pozwanego banku, jest jednoznacznie sformułowany i określa świadczenie główne kredytobiorców, a tym samym na podstawie art. 385¹ § 1 zdanie 2 k.c. nie podlega kontroli pod względem spełnienia przesłanek ze zdania 1. tego przepisu. Jednakże warunek jednoznaczności sformułowania bywa rozumiany także jako wymóg obiektywności – wbrew znaczeniu pojęcia „sformułowany w sposób jednoznaczny” oraz pojęcia „wyrażony prostym i zrozumiałym językiem” z art. 4 ust. 2 Dyrektywy. Jednak przy założeniu abuzywności przelicznika ustanowionego w umowie tym bardziej nie ma podstaw do ustalenia, iż umowa będąca przedmiotem procesu jest nieważna w całości, gdyż art. 385¹ § 2 k.c. stanowi, że umowa obowiązuje bez postanowień abuzywnych. Art. 385¹ k.c. – w przeciwieństwie do art. 58 k.c. – nie przewiduje możliwości niezwiązania umową w całości ze względu na niezwiązanie konsumenta niektórymi jej postanowieniami. Wykluczenie upadku umowy w całości jest konsekwencją wyłączenia spod działania art. 385¹-385³ k.c. postanowień określających główne świadczenia stron.

Art. 385¹-385³ k.c. stanowią implementację Dyrektywy, której celem jest harmonizacja postanowień akcesoryjnych w umowach konsumenckich, z pominięciem postanowień konstytuujących umowę (*essentialia negotii*) i postanowień ściśle z nimi związanych, tj. określających świadczenia główne (z preambuły Dyrektywy: „*do celów niniejszej dyrektywy ocena nieuczciwego charakteru warunków nie będzie dotyczyła warunków określających główny przedmiot umowy*”). W związku ze swobodą przemieszczania się wewnątrz UE oraz swobodą zawierania umów ma odległość w UE konsument nie powinien zostać zaskoczony nieuczciwymi warunkami umowy sprzedaży dotyczącymi kwestii akcesoryjnych. Ze względu na znaczną rozbieżność praw członków UE w zakresie przepisów bezwzględnie obowiązujących, wykluczających umowne ograniczenie praw konsumentów związanych z reklamacjami, możliwością odstąpienia, itp., państwa UE przyjęły Dyrektywę.

Abuzywność postanowienia akcesoryjnego nie powinna prowadzić do nieważności umowy, gdyż – jak sama nazwa wskazuje – postanowienie akcesoryjne nie jest koniecznym elementem umowy, która może obowiązywać bez tego postanowienia. Niemniej jednak ustawodawca unijny przewidział wyjątek od zasady obowiązywania umowy po uznaniu za niewiążące postanowień abuzywnych. Art. 6 ust. 1 Dyrektywy uzależnia dalsze obowiązywanie umowy od ustalenia, że „*jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków*”. Ta końcowa część art. 6 ust. 1 Dyrektywy nie została wprowadzona do art. 385¹ k.c. Polski ustawodawca uznał, że art. 58 § 3 k.c. wystarczająco realizuje ten przepis Dyrektywy. Przesłanka „niemożliwości dalszego obowiązywania umowy” z art. 6 ust. 1 Dyrektywy jest znacznie węższa od przesłanki uznania całej umowy za nieważną na podstawie art. 58 § 3 k.c. i dlatego art. 385¹ § 2 k.c. może przewidywać dalsze związanie umową bez żadnych wyjątków. Dopiero gdy postanowienie umowy konsumenckiej jest jednocześnie abuzywne i nieważne, możliwe jest ustalenie nieważności całej umowy.

Konieczność stosowania art. 58 § 3 k.c. do umów konsumenckich świadczy, że art. 385¹ k.c. nie stanowi *lex specialis* wobec art. 58 k.c. Jediną różnicą sankcji niezwiązania konsumenta z art. 385¹ § 1 k.c. i sankcji nieważności z art. 58 k.c. jest to, że na podstawie art. 385¹ § 1 k.c. nie można odmówić mocy wiążącej postanowieniu umowy konsumenckiej wbrew konsumentowi. Natomiast ważność lub nieważność postanowienia umowy na podstawie art. 58 § 1 lub 2 k.c. jest niezależna od woli stron. Jeżeli polskie prawo bezwzględnie nie dopuszcza określonych postanowień umownych, takich jak jednostronne kształtowanie wysokości świadczenia jednej strony przez drugą stronę (art. 353¹ k.c.), to konsument nie może swoją wolą unieważnić takiego zakazu. Oczywiście strony już po zawarciu umowy zawierającej takie nieważne postanowienie mogą ugodą zatwierdzić wysokość świadczeń już spełnionych i określić wysokość świadczeń przyszłych bez możliwości jednostronnej zmiany. Zatem abuzywność w rozumieniu art. 385¹-385³ k.c. (tj. ukształtowanie praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszających jego interesy) należy badać oddzielnie od przesłanek nieważności z art. 58 k.c. (tj. sprzeczność umowy z ustawą lub zasadami współżycia społecznego albo celu obejścia ustawy), aczkolwiek zazwyczaj

