



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

7 grudnia 2023 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Jacek Grela (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jacek Widło

SSN Dariusz Pawłyszcz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 7 grudnia 2023 r. w Warszawie
skargi kasacyjnej Bank spółki akcyjnej w W.
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku
z 16 czerwca 2021 r., I ACa 685/20,
w sprawie z powództwa A. K. i M. K.
przeciwko Bank spółce akcyjnej w W.
o ustalenie nieważności umowy, ewentualnie o zapłatę,

1. oddala skargę kasacyjną;

**2. zasądza od Bank spółki akcyjnej w W. na rzecz A. K. i M. K.
po 2700 (dwa tysiące siedemset) zł kosztów postępowania
kasacyjnego z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za
opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego za czas po
upływie tygodnia od dnia doręczenia niniejszego orzeczenia
zobowiązanemu do dnia zapłaty.**

zd.odrębne

SSN Dariusz Pawłyszcz

SSN Jacek Grela

SSN Jacek Widło

[S.J.]

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Białymstoku wyrokiem z 9 października 2020 r. oddalił powództwo A. K. i M. K. przeciwko Bankowi S.A. w W..

Wyrokiem z 16 czerwca 2021 r. Sąd Apelacyjny w Białymstoku zmienił wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, że ustalił, iż umowa kredytu mieszkalnego z 28 marca 2007 r. zawarta pomiędzy powodami i E. K. a pozwanym jest nieważna.

Sąd drugiej instancji ustalił, że 28 marca 2007 r. powodowie oraz nieżyjąca już E. K., działając jako osoby fizyczne, związali się z pozwanym umową kredytu mieszkaniowego, treścią której pozwany zobowiązał się - na warunkach określonych jej postanowieniami - postawić do dyspozycji kredytobiorców środki pieniężne w wysokości 71 206,14 CHF z przeznaczeniem na nabycie lokalu mieszkalnego.

W toku negocjacji i rozmów przedstawiciel pozwanego wyjaśnił powodom istotę i mechanizm kredytu denominowanego w walucie obcej, różnice pomiędzy kredytem złotówkowym a denominowanym w walucie obcej. Zasady i zakres przedsięwziętych w tym celu czynności uregulowane zostały w wewnętrznej procedurze produktowej.

Pozwany oferował wówczas zarówno kredyty w złotych polskich, jak i w innych walutach wymienialnych, również w CHF. Wzorce umów dostępne były do wglądu potencjalnym kontrahentom wcześniej w postaci stosownych szablonów. W trakcie wstępnych rozmów, w pierwszej kolejności powodom przedstawiono kredyt w złotych (spełniali oni bowiem odpowiednie wymogi), z której to propozycji nie skorzystali, decydując się na kredyt denominowany w CHF. Fakt przekazania im niezbędnych informacji, także dokonania opisywanego wyżej wyboru, powodowie potwierdzili we wniosku kredytowym oraz złożonym oświadczeniu, dokonali wyboru oferty kredytu w walucie wymienialnej mając pełną świadomość ryzyka z tym związanego (ryzyko zmiany kursu waluty polegającym na wzroście wysokości zadłużenia z tytułu kredytu oraz wysokości rat kredytu, wyrażonych w walucie polskiej, przy wzroście kursów waluty kredytu, także stopy procentowej polegającym na wzroście raty spłaty przy wzroście stawki referencyjnej). Zaakceptowali zasady

funkcjonowania kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymienialnej, w szczególności dotyczące określenia kwoty kredytu w walucie, wskazane w umowie, sposobu jego uruchomienia i wykorzystania, także warunków spłaty. Zgodnie z § 13 ust. 1-3 umowy, powodowie zobowiązali się do spłaty kredytu i odsetek przez potrącenie przez pozwanego wierzytelności z tytułu udzielonego kredytu z rachunku walutowego - każdemu kredytobiorcy umożliwiano wybór pomiędzy trzema rodzajami rachunków, z których dokonywana mogła być spłata: rachunek oszczędnościowo - rozliczeniowy, rachunek walutowy oraz rachunek prowadzony w walucie kredytu, na który kredytobiorca sam będzie dokonywał wpłat z tytułu udzielanego kredytu w walucie kredytu lub innej walucie. W ramach indywidualnych uzgodnień w zakresie wyboru, powodowie zgodzili się na wersję „walutową”, decydując się tym samym na spłatę w CHF - do przeliczenia wysokości rat kredytu (wyrażonych w walucie obcej) nie znajdował wówczas zastosowania kurs sprzedaży dewiz z Tabeli kursów Banku. Powodowie mieli też możliwość samodzielnego, niezależnie od pozwanego, nabywania waluty CHF od dowolnego podmiotu zewnętrznego, następnie wpłacania jej na rachunek walutowy, z którego pozwany dokonywał potrąceń na poczet wymagalnych rat.

Powodowie sukcesywnie dokonywali spłat w walucie obcej.

Raty spłaty opiewały na równą wysokość 256 CHF. Powodowie, w obawie przed zawyżaniem przez bank kursu zakupu waluty obcej, dokonywali samodzielnego zakupu CHF w kantorach, następnie regulowali należności. Harmonogram spłaty otrzymali w CHF. Do 25 lutego 2019 r. uiszcili łącznie 29 621,66 CHF. W międzyczasie doszukując się po stronie pozwanego nadużyć w związku z zawartą umową, 9 kwietnia 2019 r. pozwany otrzymał od powodów pismo z propozycją polubownego załatwienia sporu, treścią którego wezwano bank do zapłaty 48 912,03 CHF. Termin upłynął bezskutecznie 16 kwietnia 2019 r.

Aktualnie, w dalszym ciągu dokonują wpłat - na 27 grudnia 2019 r. uregulowali należności do sumy 34 531,97 CHF.

Oboje powodowie złożył oświadczenia, że mają świadomość konsekwencji, które niesie za sobą żądanie unieważnienia umowy; kategorycznie zakwestionowali też, aby domagali się tzw. „odfrankowania” umowy.

Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska Sądu Okręgowego w zakresie uznania za ważną rzeczoną umowę kredytu.

Sąd drugiej instancji analizując postanowienia umowy uznał, że brak jest podstaw do uznania walutowego charakteru kredytu, nosił bowiem cechy kredytu denominowanego wprowadzonego w okresie późniejszym do prawa bankowego, a w istocie udzielony został w walucie polskiej stanowiącej równowartość wyrażoną we frankach szwajcarskich.

Sąd Apelacyjny wskazał, że powodowie nie zostali pouczeni o ryzyku kredytowym i nie byli świadomi konsekwencji finansowych związanych z wahaniami kursu franka szwajcarskiego. Informacja o tym ryzyku miała charakter blankietowy. Z treści tego dokumentu kredytobiorcy nie byli w stanie ustalić konsekwencji ekonomicznych zawartej przez nich umowy. Nie obrazował on bowiem skutków wzrostu kursu waluty przy uwzględnieniu parametrów (wysokości kredytu, stopy oprocentowania) konkretnej umowy zawieranej przez strony. Kredytobiorcy chcąc uzyskać kredyt nie mogli odmówić podpisania informacji o ryzyku kredytowym niezależnie od tego, jakie dane zostały im przekazane.