postanowienia abuzywne są jednocześnie nieważne. A w przypadku postanowień określających główne świadczenia konsumenta, które „kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy” trudno wyobrazić sobie, aby takie postanowienia nie były jednocześnie nieważne na podstawie art. 353¹ k.c. Wprawdzie postanowienia te, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (jak postanowienie przyznające bankowi prawo wyznaczania kursu przeliczenia), nie są objęte sankcją z art. 385¹ § 1 k.c., lecz interes konsumenta jest należycie chroniony przez art. 353¹ i 58 k.c.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się niekiedy, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy stoi na przeszkodzie uzupełnieniu luk w umowie po eliminacji postanowień abuzywnych. W wyroku z 19 maja 2022 r., II CSKP 797/22, Sąd Najwyższy na poparcie tej tezy powołał wyroki TSUE z 21 grudnia 2016 r. w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15 oraz z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18.

W wyroku z 21 grudnia 2016 r. TSUE uznał, że „warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć co do zasady skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku rzeczonego warunku”. Właśnie na takim rozumieniu skutku niezwiązania konsumenta abuzywnym warunkiem (art. 385¹ § 1 k.c.) został oparty niniejszy wyrok. Skoro postanowienie o przeliczniku opartym na kursie CHF ogłaszany przez pozwaną bank należy traktować tak, jakby nie było go w umowie od początku, należy stosować przelicznik ustalony na podstawie art. 56 k.c.

Natomiast w wyroku z 3 października 2019 r. TSUE uznał, że:

1) art. 6 ust. 1 Dyrektywy nie stoi na przeszkodzie temu, by sąd krajowy miał możliwość zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie, gdy strony danej umowy wyrażą na to zgodę, przy czym możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając

tym samym konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, tak że ten ostatni zostałby tym ukarany (pkt 48),

2) nawet jeśli przepisy dyspozytywne mogłyby z pożytkiem zastąpić nieuczciwe warunki, to nie dotyczy to przepisów ogólnych (takich jak art. 56 k.c.), gdyż nie wydaje się, aby były one przedmiotem szczególnej analizy prawodawcy w celu określenia równowagi stron, a tym samym przepisy te nie korzystają z domniemania braku nieuczciwego charakteru (pkt 61),

3) w świetle powyższego trzeba udzielić odpowiedzi, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy 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 (pkt 62).

W pkt 62 wyroku z 3 października 2019 r. TSUE rzeczywiście wyłączył stosowanie przepisów takich jak art. 56 k.c. Jednakże wniosek wyrażony przez TSUE w pkt 62 wyroku z 3 października 2019 r. jest sprzeczny z poprzedzającą go tezą zawartą w pkt 61, gdzie TSUE uznał, że przepisy tego rodzaju jedynie nie korzystają z domniemania „*braku nieuczciwego charakteru*”. Według TSUE samo pozostawienie przepisu w mocy, przy implementacji Dyrektywy do prawa krajowego, świadczy, iż ustawodawca krajowy uznał dany przepis za zgodny z Dyrektywą. Lecz to domniemanie zgodności z Dyrektywą nie dotyczy przepisów ogólnych, odwołujących się do zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, takich jak art. 56 k.c. Zatem w świetle tezy z pkt 61 należy badać, czy wprowadzenie – w miejsce uznanego za niebyłe postanowienia abuzywnego - skutku wymaganego przez ustalone zwyczaje nie prowadzi do wprowadzenia do umowy kolejnego warunku abuzywnego. W świetle art. 56 k.c. sytuacja taka jest wykluczona. Sąd poszukujący skutków umowy nieuregulowanych przez strony ma obowiązek jednocześnie uwzględnić zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje. Zatem nawet w przypadku wykształcenia się w jakimś segmencie obrotu

konsumenckiego zwyczaju zakazanego przez art. 385¹ § 1 k.c., nie będzie on mógł zostać zastosowany na podstawie art. 56 k.c.

Teza 62 wyroku z 3 października 2019 r. nie ma oparcia w Dyrektywie, a ponadto istotnie różnicuje dwie sytuacje: gdy postanowienia abuzywnego od początku nie ma w umowie oraz gdy zostało zawarte w umowie i dopiero po zawarciu umowy konsument powołał się na niezwiązanie tym postanowieniem. Tymczasem w świetle art. 385¹ k.c. i art. 6 ust. 1 Dyrektywy oraz wielu orzeczeń TSUE, w tym przytoczonego wyżej wyroku z 21 grudnia 2016 r. w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15, sytuacje te są równoważne prawnie. Kwestie nieuregulowane przez strony w umowie regulują przepisy dyspozytywne, w tym art. 56 k.c., i nie ma znaczenia, czy brak uregulowania danej kwestii w umowie jest zamierzony, czy też jest skutkiem abuzywności lub nieważności regulacji zawartej w umowie. Art. 385¹ k.c. nie wyłącza stosowania art. 56 k.c. w obrocie konsumenckim i nawet przy przyjęciu, że teza 62 wyroku TSUE z 3 października 2019 r. ma oparcie w Dyrektywie, tylko Sejm lub Trybunał Konstytucyjny, na podstawie art. 188 pkt 2 Konstytucji RP, mogą wyłączyć stosowanie art. 56 k.c. do umów, których niektóre postanowienia okazały się abuzywne.

Przy tym nie ma żadnych podstaw do uznania przelicznika ustalonego na podstawie art. 56 k.c. za zakazany przez art. 385¹ § 1 k.c., tj. za kształtujący prawa i obowiązki powodowych kredytobiorców w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszający ich interesy. Przelicznik ustanowiony przez strony w umowie był nieważny (a według Sądów obydwu instancji także abuzywny) tylko ze względu na możliwość jednostronnego kształtowania go przez bank. Dlatego nie przesądzając, jaki przelicznik zostanie uznany przez Sąd Okręgowy za wiążący na podstawie art. 56 k.c. przy rozpoznaniu żądania ewentualnego, Sąd Najwyższy mógł stwierdzić, że podlega oddaleniu powództwo w zakresie żądania podstawowego, tj. o stwierdzenie nieważności umowy w całości. Kolejny raz należy przypomnieć, że w umowie kredytu indeksowanego nie sam przelicznik jest istotny, a jego zmiany w czasie wykonywania umowy.

Strony nie mają obowiązku regulowania w umowach wszystkich możliwych kwestii mogących pojawić się na etapie wykonywania umowy i oczywistym jest

wówczas stosowanie reguł wprost przewidzianych w przepisach dyspozytywnych lub – w braku szczegółowego przepisu dyspozytywnych – ustalonych zwyczajów lub zasad współżycia społecznego. Polski Kodeks cywilny wielu zagadnień nie reguluje przepisami dyspozytywnymi lub przepisy te są bardzo ogólne. Bez art. 56 k.c. nie sposób wyobrazić sobie funkcjonowania zobowiązań umownych w Polsce, w tym umów konsumenckich. Ponadto rozpoznając żądanie ewentualne ustalenia treści stosunku prawnego po eliminacji przelicznika walutowego ustanowionego w umowie, Sąd pierwszej instancji przed sięgnięciem do art. 56 k.c. rozważy stosowanie art. 358 § 2 k.c., przynajmniej *per analogiam* począwszy od 24 stycznia 2009 r. Działania takie nie są „uzupełnianiem” umowy pozbawionej abuzywnego postanowienia, lecz są stosowaniem obowiązującego prawa do umowy nieregulującej kwestii przelicznika walutowego.

W wyroku z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, TSUE odpowiadał na pytanie sądu węgierskiego o skutki abuzywności postanowienia umowy kredytowej o przeliczniku walutowym ustalonym przez bank. TSUE stwierdził, że kurs taki może być zastąpiony kursem wynikającym z przepisu dyspozytywnego prawa krajowego, gdyż pozwala to „na przywrócenie równości tych stron bez konieczności unieważnienia wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki”. Jednocześnie wyrok ten oznacza, że warunek przeliczania zobowiązania kursem waluty obcej jest warunkiem odrębnym od mechanizmu przeliczania i podlega odrębnej ocenie pod kątem abuzywności. Odmienne niż Sąd II instancji TSUE uznał, że abuzywność przelicznika walutowego nie pociąga za sobą nieważności postanowienia o indeksacji walutą obcą. TSUE podkreślił w tym wyroku, że Dyrektywa służy eliminowaniu nieuczciwych postanowień z umowy, a stwierdzenie nieważności całej umowy jest ostatecznością, gdy umowa bez abuzywnego warunku nie może obowiązywać. Zasada ta jest oczywista zważywszy, że celem Dyrektywy jest uchronienie konsumentów przed skutkami nieuczciwych warunków akcesoryjnych, na które nie zwraca się uwagi przy zawieraniu umowy.