W ocenie Sądu drugiej instancji musi występować tożsamość pomiędzy kwotą i walutą kredytu, kwotą środków pieniężnych oddanych do dyspozycji kredytobiorcy oraz kwotą jaką kredytobiorca zobowiązany jest zwrócić bankowi wraz z odsetkami, aby można było mówić o ważnej umowie kredytu, a taka sytuacja w przedmiotowym stanie faktycznym nie występuje.

Zdaniem Sądu drugiej instancji okolicznościami świadczącymi o wystąpieniu przesłanek do ustalenia nieważności umowy są: nietransparentność polegająca na nieprzedstawieniu przejrzystych i konkretnych mechanizmów wymiany waluty obcej, tak by powodowie - konsumenci byli w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, jaka kwota środków pieniężnych w polskiej walucie zostanie im wypłacona na podstawie umowy kredytu, brak odwołania się do ustalonego w sposób obiektywny kursu CHF lub innych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu i przyznanie pozwanemu prawa do jednostronnego ustalania wysokości środków pieniężnych wypłacanych kredytobiorcom w walucie polskiej przez wyznaczanie w tabelach kursu kupna CHF przy jednoczesnym

pozbawieniu kredytobiorców - konsumentów jakiegokolwiek wpływu na tę czynność, nierównomierny rozkład ryzyka związanego z zaciągnięciem kredytu denominowanego, niejasność określenia zasad spłaty odsetek, oprocentowania kredytu, ustalenia wysokości prowizji i opłat.

Powyższe orzeczenie zaskarżył skargą kasacyjną pozwany, zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 386 § 4 w zw. z art. 195 § 1 i § 2, art. 72 § 2, art. 73 § 2 oraz art. 391 § 1 k.p.c. skutkujące brakiem uchylenia wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w sytuacji, gdy w postępowaniu sądowym przeciwko bankowi o ustalenie nieważności umowy kredytu zachodzi po stronie powodowej współuczestnictwo jednolite konieczne kredytobiorców;
2. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 382 w zw. z art. 387 § 2¹ pkt 1 k.p.c. skutkujące wydaniem zaskarżonego wyroku z pominięciem części materiału zebranego w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji, co miało istotny wpływ na wynik sprawy, ponieważ prowadziło do nieuwzględnienia tego materiału przy dokonywaniu wykładni oświadczeń woli stron w zakresie charakteru zobowiązania powodów;
3. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 189 w zw. z art. 72 § 1 i 2 oraz art. 73 § 2 k.p.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że powodowie posiadali legitymację czynną do wystąpienia o ustalenie nieważności umowy kredytu, której stroną był także kredytobiorca, który zmarł, a w postępowaniu nie uczestniczyli i nie zostali o nim zawiadomieni jego spadkobiercy;
4. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 189 k.p.c. przez jego błędną wykładnię skutkującą uznaniem, że powodowie mają interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy kredytu, podczas gdy w żaden sposób nie wykazali tego, ponieważ wyrok nie zakończy definitywnie sporu pomiędzy stronami na wszystkich płaszczyznach, a nadto powodowie mogą uzyskać ochronę sądową dla swoich twierdzeń przez dalej idące powództwo, to jest o zapłatę, co oznacza, iż nie mają interesu prawnego w rozumieniu art. 189 k.p.c.;
5. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 65 §1 i § 2 w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 2 i pkt 8 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku - Prawo bankowe (dalej: „pr.bank.”) przez ich niewłaściwe zastosowanie,

a w efekcie dokonanie wadliwej wykładni postanowień umowy kredytu, prowadzącej do przyjęcia, że strony nie określiły w umowie kwoty i waluty kredytu, wobec czego umowa nie zawiera wszystkich jej elementów przedmiotowo istotnych, a w konsekwencji jest bezwzględnie nieważna, podczas gdy przeprowadzenie prawidłowej wykładni jej postanowień prowadzi do wniosku, iż w § 2 strony jednoznacznie ustaliły kwotę i walutę kredytu w wysokości 71 206,14 CHF;

6. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 69 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 2 i pkt 8 pr.bank. w zw. z art. 353¹ w zw. z art. 58 § 1 k.c. przez błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że umowa kredytu dla swej ważności musi przewidywać tożsamość między walutą, w której bank stawia do dyspozycji środki (§ 2) a walutą, w której wykonywane jest świadczenie banku na poczet realizacji celu finansowania (§ 5), co doprowadziło do błędnego uznania, iż postanowienia umowy nie odpowiadają definicji legalnej umowy kredytu i w konsekwencji do bezpodstawnego stwierdzenia jej nieważności;

7. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 385¹ § 1 w zw. z art. 385¹ § 2 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu za niewiążące §§ 6, 8, 9 i 10 umowy kredytu, pomimo braku uprzedniego poinformowania powodów posiadających status konsumentów o konsekwencjach ustalenia niedozwolonego charakteru klauzul umownych, w tym stwierdzenia nieważności umowy oraz o przysługujących im uprawnieniach do podjęcia decyzji o skorzystaniu z reżimu ochrony na gruncie art. 385¹ k.c., a także braku odebrania od nich oświadczenia co do tego, czy wyrażają wolę na zastosowanie wobec nich takiej ochrony, w tym w kontekście możliwości uznania umowy w całości za nieważną, w wyniku czego uznanie postanowień umowy kredytu za niedozwolone było przedwczesne, gdyż zapadło bez uzyskania ich decyzji w zakresie woli co do wydania wobec nich takiego rozstrzygnięcia.

We wnioskach skarżący domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku w całości i o przekazania sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Białymstoku do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna okazała się nieuzasadniona.

W istocie z reguły powództwo o ustalenie nieważności czynności prawnej powinno być wytoczone przeciwko wszystkim stronom tej czynności. W niniejszej sprawie jednakże, kwestia ta nie ma znaczenia, ponieważ powodowie są następcami prawnymi zmarłej E. K. jako spadkobiercy ustawowi, a pozwany nie wykazał, aby było inaczej. Stąd zarzuty zawarte w punktach 1 i 3 *petitum* skargi kasacyjnej nie były trafne.

Kolejne zarzuty skargi kasacyjnej nie zasługiwały na uwzględnienie z uwagi na ukształtowaną linię orzecniczą, gdy chodzi o umowy kredytu indeksowanego i denominowanego. Należy zauważyć na wstępie, że Sąd drugiej instancji, odmiennie niż Sąd *a quo*, przesądził abuzywność niektórych postanowień umowy kredytowej.

Pojawiające się w niniejszej sprawie problemy prawne, dotyczące umowy kredytu, zostały już rozstrzygnięte w wyrokach Sądu Najwyższego: z 18 maja 2022 r., II CSKP 972/22; z 18 maja 2022 r., II CSKP 1030/22 i z 17 marca 2022 r., II CSKP 474/22 oraz w wyroku TSUE z 8 września 2022 r. (C-80/21, C-81/21, C-82/21, Deutsche Bank Polska i Bank Millennium). Natomiast zagadnienia, które stały się przedmiotem zarzutów skargi kasacyjnej, a które wprost nie były wyjaśnione w przytoczonych powyżej judykatach, stały się nieprzydatne ze względu na funkcjonującą w obrocie prawnym przeważającą wspomnianą już linię orzecznictwa, o czym szerzej będzie mowa poniżej.