Jeżeli Trybunał Konstytucyjny stwierdza niezgodność przepisu prawa polskiego z prawem unijnym (wadliwą implementację), ocenia jednocześnie, czy system prawny może funkcjonować bez niezgodnego przepisu. Jeżeli przepis jest

niezbędny, TK na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji RP odracza wejście swojego orzeczenia w życie do 18 miesięcy, aby umożliwić Sejmowi zastąpienie niezgodnego, lecz koniecznego przepisu, innym przepisem, zgodnym z Dyrektywą. Takie odroczenie oznacza jednocześnie utrzymanie w mocy skutków dotychczasowego stosowania niezbędnego przepisu, chyba że ustawa wprowadzająca nowy przepis nada mu w jakimś zakresie moc wsteczną. Najczęściej TK w wyroku derogującym przepis z odroczeniem wejścia w życie od razu określa, na które skutki usuniętego przepisu derogujący wyrok TK nie ma wpływu. Analogiczne uprawnienie określania skutków wstecznych swoich orzeczeń ma TSUE stwierdzając nieważność aktu prawa unijnego (art. 264 Traktatu o funkcjonowaniu UE; dalej: TfUE).

Natomiast odpowiadając na pytanie prejudycjalne o wykładnię prawa Unii (art. 267 TfUE) TSUE nie powinien zajmować się zgodnością prawa krajowego z prawem UE, a jedynie wyjaśnić znacznie pojęć użytych w akcie prawa unijnego. Do sądu polskiego należy ocena, czy przy wykładni Dyrektywy dokonanej przez TSUE przepis polski jest zgodny z Dyrektywą, czy niezgodny. A w tym drugim przypadku sąd polski nie może pominąć przepisu niezgodnego, lecz co najwyżej może zwrócić się do TK z pytaniem o jego zgodność z Dyrektywą. Przyjęcie, że orzeczenia TSUE wykładające dyrektywy wprost zmieniają polski system prawny i to z mocą wsteczną, prowadziłyby do wstecznego działania prawa bez możliwości orzeczenia przez TK o utrzymaniu w mocy w określonym zakresie skutków przepisu, który po wielu latach, jak art. 56 k.c., okazał się niezgodny (rzekomo) z prawem unijnym. Przy tym teza 62 wyroku TSUE z 3 października 2019 r. (o niedopuszczalności stosowania przepisów takich jak art. 56 k.c. do określania skutków umowy po eliminacji postanowień abuzywnych) jest sprzeczna z wieloma orzeczeniami TSUE stwierdzającymi, że w takiej sytuacji należy przyjąć fikcję, że postanowienia abuzywnego nigdy nie było w umowie (taka sama zasada wynika z Kodeksu cywilnego i zapewne z każdego innego prawa cywilnego członka UE). Teza 62 wyroku z 3 października 2019 r. w ogóle nie wynika z poprzedzającego ją wyводу, z którego wynika jedynie, że określając na podstawie przepisów takich jak art. 56 k.c. skutki umowy pozbawionej warunków abuzywnych należy zwracać uwagę, aby te skutki były zgodne z art. 6 ust. 1 Dyrektywy.

Konstytucja RP chroni różne wartości, w tym nadrzędność prawa międzynarodowego (art. 188 pkt 2) nad ustawami, ale także niedziałanie prawa wstecz, wywiedzione z art. 2 Konstytucji. Konstytucja RP nie ustanawia hierarchii tych wartości. Uprawnienie Trybunału Konstytucyjnego do określania skutków usunięcia przepisu z systemu prawnego służy wyważeniu wartości konstytucyjnych. Uznawanie za nieważne umów zawartych 11 lat przed wyrokiem TSUE z 3 października 2019 r., C-260/18, tylko ze względu na niemożność zastosowania innego przelicznika walutowego niż jednostronnie określany przez bank, rażąco godziłoby w zasadę bezpieczeństwa prawnego. Zastosowanie dowolnego obiektywnego przelicznika walutowego nie pogarsza bowiem sytuacji konsumenta w stosunku do sytuacji przy utrzymaniu ustanowionego w umowie abuzywnego przelicznika odwołującego się do tabel kursowych pozwanego banku.

Jako argument za niestosowaniem przepisów dyspozytywnych w przypadku nieważności postanowień abuzywnych podnosi się cel Dyrektywy określony w jej art. 7 ust. 2, tj. zapobieganie dalszemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych z konsumentami. Upadek w całości umowy kredytowej ma odstraszać wszystkie banki na przyszłość od stosowania jednostronnie kształtowanych przez nie przeliczników walutowych, np. w wyrokach z 26 kwietnia 2022 r., II CSKP 550/22, i z 19 maja 2022 r., II CSKP 797/22, SN stwierdził, że *„przedsiębiorca, mając świadomość braku sankcji, mógłby w dalszym ciągu stosować nieuczciwe praktyki oraz abuzywne klauzule, bowiem wiedziałby, że jedyną karą (sankcją) byłoby zastąpienie niedozwolonych postanowień innymi, co pozostawałoby bez wpływu na ważność wadliwego stosunku prawnego”*.

Polski ustawodawca cel art. 7 ust. 2 Dyrektywy zrealizował przez wprowadzenie odpowiednich instytucji prawa publicznego, takich jak decyzje Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o uznaniu postanowień wzorca umowy za niedozwolone oraz decyzje o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania (art. 23b i 26 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). Dyrektywa nie wymaga realizowania celu z art. 7 ust. 2 przepisami cywilnoprawnymi. Wprost przeciwnie, z art. 7 ust. 2 i 3 Dyrektywy wynikają tylko środki o charakterze publicznoprawnym.

Ponadto sporna umowa została zawarta w 2008 r. Ustalenie jej nieważności, na skutek pozwu wniesionego po 11 latach od zawarcia umowy, nie mogło wywołać skutku prewencyjnego.

Sąd odwoławczy podniósł także nienależyte poinformowanie kredytobiorców o ryzyku wzrostu kursu CHF i skutkach możliwego wzrostu kursu, a w szczególności nieostrzeżenie ich o braku w umowie górnej granicy zadłużenia po przeliczeniu go na złote. Powołując się na wyrok TSUE z 20 września 2017 r., C-186/16, sądy obydwu instancji uznały, że niewypełnienie obowiązku informacyjnego w zakresie ryzyka kursowego wpływa na ocenę postanowienia umowy jako jednoznacznie sformułowanego. Według tezy 51 tego wyroku *„wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. (...) tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych”*. Zatem nieostrzeżenie o braku górnej granicy zadłużenia wyrażonego w złotych ma skutkować jednocześnie dopuszczalnością kontroli warunku o indeksacji pod kątem abuzywności, mimo że indeksacja określa świadczenia główne kredytobiorców, oraz uznaniem tego warunku za abuzywny ze względu na przerzucenie całego ryzyka wzrostu kursu CHF na nienależycie ostrzeżonych kredytobiorców.

W świetle wyroków TSUE (np. z 21 grudnia 2016 r. w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15, teza 47 i 48, z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, teza 51) wymóg wyrażenia warunku określającego świadczenie główne „prostym i zrozumiałym językiem”, co zwalnia taki warunek z podlegania Dyrektywie, nie oznacza tylko prostoty i zrozumiałości pod względem językowym, lecz także obiektywizm mechanizmu zmiany ceny, kursu, itp., ujętego w spornym warunku umowy oraz należyte poinformowanie konsumenta o możliwych, hipotetycznych (aczkolwiek dających się przewidzieć w chwili zawierania umowy) skutkach tego

warunku. Ten ostatni wymóg (informacyjny) w żaden sposób nie da się objąć pojęciem „wyrażony prostym i zrozumiałym językiem”, gdyż dotyczy on obowiązków spoza tekstu umowy.

W ten sposób TSUE, wbrew „prostemu i zrozumiałemu” brzmieniu art. 4 ust. 2 Dyrektywy, rozciągnął Dyrektywę na postanowienia określające świadczenia główne, które miały być przedmiotem oceny pod kątem abuzywności tylko w przypadku niezrozumiałego sformułowania. Niemal całe orzecznictwo TSUE na tle Dyrektywy dotyczy postanowień określających świadczenia główne, a nie postanowień akcesoryjnych, dla których Dyrektywa została przyjęta. Akceptacja wyższości też zawartych w orzeczeniach TSUE nad ustawami oraz bezpośrednio ich stosowanie, jak rozporządzeń unijnych, prowadzi do zaniku prawa rozumianego jako zbiór nieuchylonych aktów prawnych, uchwalonych przez uprawnione organy ustawodawcze i ogłoszonych w odpowiednich dziennikach urzędowych. TSUE nie tyle wykląda pojęcia użyte w Dyrektywie, lecz raczej tworzy nowe reguły, luźno inspirowane Dyrektywą.