Przypomnieć należy, że w nauce prawa wskazuje się, iż istota typowej umowy kredytu denominowanego sprowadza się do tego, że bank udziela kredytobiorcy kredytu w wysokości np. CHF (czy też w jakiegokolwiek innej walucie), ale wypłata tej kwoty następuje w PLN jako równowartość wskazanej w umowie określonej ilości CHF. Tak więc w przypadku kredytu denominowanego do waluty obcej kredytobiorca uzyskuje środki pieniężne w złotych, ale wysokość kredytu ustalona jest w walucie obcej, z tym że w momencie udostępniania kredytu czy jego transz następuje przeliczenie z waluty obcej na złoty według kursu na dzień udostępnienia kredytu czy jego transz (wówczas też bez wskazania, według jakiego kursu czy według ceny kupna czy sprzedaży waluty, z jakiego dnia, wartość kredytu czy udostępnianej transzy mogła być inna od tej, jaką przewidywał kredytobiorca).

Następnie spłata kredytu (a dokładniej rzecz ujmując rat kapitałowo-odsetkowych) następuje w PLN obliczanych jako równowartość w złotych polskich określonej ilości waluty obcej. W przypadku tego rodzaju umów, wypłata przez bank kwoty kredytu w PLN oraz spłata kredytu w PLN przez kredytobiorcę nie jest uprawnieniem stron, ale ich obowiązkiem wynikającym z umowy.

W art. 385¹ i nast. k.c. uregulowano materię związaną z niedozwolonymi postanowieniami umownymi, zwanymi także klauzulami abuzywnymi, w tym skutki wprowadzenia ich do umowy z udziałem konsumenta. Tworzą one rdzeń systemu ochrony konsumenta przed wykorzystaniem przez przedsiębiorców silniejszej pozycji kontraktowej, związanej z możliwością jednostronnego kształtowania treści wiążących strony postanowień, w celu zastrzegania klauzul niekorzystnych dla konsumenta (zob. uchwałę składu siedmiu sędziów SN z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2). Przepisy te stanowią implementację dyrektywy 93/13, dokonując ich wykładni należy więc brać pod uwagę wskazówki wynikające z tej dyrektywy, jak i dorobek orzeczniczy TSUE. Co prawda dyrektywa unijna nie jest sama w sobie bezpośrednio stosowana, jak ma to miejsce w odniesieniu do rozporządzeń unijnych, niemniej jej właściwa transpozycja stanowi obowiązek państwa Unii Europejskiej, w konsekwencji czego spory wynikłe na tle stanów faktycznych objętych dyrektywą powinny być interpretowane i rozwiązywane z uwzględnieniem jej celów i postanowień. Innymi słowy, w niniejszym przypadku nie sposób abstrahować od postanowień dyrektywy 93/13.

Artykuł 385¹ § 1 zd. pierwsze k.c. stanowi, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione 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, o czym mowa w art. 385¹ § 1 zd. drugie k.c. Natomiast art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 stanowi, że warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta.

W art. 385¹ § 1 k.c. określono sankcję, którą dotknięte jest niedozwolone postanowienie umowne, polegającą na tym, że "nie wiąże" ono konsumenta. Bezpośrednim odpowiednikiem art. 385¹ k.c. w dyrektywie 93/13 jest jej art. 6 ust. 1, także w związku z art. 7 ust. 1. Zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 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. W świetle zaś art. 7 ust. 1 tego aktu prawnego, 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.

Sąd Najwyższy stał do pewnego momentu na stanowisku, że klauzule waloryzacyjne nie należą do postanowień określających główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. drugie k.c. i art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, stanowiąc jedynie postanowienia, które w pośredni sposób są z nimi związane przez wywieranie wpływu na wysokość świadczenia głównego (zob.m.in. wyroki SN: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, i z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18). Obecnie w judykaturze Sądu Najwyższego dominuje jednak pogląd, że zastrzeżone w umowie kredytu denominowanego klauzule, a zatem także klauzule zamieszczone we wzorcach umownych kształtujące mechanizm przeliczeń, określają główne świadczenie kredytobiorcy (zob. np. wyroki SN: z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, nr 2, poz. 20; z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21, i z 3 lutego 2022 r., II CSKP 459/22). W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej również podkreśla się, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu głównego przedmiotu umowy w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (zob. wyroki

TSUE: z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Árpád Kásler i Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 49-50; z 26 lutego 2015 r., C-143/13, Bogdan Matei i Ioana Ofelia Matei przeciwko SC Volksbank România SA, pkt 54; z 23 kwietnia 2015 r., C-96/14, Jean-Claude Van Hove przeciwko CNP Assurances SA, pkt 33, i z 20 września 2017 r., C-186/16, Ruxandra Paula Andriciuc i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 35). Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako "klauzule ryzyka walutowego"), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (zob. wyroki TSUE: z 20 września 2017 r., C-186/16, pkt 37; z 20 września 2018 r., C-51/17, OTP Bank Nyrt. i OTP Fako-ring Követeléskezelő Zrt przeciwko Teréz Ilyés i Emil Kiss, pkt 68; z 14 marca 2019 r., C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary, pkt 48, i z 3 października 2019 r., C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44). Prawidłowe było zatem stanowisko Sądu drugiej instancji, że postanowienia zawierające uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. drugie k.c.

Zgodzić się należy z Sądem odwoławczym, że brak jest podstaw, by przyjąć w okolicznościach sprawy, iż powodowie zostali poinformowani przez pozwanego przed zawarciem umowy o ryzyku kursowym w sposób, który mógłby uzasadniać przyjęcie, że główne świadczenie zostało sformułowane w sposób jednoznaczny w rozumieniu tego przepisu. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśniono, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem nakazuje, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Pozwany w istocie nie dochował spoczywających na nim obowiązków informacyjnych względem powodów, a kwestionowane postanowienia zostały sformułowane w taki sposób, że wyłączną kompetencję ustalania kursów walut miał bank, przy czym powodowie ani nie znali mechanizmu

jego ustalania, ani wartości branych pod uwagę, ani nie mieli żadnego wpływu na te kursy. Powodowie niewątpliwie wiedzieli, że zaciągają kredyt denominowany, a zatem wysokość rat będzie podążać za kursem CHF, co jest równoznaczne jedynie z formalnym poinformowaniem o ryzyku walutowym i w świetle kryteriów wynikających z orzecznictwa TSUE nie jest wystarczające do uznania, że klauzula określająca główne świadczenia stron została wyrażona jasno i jednoznacznie. Istotne jest, że pozwany nie udzielił powodom informacji, które umożliwiłyby im rozeznanie się co do tego, jak duże istnieje ryzyko wzrostu kursu CHF w relacji do PLN, jak bardzo ten kurs może wzrosnąć - uwzględniając przy tym wieloletni okres związania stron umową kredytu. Nie przekazał im żadnych informacji o czynnikach, które kształtowały kurs CHF w okresie zawierania umowy oraz które mogły mieć wpływ na ten kurs w okresie wykonywania umowy. Powodowie nie byli więc w stanie ocenić wysokości własnego zobowiązania, a zatem skutków ekonomicznych wynikających z zawartej umowy oraz ryzyka ekonomicznego, związanego z zawarciem przez nich umowy. To, jak wynika z orzecznictwa TSUE, przesądza o braku transparentności postanowień umownych dotyczących ryzyka walutowego.