Przy tym reguły te w niczym nie przypominają tradycyjnych przepisów prawa cywilnego. Nie regulują one praw i obowiązków stron stosunku cywilnoprawnego, lecz przede wszystkim stwierdzają, jakie przepisy prawa krajowego sądy mogą pomijać w imię Dyrektywy. Celem prawa unijnego miało być zbliżenie ustawodawstw krajowych tak, aby swobodny przepływ towarów i ludzi nie powodował nadmiernych kolizji krajowych porządków prawnych. Tymczasem orzecznictwo TSUE na tle Dyrektywy 93/13/EWG osiągnęło skutek przeciwny, doprowadziło do ukształtowania się odmiennych systemów prawa konsumenckiego w poszczególnych państwach członkowskich. Tylko w Polsce stwierdzenie nieważności umów kredytowych osiągnęło taką skalę i przyczyną nie są odmienne wzorce stosowane przez polskie banki. Jak wynika z opisów stanów faktycznych w pytaniach prejudycjalnych sądów węgierskich, hiszpańskich i niderlandzkich, nieco rzadziej portugalskich, francuskich i rumuńskich, wzorce umowne w zakresie klauzul dotyczących denominacji lub indeksacji w walucie obcej były podobne. Sądy różnych państw, w tym sądy najwyższe, bardzo różnie skorzystały z przyznanej im orzeczeniami TSUE swobody pomijania przepisów prawa krajowego oraz rozwijanego od antycznego Rzymu

(a przynajmniej od czasu wielkich kodyfikacji z XIX wieku) rozumienia instytucji prawa cywilnego. Same różnice w liczbie pytań prejudycjalnych z różnych państw UE, nawet po uwzględnieniu poprawek na wielkość państw, świadczą o różnicach w kulturze prawnej. Orzecznictwo TSUE nie zmniejszyło tych różnic, lecz je pogłębiło, ponieważ w części państw UE (nie w Polsce) sędziowie nadal szanują teksty ogłoszone w dziennikach urzędowych i nieuchylone.

Kredytobiorcy uznali zawarte przez siebie umowy za nieuczciwe nie na skutek zauważenia, że to bank określa przelicznik, lub nieuczciwego wykorzystywania tego prawa przez bank, lecz na skutek dużego wzrostu kursu CHF. Lecz dopuszczalne jest, także w świetle orzecznictwa TSUE, zawieranie umów, w których ryzyko zmian kursu waluty obcej obciąża tylko kredytobiorcę (np. wyrok TSUE z 20 września 2017 r., C-186/16). Banki mają obowiązek należytego informowania kredytobiorców o ryzyku walutowym, lecz wymóg wprowadzenia przepisów określających obowiązki informacyjne banku nie wynika z Dyrektywy 93/13/EWG, lecz z Dyrektywy 2008/48/WE z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca dyrektywę Rady 87/102/EWG. Uchylona nią Dyrektywa 87/102/EWG określał te obowiązki znacznie mniej wymagająco. Przy tym Dyrektywa 2008/48/WE nie określa, jakie sankcje powinny wdrożyć państwa członkowskie za naruszenie przepisów krajowych implementujących Dyrektywę, a jedynie wymaga, aby sankcje to były skuteczne, proporcjonalne i odstraszające (art. 23). Dyrektywa 2008/48/WE nie obejmuje kredytów zabezpieczonych na nieruchomościach lub udzielnych na nabycie nieruchomości, gdyż tych kredytów konsumenckich dotyczy Dyrektywa z dnia 4 lutego 2014 r. w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi i zmieniająca dyrektywę 2008/48/WE i 2013/36/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 1093/2010, z takim samym pozostawieniem kwestii sankcji państwom członkowskim (art. 38).

W Polsce obowiązki informacyjne banku wobec konsumenta określała ustawa z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim, a od 18 grudnia 2011 r. w jej miejsce obowiązuje ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim. W przypadku pominięcia w umowie kredytu konsumenckiego koniecznej treści kredytobiorca ma prawo złożyć oświadczenie, iż będzie spłacał tylko samą sumę

kredytu, bez odsetek i innych kosztów – zgodnie z harmonogramem spłat z umowy (art. 15 u. z 20 lipca 2001 r. i art. 45 u. z 2011 r.). Przy tym ustawa z 20 lipca 2001 r. obejmowała tylko kredyty do równowartości 80 000 zł (wg kursu średniego NBP), a ustawa z 12 maja 2011 r. do 255 550 zł (Dyrektywa 2008/48/WE wymaga objęcia jej zasadami kredytów od 200 do 75.000 euro). Zatem polskie prawo zna sankcję „darmowego kredytu” i określa podstawy stosowania tej sankcji.

Niektórymi orzeczeniami TSUE w istocie dąży do rozszerzenia objęcia ochroną z Dyrektywy 2008/48/WE kredytów wyłączonych z niej ze względu na zbyt dużą sumę, a przede wszystkim zawarcie umowy przed wejściem w życie Dyrektywy 2008/48/WE i jej krajowych implementacji. Ten cel TSUE próbuje osiągnąć przez takie rozumienie pojęcia „wyrażony prostym i zrozumiałym językiem” z art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13/EWG, że obejmuje on także obowiązki informacyjne – pomimo braku jakiegokolwiek punktu zaczepienia do takiej „interpretacji”. Wyrokiem z dnia 15 czerwca 2023 r., C-520/21, TSUE określił zasady rozliczeń po uznaniu umowy za nieważną i wykluczył przyznanie bankowi jakiegokolwiek korzyści poza zwrotem sumy kredytu, tj. wykluczył także jej waloryzację. TSUE ustalił zasady rozliczenia nieważnej umowy mimo braku jakichkolwiek podstaw do tego w Dyrektywie 93/13/EWG. Zasada ta sprowadza się do sankcji „darmowego kredytu”, a ponadto dopuszcza dalsze korzyści dla „kredytobiorcy”. Tymczasem polski ustawodawca ustawą o kredycie konsumenckim podjął decyzję o zakresie sankcji bezpłatnego kredytu i tylko Sejm może rozszerzyć zakres kredytów objętych tą sankcją.

Kredyt zaciągnięty przez powodowych kredytobiorców nie korzysta z ochrony przewidzianej ustawą z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim, co nie znaczy, że ewentualne nienależyte przedstawienie im ryzyka wzrostu kursu CHF nie ma znaczenia prawnego. Wzrost kursu franka może zostać uznany za nadzwyczajną zmianę stosunków, a w takim przypadku kredytobiorcy mogą żądać, aby na podstawie art. 357¹ k.c. sąd zmienił sposób spłacania kredytu, jego wysokość lub nawet rozwiązał umowę i orzekł o rozliczeniach stron. Przedstawienia kredytobiorcom skutków przyjęcia na siebie pełnego ryzyka walutowego ma w świetle art. 357¹ k.c. podwójne znaczenie, gdyż wpływa na:

1) ocenę, czy doszło do nadzwyczajnej zmiany stosunków (minimalizowanie ryzyka w informacji dla kredytobiorców sprawia, że mniejsza zmiana kursu uzasadnia zastosowanie art. 357¹ k.c.),

2) rozkład ryzyka na mocy wyroku sądu (uznając za zasadne zastosowanie art. 357¹ k.c. sąd skutkami nadzwyczajnej zmiany stosunków, tj. kursu CHF, obciąża obydwie strony, w miejsce przewidzianego umową pełnego ponoszenia tego ryzyka przez kredytobiorców, i kieruje się przy tym m.in. zakresem i przejrzystością uświadomienia kredytobiorcom ryzyka walutowego).

Zmieniając treść stosunku prawnego na podstawie art. 357¹ k.c. sąd rozważa interesy stron zgodnie z zasadami współżycia społecznego, co pozwala uwzględnić takie istotne okoliczności (poza omówioną wyżej rzetelnością informacyjną banku) jak:

1) cel kredytu (czy został zaciągnięty w celu zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych, czy też był jednym z wielu kredytów walutowych, co świadczy, iż formalnie występując jako konsument kredytobiorca był inwestorem inwestującym na rynku nieruchomości),

2) cały okres od zawarcia umowy do chwili orzekania, co – przez porównanie z kredytami złotowymi – pozwala na ocenę, czy kredytobiorca rzeczywiście został pokrzywdzony nadzwyczajnym wzrostem kursu CHF,

3) korzyść kredytobiorcy w postaci wzrostu wartości nieruchomości zakupionej za kredyt.

Natomiast wymyślona w orzecznictwie sankcja nieważności umowy, tylko z powodu teoretycznej możliwości nadużywania przez bank swojej tabeli kursowej, prowadzi do pominięcia powyższych okoliczności i przyznawania najwyższych korzyści kredytobiorcom zaciągającym najwyższe kredyty.

Rzekoma niemożliwość zastąpienia tabeli kursowej banku kursem obiektywnym jest tylko pretekstem do twierdzenia o nieważności umowy w całości. Teza zakazująca stosowania przepisów takich jak art. 56 k.c. do umów, z których usunięto warunek abuzywny, pojawiła się po raz pierwszy w wyroku TSUE z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18. Godzi w podstawowe zasady praworządności zawarty w tezie 62 tego wyroku, wstecznie działający, zakaz

odwoływania się do zasad słuszności i ustalonych zwyczajów przy określaniu skutków umowy. W sprawie nie zostały podniesione żadne okoliczności wskazujące na możliwość nieważności umowy kredytowej zawartej przez powodów 21 marca 2008 r. z poprzednikiem prawnym strony pozwanej, która w skardze kasacyjnej zawarła wnioski o orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa. Dlatego uchylając zaskarżony skargą wyrok Sądu II instancji Sąd Najwyższy, na podstawie art. 398¹⁶ k.p.c., rozpoznał apelację pozwanego w ten sposób, że na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił wyrok Sądu Okręgowego i oddalił powództwo.