Postanowienia umowy (regulaminu), określające zarówno zasady przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych. Postanowienia analogiczne do ocenianych w tej sprawie były już wielokrotnie przedmiotem badania Sądu Najwyższego (zob. np. wyroki SN: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21, i z 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21). Wyjaśniono, że takie klauzule mają charakter abuzywny, bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na złotówki w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności poszczególnych spłacanych rat służą bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Takie postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne

i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron. Takie uregulowanie umowne należy uznać za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda przedsiębiorcy (banku) w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona, np. w razie wprowadzenia możliwych maksymalnych odchyleń od kursu ustalanego z wykorzystaniem obiektywnych kryteriów.

Mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną. Sąd drugiej instancji zasadnie stwierdził, że kwestionowane przez powodów postanowienia stanowiące klauzule przeliczeniowe są abuzywne, co oznacza, iż są od początku, z mocy samego prawa dotknięte bezskutecznością na korzyść kredytobiorcy, chyba że następnie udzieli on świadomej i wolnej zgody na te klauzule i w ten sposób przywróci skuteczność z mocą wsteczną (zob. uchwałę składu siedmiu sędziów SN - zasadę prawną z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56). Powodowie takiej zgody nie udzielili, domagając się uznania umowy za nieważną.

Jak wyjaśniono w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jeżeli eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, iż strony pozostają związane pozostałą częścią umowy. Koresponduje to z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, który przewiduje, że 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 (zob. np. wyroki SN: z 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21 i z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21).

Wylimitowanie z łączącej strony umowy abuzywnych postanowień umownych rodzi zatem konieczność dokonania oceny, czy umowa w pozostałym zakresie jest możliwa do utrzymania. Sąd *meriti* w istocie rozważył tę kwestię

uznając, że obowiązywanie umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków jest w takim przypadku niemożliwe. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy (tam:) kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością. Podzielając to zapatrywanie, stwierdzić należy, że słusznie uznał Sąd drugiej instancji, iż umowa kredytu musi być uznana za nieważną.

Stwierdzenie nieważności umowy mieści się w zakresie sankcji, jaką dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych. W tym też kontekście należy rozważać aspekt "utrzymania" (według pozwanego) umowy przez wprowadzenie rozwiązań z innych przepisów Kodeksu cywilnego (średni kurs NBP - art. 358 § 2 k.c.) czy w ogóle z innych aktów prawnych (art. 41 pr.weksl.). Przy czym, niezależnie od poniższych wywodów, już w tym miejscu należy podkreślić, że nie ma żadnego uzasadnienia zastosowanie szczególnych unormowań związanych z ustaleniem sumy wekslowej wyrażonej w walucie obcej do umowy kredytu. Nie mamy tu bowiem do czynienia z relacją *lex specialis* - *lex generalis* czy wypełnieniem luki prawnej. Skutki zastosowania przez przedsiębiorcę klauzul abuzywnych zostały jasno określone w Kodeksie cywilnym i nie ma potrzeby odwoływania się do uregulowań, które nie są charakterystyczne dla określonej instytucji prawa cywilnego (w tym przypadku: umowy kredytu).

W wyroku z 6 marca 2019 r. (C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA przeciwko Albertowi Garcíi Salamance Santosowi i Bankia SA przeciwko Alfonsowi Antoniowi Lau Mendozie i Verónice Yulianie Rodríguez Ramírez, pkt 54) TSUE wykluczył, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach z korzyścią dla przedsiębiorcy. W wyroku z 21 grudnia 2016 r. [C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo i Ana María Palacios Martínez przeciwko Cajasur Banco i Banco Bilbao Vizcaya

Argentaria SA (BBVA), pkt 61-62] TSUE wyjaśnił, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż 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 z reguły skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku.

Modyfikacja umowy przez uzupełnienie jej luk byłaby sprzeczna z celem zapobiegania kolejnym naruszeniom, co jest istotą dyrektywy 93/13. Przedsiębiorca, mając świadomość braku sankcji, mógłby w dalszym ciągu stosować nieuczciwe praktyki oraz abuzywne klauzule, bowiem wiedziałby, że jedyną karą byłoby zastąpienie niedozwolonych postanowień innymi, co pozostawałoby bez wpływu na ważność wadliwego stosunku prawnego. Taki wniosek wynika z ugruntowanego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, zgodnie z którym, gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców (zob. np. wyroki TSUE: z 14 czerwca 2012 r., C-618/10, Banco Español de Crédito, SA przeciwko Joaquínowi Calderónowi Caminie; z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, i z 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179/17).

Na takim stanowisku stoi także Sąd Najwyższy, który wskazał, że działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej mają mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami, do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Taki skutek nie mógłby zostać osiągnięty, gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych. Kontrahent

konsumenta niczym by bowiem nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu (zob. wyrok SN z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18).

Co więcej, brak jest takich przepisów, które mogłyby zastąpić powstałą przez usunięcie niedozwolonego postanowienia lukę. Np. art. 358 § 2 k.c. jest przepisem o charakterze ogólnym, a nie dyspozytywnym, co na mocy przywołanego powyżej wyroku TSUE z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 wyklucza możliwość jego zastosowania. Nie powinien on zatem być używany dowolnie przez sądy w sprawach kredytów frankowych.

Uznać zatem należy, że niedopuszczalne byłoby zastępowanie przez Sąd wyeliminowanego abuzywnego postanowienia umowy innym mechanizmem wyliczenia kwoty raty kapitałowo-odsetkowej. Żaden bowiem przepis prawa, w tym art. 358 § 2 k.c., nie daje podstaw do zastąpienia klauzuli abuzywnej innym postanowieniem. Uzupełnienie luk po wyeliminowaniu takiej klauzuli stanowiłoby bowiem zbyt daleko idącą modyfikację umowy w celu ratowania sytuacji prawnej przedsiębiorcy stosującego niedozwolone postanowienie umowne.

Nie należy również pomijać faktu, że art. 358 § 2 k.c. nie obowiązywał w chwili zawierania przez strony umowy, co także - z uwagi na treść art. XXVI-LXIV ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 94 ze zm.) - wyklucza jego zastosowanie. Należy bowiem zauważyć, że zgodnie z wyrażoną tam zasadą generalną do stosunków prawnych powstałych przed wejściem w życie aktu prawnego stosuje się prawo dotychczasowe, chyba że kolejne przepisy stanowią inaczej.

Skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, może powodować znaczną nierówność praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Jak słusznie wskazuje się w orzecznictwie, gdyby rzeczywiście zostało należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego ryzyka, to racjonalny kredytobiorca nie decydowałby się na kredyt powiązany z kursem waluty obcej w sposób wadliwy w perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat, chyba żeby z okoliczności sprawy wyraźnie wynikało co

innego. Poza tym, gdyby kredytujący bank zamierzał w wystarczający sposób poinformować kredytobiorcę będącego osobą fizyczną - konsumentem o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, to nie proponowałby w ogóle zawierania takich umów kredytowych, zdając sobie sprawę jako profesjonalista, że umowa taka może zostać łatwo oceniona jako nieuczciwa (zob. wyrok SN z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020, nr 7-8, poz. 64).

Utrzymanie w mocy tego typu umowy byłoby możliwe tylko w sytuacji, gdyby konsument wyraził wyraźnie taką wolę. Możliwość zapobiegnięcia nieważności umowy ma charakter ochronny względem konsumenta, tj. obowiązuje jedynie w przypadku, gdyby nieważność miała narazić konsumenta na niekorzystne względem niego konsekwencje. Wyrazem tego jest stanowisko, że niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną (zob. uchwałę składu siedmiu sędziów SN - zasadę prawną z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, i powołane w niej orzecznictwo). Także w orzecznictwie TSUE jednoznacznie podkreśla się, że istnieje możliwość zastąpienia abuzywnych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi, ale jedynie w przypadku, gdy następstwem wyłączenia abuzywnych postanowień z umowy jest jej nieważność, która nie jest w interesie konsumenta, a więc gdyby miała narazić go na niekorzystne konsekwencje, np. postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności (zob. np. wyrok TSUE z 21 stycznia 2015 r., C-482/13, C-484/13, C485/13 i C 487/13, Unicaja Banco, SA przeciwko José Hidalgo Rueda i in. i Caixabank SA przeciwko Manuel María Rueda Ledesma i in.).

W powołanym wyroku z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 TSUE wskazał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub

ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę.

Reasumując, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie pozwala zastąpić kursu sprzedaży z tabeli żadnym innym kursem notowania CHF do złotego, w tym średnim kursem ogłaszanym przez NBP. Zachodzi zatem asumpt do stwierdzenia nieważności umowy ze skutkiem *ex tunc*. Wynika to z faktu, że abuzywne postanowienie podlega wyłączeniu bez jednoczesnego wprowadzenia w jego miejsce tożsamego mechanizmu, a ponadto, że z uwagi na eliminację abuzywnego postanowienia zachodzi niemożność rozliczenia umowy, brak jest bowiem możliwości określenia wysokości głównego zobowiązania pozwanego. Ponieważ nie jest możliwe wyliczenie rat kapitałowo-odsetkowych, z uwagi na treść art. 69 ust. 1 pr.bank. w zw. z art. 58 k.c. nie jest prawnie możliwe utrzymanie umowy. Nie należy również pomijać, że po wyeliminowaniu abuzywnych klauzul umowa byłaby niezrozumiała oraz sprzeczna z intencją stron ją zawierających. Takie przekształcenie umowy stanowiłoby zatem zmianę głównego jej przedmiotu, co jest niedopuszczalne. Nie ulega bowiem wątpliwości, że jeżeli eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, iż strony pozostają związane pozostałą częścią umowy. Ten ostatni wniosek wynika wyraźnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, który przewiduje, że "(...) 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" (zob. też np. wyroki SN: z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, i z 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19).

Należy zauważyć w dalszej kolejności, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (zob. uchwałę składu siedmiu sędziów SN z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17). Od tego też momentu klauzule abuzywne nie są wiążące dla konsumenta, chyba że - jak wskazano powyżej - konsument wyrazi świadomą wolę na objęcie go takim postanowieniem umownym. Mamy zatem do czynienia ze

skutkiem *ex tunc*, co oznacza, że zdarzenia o charakterze następczym w stosunku do daty zawarcia umowy zawierającej klauzule abuzywne pozostają bez znaczenia dla takiego charakteru tych postanowień umownych (wyjątek stanowi wola konsumenta). Abuzywności poszczególnych klauzul zawartych w umowie kredytu nie wyeliminowało zatem wprowadzenie w 2011 r. ust. 3 do art. 69 pr.bank., w wyniku czego kredytobiorcy uzyskali w ramach umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska możliwość dokonywania spłat rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonania przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w walucie obcej. Ta nowelizacja miała na celu wyeliminowanie tzw. *spreadów* bankowych, a nie zmiany istoty umowy kredytowej. Innymi słowy, nie doszło do przekształcenia takiej umowy w umowę o kredyt walutowy.

Z przedstawionych rozważań wynikają m.in. dwa wnioski, istotne z punktu widzenia dalszej analizy. Po pierwsze, aktualne orzecznictwo zarówno Sądu Najwyższego, jak i TSUE zdeterminowane jest funkcją ochronną słabszej strony stosunków cywilnoprawnych, a więc konsumentów. Po drugie, co do zasady abuzywność poszczególnych postanowień umowy kredytowej prowadzi do jej bezwzględnej nieważności ze skutkiem *ex tunc*. Oznacza to, że konsument w pewnym momencie znajduje się w sytuacji, w której od początku wiążąca go umowa jest nieważna, a wszelki dotychczasowy obrót finansowy na kanwie tej umowy (wpłaty, przeliczenia, zarachowania) był po stronie banku, co więcej w powiązaniu z postanowieniami umownymi, które zostały uznane za abuzywne. Zatem *in primo aspectu* widać, że konsument nie jest w stanie precyzyjnie określić wysokości dochodzonych roszczeń, skoro wcześniej pozbawiony był odpowiednich informacji pozwalających mu zrozumieć mechanizmy indeksacji.

Na koniec zauważyć trzeba, że zgodnie z powszechnym poglądem dopuszczalne jest wystąpienie z żądaniem ustalenia nieistnienia stosunku kredytu ze względu na nieważność umowy kredytu, nawet jeżeli stronie przysługuje roszczenie o zwrot świadczeń spełnionych na podstawie tej umowy (zob. postanowienia SN: z 7 grudnia 2023 r., I CSK 3836/23 i z 19 grudnia 2023 r., I CSK 2062/23).

W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy, na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c., oddalił skargę kasacyjną oraz na podstawie art. 108 § 1 i 98 w zw. z art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c. rozstrzygnął o kosztach postępowania kasacyjnego.

[SOP]

UZASADNIENIE

ZDANIA ODRĘBNEGO

Wyrokiem z 7 grudnia 2023 r. Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną pozwanego Banku uznając za nieważną, w ślad za wyrokiem Sądu drugiej instancji, zawartą przez strony umowę kredytu denominowanego do franka szwajcarskiego (CHF).

Sąd Najwyższy uznał za zasadne następujące, powołane przez Sąd odwoławczy, oceny prawne niektórych postanowień kredytu:

1) klauzula ryzyka walutowego nie wiąże kredytobiorców ze względu na niepoinformowanie ich o ryzyku kursowym w sposób, który mógłby uzasadniać przyjęcie, że główne świadczenie zostało sformułowane w sposób jednoznaczny w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.;

2) postanowienia umowy lub regulaminu określające zasady przeliczenia kredytu na złote przy wypłacie kredytu i na CHF przy spłacie kredytu, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.;

Sąd Apelacyjny uznał, że bez niedozwolonych postanowień umowa stron nie spełnia definicji legalnej umowy kredytu z art. 69 Prawa bankowego (dalej: p.b.). Sąd Najwyższy rozwinął tę tezę i wyjaśnił, że nie ma możliwości zastąpienia

niedozwolonych, jednostronnie ustalanych przeliczników walutowych, innym przelicznikiem. Z kolei bez przeliczników walutowych umowa traci charakter umowy kredytu złotowego denominowanego do waluty obcej i nie staje się jakąkolwiek inną umową, której zamiar zawarcia można przypisać stronom umowy.

Składający zdanie odrębne wskazuje, że brak należytej informacji o ryzyku kursowym nie może być podstawą nieważności umowy. Jeżeli postanowienia umowy nie są sformułowane w sposób jednoznaczny (wymóg konieczny do poddania postanowienia określającego świadczenie główne ocenie z art. 385¹ § 1 k.c.), konsument, nawet wsparty przez fachowego doradcę, może mieć problem ze zrozumieniem konsekwencji ekonomicznych umowy. Niemniej jednak jednoznaczność umowy nie zależy od tego, czy bank uświadomił konsumenta o ryzyku, lecz od tego, czy postanowienia umowy można rozumieć tylko w jeden sposób. Niejednoznaczne są także postanowienia sformułowane w zawiły sposób, w szczególności przez odwołanie się od innych postanowień, które z kolei odwołują się do jeszcze innych postanowień. Natomiast uświadomienie kandydatowi na kredytobiorcę konsekwencji zaciągnięcia zobowiązania w walucie obcej, której kurs może się nieograniczenie zmieniać, w żaden sposób nie wpływa na ocenę sformułowań umownych jako jednoznaczne lub niejednoznaczne.

Obowiązki informacyjne banku wobec konsumenta określa ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (poprzednio ustawa z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim). W przypadku pominięcia w umowie kredytu konsumenckiego koniecznego zakresu informacji kredytobiorca miał 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.). Zatem polskie prawo zna sankcję „darmowego kredytu” i określa podstawy stosowania tej sankcji. Uznanie po wielu latach umowy kredytu za nieważną ma skutki równoważne sankcji „darmowego kredytu”, lecz nie ma podstaw do stosowania tej sankcji poza kredytem konsumenckim. 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. Ta ostatnia ustawa stanowi implementację Dyrektywy 2008/48/WE w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylającej dyrektywę Rady 87/102/EWG wymaga objęcia ochroną kredytów od 200

do 75 000 euro. Ustawodawca unijny uznał, że przy wyższych kredytach nie ma potrzeby nakładania na banki takich obowiązków informacyjnych, w szczególności przedstawienia symulacji na reprezentatywnym przykładzie, gdyż przy kredycie powyżej 75 000 euro konsumenci zazwyczaj korzystają z pomocy fachowych doradców. Dyrektywa 2008/48/WE wymagała objęcia jej zasadami kredytów do 75 000 euro i nie zabraniała rozszerzenia jej na wyższe kredyty. Nie zabraniała także wprowadzenie ostrzejszych obowiązków informacyjnych i sankcji nieważności kredytu za ich niedopełnienie. Jednak polski ustawodawca tego nie uczynił, a sądy nie mają uprawnień ustawodawczych.

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 ze względu na 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 jakiejkolwiek 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 podjąć decyzję o dostosowaniu prawa polskiego do najnowszej interpretacji Dyrektywy 93/13/EWG.

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. Przy tym przedstawienie 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. im. zakresem i przejrzystością uświadomienia kredytobiorcom ryzyka walutowego).

W sprawie postanowień umowy dotyczących kursów przeliczania CHF na złote

i odwrotnie SN uznał, że skoro postanowienia te pozwalają bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych. SN uznał, że eliminacja z umowy postanowień dotyczących kursu przeliczania złotych na CHF jest równoznaczna z eliminacją klauzuli ryzyka walutowego. Sąd Najwyższy prawidłowo uznał, że bez sposobu przeliczania walut umowa utraciłaby charakter kredytu złotowego denominowanego do franka szwajcarskiego, czyli byłby zupełnie inną umową i w takiej sytuacji należy uznać ją za nieważną.

Jednak niezależnie od sposobu sformułowania w umowie, postanowienia nadające umowie kredytu charakter kredytu denominowanego i postanowienia dotyczące kursów przeliczania walut są oddzielnymi postanowieniami umownymi, regulują one odmienne kwestie.

Postanowienie o denominacji nazywane jest w literaturze klauzulą ryzyka walutowego, gdyż jego celem jest obciążenie kredytobiorcy ryzykiem zmian kursu złotego wobec waluty obcej, w zamian za oprocentowanie kredytu stopą procentową charakterystyczną dla waluty obcej. Dlatego niemal zawsze jako waluta denominacji wybierana jest waluta o stopie procentowej znacznie niższej niż dla kredytów

złotowych - w nadziei, że wzrost zadłużenia spowodowany prawdopodobnym wzrostem kursu waluty zostanie zrekompensowany niższym oprocentowaniem. Natomiast postanowienia regulujące kursy walut stosowane przy wykonywaniu umowy (przeliczniki walutowe) nazywane są myląco *spreadem*. W ścisłym tego słowa znaczeniu *spread* jest różnicą kursu kupna i sprzedaży danej waluty, lecz w literaturze dotyczącej kredytów walutowych jako klauzule *spreadowe* określa się niekiedy wszystkie postanowienia dotyczące kursów przeliczania walut, niezależnie od tego, czy postanowienia te rzeczywiście przewidują różne kursy przy wypłacie kredytu i jego spłacie.

Nieważność lub abuzywność zastosowanego w umowie przelicznika walutowego nie prowadzi do nieważności lub abuzywności klauzuli ryzyka walutowego. W umowach o kredyt denominowany do waluty obcej sam przelicznik nie jest istotny. O wysokości świadczenia (raty kredytu) decyduje tylko zmiana przelicznika w stosunku do jego pierwotnej wysokości, a ta zmiana jest niemal identyczna dla wszystkich wchodzących w rachubę przeliczników (np. średni NBP, średni kantorowy, ogłaszany przez serwis Reuters) w dowolnym okresie. Ważne jest tylko konsekwentne stosowanie tego samego przelicznika.