Po oddaleniu powództwa podstawowego (o ustalenie nieważności umowy kredytowej i zapłatę) pozostaje nierozpoznane powództwo ewentualne o ustalenie nieważności niektórych postanowień umowy i regulaminu. Przed orzeczeniem o tym roszczeniu Sąd I instancji powinien sprawdzić, czy tak określone żądanie spełnia wymóg określoności z art. 187 § 1 pkt 1 w zw. z art. 189 k.p.c. Ten ostatni przepis dopuszcza tylko powództwo o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego, a nie o ustalenie ważności umowy lub jej wybranych postanowień.

W praktyce przyjęły się powództwa o ustalenie nieważności umowy w całości traktowane jako skrót redakcyjny żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego mającego powstać na mocy nieważnej umowy. Jeżeli z żądania ustalenia nieważności wybranych postanowień umowy jednoznacznie wynika treść stosunku prawnego istniejącego na mocy umowy po eliminacji z niej nieważnych lub abuzywnych postanowień, to można orzekać o takim żądaniu. Jeżeli jednak treść stosunku kredytu nadal miałaby pozostać sporna po orzeczeniu żądanym przez kredytobiorców, to powodowie powinni żądać ustalenia istnienia stosunku prawnego o określonej przez siebie treści. Oczywiście powodowie mogą to żądanie sformułować w sposób ewentualny, określając kolejność żądań. Doręczenie odpisu pozwu nadało już bieg także żądaniu ewentualnemu, więc w przypadku niewykonania wezwania przewodniczącego do dokładnego określenia żądania nie będzie możliwy zwrot pozwu i należy stosować sankcję zawieszenia postępowania na podstawie art. 177 § 1 pkt 6 k.p.c.

Sąd Okręgowy badając interes prawny w żądaniu ustalenia powinien pamiętać, że musi on oddziaływać na raty, które nie zostały zapłacone przed

wniesieniem pozwu. Niedopuszczalne jest ustalenie treści stosunku prawnego, jeżeli dany element tej treści już nie ma znaczenia dla przyszłych rat.

Natomiast nie jest już przedmiotem powództwa ewentualnego żądanie zapłaty 85 023,16 zł. Żądanie zapłaty nie może być żądaniem ewentualnym wobec żądania zapłaty. Kredytobiorcy uważali, że nienależnie zapłacili bankowi 213 165,48 zł i żądali zwrotu tej sumy. Przedstawili w pozwie także alternatywną ocenę prawną swojego świadczenia w wysokości 213 165,48 zł i w świetle tej alternatywnej oceny z zapłaconej sumy 213 165,48 zł świadczeniem nienależnym była tylko suma 85 023,16 zł. Sąd Okręgowy prawomocnie oddalił powództwo w zakresie żądania zapłaty 213 165,48 zł, czyli co do wszystkich wpłat kredytobiorców na rzecz banku. Wpłaty te obejmowały także sumę 85 023,16 zł i wobec powagi rzeczy osądzonej (art. 366 k.p.c.) kredytobiorcy nie mogą żądać od banku żadnej części sumy 213 165,48 zł do czasu zmiany okoliczności, którą to okolicznością, w świetle uzasadnienia wyroku, będzie przekroczenie przez spłaty powodów sumy 400 000 zł.

Rata kredytu jest zbiorczym określeniem świadczeń zawartych w racie, a są nimi zwrot części sumy kredytu (ewentualnie zwaloryzowanej) oraz odsetki. Zatem każda rata powinna wyodrębniać spłatę na poczet sumy kredytu (część kapitałowa) i na poczet odsetek. Na założeniu składania się każdej raty z odrębnych świadczeń oparta jest sankcja „darmowego kredytu” z art. 45 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim, przewidująca spłacanie tylko części kapitałowej rat zgodnie z harmonogramem spłat wynikającym z umowy. Zatem Sąd I instancji, ustalając nieważność umowy w całości, powinien zasądzić na rzecz kredytobiorców część odsetkową sumy 213 165,48 zł. Jednakże kredytobiorcy nie zaskarżyli oddalenia żądania zapłaty. Być może wyszli z założenia, że skoro nawet w przypadku nieważności umowy i tak muszą zapłacić bankowi 400 000 zł, to ostatecznie nic nie tracą na błędnym rozstrzygnięciu, tym bardziej, że nie żądali odsetek od żądanej sumy.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Najwyższy, na podstawie 398¹⁶ i art. 398¹⁵ §1 k.p.c., orzekł jak w sentencji wyroku.

[M.B.]

[K.T.]