Art. 385¹ k.c. stanowi implementację Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej: Dyrektywa 93/13/EWG), której celem była przede wszystkim 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 na odległość w UE konsument nie powinien zostać zaskoczony nieuczciwymi warunkami umowy dotyczącymi kwestii akcesoryjnych. Państwa UE przyjęły Dyrektywę ze względu na rozbieżność prawodawstwa i praktyki sądowej członków UE w zakresie przepisów bezwzględnie obowiązujących, wykluczających umowne ograniczanie praw konsumentów związanych z reklamacjami, możliwością odstąpienia od umowy, itp. Dlatego art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13/EWG dopuścił kontrolę postanowień określających główny

przedmiot umowy pod względem uczciwości tylko pod warunkiem, że nie zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem. TSUE dopiero po wdrożeniu Dyrektywy do ustawodawstw krajowych uznał, że prosty i zrozumiały język to nie tylko język, lecz także mechanizm funkcjonowania danego postanowienia, a nawet informacje udzielone konsumentowi poza tekstem umowy.

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. Natomiast w przypadku postanowień określających świadczenia główne może dojść, do sytuacji, że nie jest możliwe obowiązywanie umowy bez tego postanowienia. Niemożliwość obowiązywania umowy należy odróżnić od niezawarcia umowy, co będzie konsekwencją abuzywności *essentialia negotii*. Postanowienie określające świadczenia główne stron, lecz nie stanowiące *essentialia negotii*, tylko wyjątkowo prowadzą do niemożliwości obowiązywania umowy. Art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG zobowiązuje Państwa Członkowskie do takiego ukształtowania ustawodawstwa, aby co do zasady umowy w pozostałej części nadal obowiązywały, lecz pod warunkiem, że jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

Polski ustawodawca implementując Dyrektywę 93/13/EWG pominął możliwość uznania umowy za nieobowiązującą w całości. Art. 385¹ § 2 k.c. jako jedyny skutek uznania postanowienia umowy za niedozwolony ustanawia dalsze obowiązywanie umowy, bez abuzywnego postanowienia. Nie oznacza to bynajmniej wadliwej implementacji Dyrektywy. Jej art. 6 ust. 1 wymaga dalszego obowiązywania umowy,

a uznanie jej za niewiążącą w całości powinno nastąpić tylko, jeśli bez nieuczciwego warunku obowiązywanie umowy byłoby niemożliwe w świetle prawa krajowego (wyrok TSUE z 3 października 2019 r., C-260/18, teza 39 i 40). Zatem ważność umowy, po pominięciu warunków abuzywnych, należy oceniać w świetle Kodeksu cywilnego, przede wszystkim art. 353¹ oraz 58 § 1 i 2 k.c. Dlatego ustawodawca uznał za zbędne regulowanie w art. 385¹ k.c. nieważności umowy w całości. Prawo polskie, tak jak nakazuje Dyrektywa 93/13/EWG, przyznaje prymat obowiązywaniu umowy po stwierdzeniu nieważności niektórych jej postanowień, a uznanie umowy

za nieważną w całości jest wyjątkiem zachodzącym, gdy polskie prawo cywilne wyklucza obowiązywanie umowy bez nieuczciwego postanowienia.

Prymat obowiązywania umowy oznacza, że abuzywność niektórych jej postanowień tylko wyjątkowo może prowadzić do nieważności umowy w całości. Sprzeczne z tą zasadą było uznanie przez Sąd Najwyższy, że niedozwolony charakter przeliczników walutowych w umowie automatycznie pociąga za sobą nieważność samej denominacji zobowiązania kredytobiorców. Na tle pojęcia „warunku w umowie” w art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG Trybunał Sprawiedliwości UE kilkakrotnie uznał, że warunek waloryzowania zobowiązania kursem waluty obcej jest warunkiem odrębnym od mechanizmu określania kursu waloryzacji i obydwa warunki podlegają odrębnej ocenie pod kątem abuzywności (np. wyrok z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13).

Skoro SN uznał za wprost niedozwolone tylko stosowanie kursów CHF z tabeli kursowej pozwanego banku, należy rozważyć, jak stosować umowę kredytu denominowanego po usunięciu tego warunku. Jak wyżej wskazano, art. 385¹ k.c. nie może być podstawą do ustalenia nieważności umowy w całości i tą podstawą może być tylko art. 58 w zw. z art. 353¹ k.c. Na tle art. 58 § 3 k.c. oczywiste jest, że umowę zawierającą warunki nieważne należy traktować jako umowę od początku niezawierającą tych warunków. Brak jest jakichkolwiek podstaw do odmiennego traktowania umowy zawierającej postanowienia niedozwolone, o których stanowi art. 385¹ § 1 k.c. Także art. 385² k.c. pośrednio wskazuje, że warunek niedozwolony przez art. 385¹ k.c. należy traktować jako nigdy niezawarty w umowie (tak samo 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). Zatem należy ocenić, czy umowa kredytu denominowanego, w której od początku nie sprecyzowano, skąd brać kurs CHF do przeliczania świadczeń stron na złote i odwrotnie, byłaby umową ważnie zawartą.

Od 26 sierpnia 2011 roku art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego (dalej: 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. 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. Dlatego przepis ten nie może być podstawą uznania za niezawartą lub nieważną umowy zawartej przed 26 sierpnia 2011 r.

Poza umowami kredytu przykładem umów, w których w praktyce stosuje się umowną waloryzację, są umowy o roboty budowlane z wieloletnim terminem wykonania. W celu zabezpieczenia realnej wartości wynagrodzenia wykonawcy stosuje się w nich różne klauzule indeksacyjne, poza walutowymi także np. wskaźnik cen produkcji budowlano-montażowej ogłaszany co kwartał przez GUS. Niekiedy warunkiem waloryzacji wynagrodzenia jest wzrost kursu waluty obcej o określony procent (najczęściej 10-15%) i nie zawsze wskazuje się źródło pochodzenia tego kursu. Brak odwołania do sprecyzowanego indeksu nie oznacza, że umowa nie została zawarta lub jest nieważna. Właśnie dlatego, że wysokość wskaźnika indeksacyjnego (np. kursu walutowego) nie jest ważna, a istotne są jego zmiany, strony niekiedy pomijają w umowie doprecyzowanie źródła pochodzenia kursu walutowego. 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.

Skoro w obrocie gospodarczym sprecyzowanie przelicznika służącego do waloryzacji świadczenia pieniężnego nie jest konieczne do zawarcia ważnej umowy, 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 przeliczanie kursem waluty obcej, jest zawarta mimo pominięcia w niej postanowień dotyczących sposobu ustalania kursu waluty obcej. 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 i zasadach współżycia społecznego (art. 56 k.c.) oraz w analogiach z ustawami przewidującymi takie przeliczniki w innych stosunkach cywilnoprawnych (np. art. 358 § 3 k.c.). Jeszcze raz należy podkreślić, 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 w dowolnym okresie.

Dlatego w sporze o ważność umowy nie jest istotne, czy na skutek nieważności przelicznika ustalanego przez bank należy od 24 stycznia 2009 roku stosować kurs średni NBP na podstawie stosowanego wprost art. 358 § 2 k.c. (data wejścia przepisu w życie), czy też stosować ten przepis tylko odpowiednio uznając, że przepis ten wprost dotyczy tylko kredytów walutowych *sensu stricte*. Z art. 3 ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy - *Kodeks cywilny* oraz ustawy - *Prawo dewizowe*, wprowadzającej art. 358 § 2 k.c., wynika, że 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, dopuszcza 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 usankcjonowaniem ustawą zwyczaju już wcześniej powszechnie stosowanego (aczkolwiek poza rynkiem kredytowym, gdyż banki powszechnie stosowały ogłaszane przez siebie tabele kursowe) i kurs ten przed 24 stycznia 2009 roku był uważany za wiążący strony na podstawie art. 56 k.c.

Nie można pominąć także okoliczności, że kredytobiorcy wystąpili z żądaniem ustalenia nieważności umowy po ponad 10 latach wykonywania przez kredytobiorców umowy kredytowej zgodnie z tabelami kursowymi skarżącego banku. Wprawdzie na podstawie art. 385² k.c. wykonywanie umowy nie czyni *post factum* postanowień odwołujących się do tych tabel uczciwymi w rozumieniu art. 385¹ k.c., lecz tak długim okresem wykonywania umowy kredytobiorcy dostatecznie wykazali, że podstawowym celem zawarcia przez nich umowy było otrzymanie kredytu denominowanego do franka szwajcarskiego w zamian za stopę procentową opartą o LIBOR, a szczegóły dotyczące ustalania kursu przeliczenia nie były dla nich istotne.

W wyroku z 8 września 2022 r. w połączonych sprawach C-80, 81 i 82/21 TSUE stwierdził, że *„art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym sąd krajowy może, po stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku znajdującego się w umowie zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą, która to nieważność nie pociąga za sobą nieważności tej umowy w całości, zastąpić ten warunek przepisem dyspozytywnym prawa krajowego.”* Teza ta jest sprzeczna z wcześniejszymi orzeczeniami, w których TSUE stwierdzał, że Dyrektywa nie stoi na przeszkodzie stosowaniu obowiązujących, krajowych przepisów dyspozytywnych w kwestiach regulowanych przez nieuczciwe postanowienia umowy (wyroki TSUE z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, z 21 stycznia 2015 r., C-482,484.485,487/13, z 26 stycznia 2017 r., C-421/14).

W wyroku z 14 marca 2019 r., C-118/17, TSUE odpowiadał na pytanie sądu węgierskiego o wykładnię powołanego wyroku z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13. TSUE potwierdził, że uczciwość postanowień regulujących kursy walutowe należy oceniać odrębnie od uczciwości klauzuli ryzyka walutowego i doprecyzował, że samo usunięcie z umowy kursów walutowych nie może być podstawą usunięcia z umowy klauzuli ryzyka walutowego, wbrew sugestii sądu pytającego, który dążył do unieważnienia umowy w całości. A w miejsce nieuczciwych przeliczników walutowych należy stosować przepisy dyspozytywne.

Zmiana linii nastąpiła w sprawie „polskiej”. Wyrokiem z 3 października 2019 r., C-260/18, TSUE wyłączył stosowanie *„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”* (teza 62), czyli uznał za sprzeczne z Dyrektywą stosowanie art. 56 k.c. TSUE wyprowadził ten wniosek z tezy nr 61, iż tego rodzaju przepisy ogólne nie były *„przedmiotem szczególnej analizy prawodawcy”* i dlatego *„przepisy te nie korzystają z domniemania braku nieuczciwego charakteru”*. Od razu widoczny jest błąd *non sequitur*. Z tezy nr 61 wynika jedynie, że określając skutki zawarcia umowy wynikające z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów należy badać, czy skutki te nie są nieuczciwe w rozumieniu art. 6 ust. 1 Dyrektywy. W żaden sposób nie wynika teza 62 wyłączająca w ogóle stosowanie przepisów takich jak art. 56 k.c.

W powołanym wyżej wyroku z 8 września 2022 r. TSUE poszedł dalej i wyłączył w ogóle stosowanie przepisów dyspozytywnych w miejsce postanowień, które nie wiążą konsumenta ze względu na ich nieuczciwy charakter. Tym samym TSUE odszedł od tezy, uznawanej za oczywistą przez niemal 30 lat obowiązywania Dyrektywy 93/13/EWG, że warunek abuzywny należy traktować jak niezawarty w umowie od początku. W świetle wyroku z 8 września 2022 r. do umów niezawierających postanowień abuzywnych można, w kwestiach nieuregulowanych w umowie, stosować przepisy dyspozytywne, lecz tych samych przepisów nie można stosować w kwestiach uregulowanych w umowie w sposób niedozwolony.

Ta ewolucja orzecznictwa TSUE wskazuje, że TSUE nie tyle wykląda Dyrektywę 93/13/EWG, lecz często tworzy prawo. Wskazuje na to sam sposób formułowania tez orzeczeń. Na podstawie art. 267 pkt b Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TfUE) TSUE orzeka w trybie prejudycjalnym o ważności i wykładni aktów przyjętych przez Unię. Zatem tylko w przypadku przepisów prawa unijnego, w tym dyrektyw i rozporządzeń (prawo unijne wtórne), TSUE orzeka o ich mocy prawnej, tj. czy są zgodne z Traktatami (prawem unijnym pierwotnym). TSUE w ogóle nie ma kompetencji do oceny w trybie prejudycjalnym zgodności z prawem unijnym, wtórnym i pierwotnym, przepisów prawa krajowego. TSUE może oceniać zgodność prawa krajowego z Traktatami i dyrektywami tylko rozpoznając skargę na dane państwo członkowskie, wniesioną na podstawie art. 258 lub 259 TfUE.

Wykładnia dyrektyw na podstawie art. 267 pkt b TfUE, jak każda wykładnia, polega na wyjaśnieniu zakresu stosowania danego pojęcia znajdującego się w wykładanym akcie prawnym. Na tle art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG spory budzi przede wszystkim pojęcie „nieuczciwego warunku”. Natomiast w przytoczonych wyżej wyrokach z 8 września 2022 r. i z 3 października 2019 r. TSUE orzekł, że Dyrektywa stoi na przeszkodzie stosowaniu określonych przepisów prawa krajowego, co pozwoliło TSUE na pominięcie etapu sformułowania tezy, o minimalnym chociażby stopniu ogólności, z której możliwe jest wyciągnięcie wniosku o niezgodności stosowania tych przepisów z dyrektywą. Nie ma oparcia w Dyrektywie teza, że umowa może nadal obowiązywać tylko, jeśli nie zachodzi potrzeba zastosowania jakiegokolwiek przepisu dyspozytywnego prawa cywilnego, i takiej tezy TSUE nie sformułował. Ponadto wcześniej TSUE orzekał, że kwestia możliwości dalszego obowiązywania umowy jest zagadnieniem z zakresu prawa

krajowego. Orzekł tak nawet w wyroku z 3 października 2019 r., C-260/18 (teza 39 i 40), a następnie wyłączył stosowanie art. 56 k.c. (teza 62), chociaż przepisy dyspozytywne służą właśnie możliwości obowiązywania umowy mimo nieuregulowania niektórych kwestii przez strony (lub uregulowania w sposób niedozwolony).

Z uzasadnienia wyroku z 7 grudnia 2023 r. wynika, że SN oparł tezę o niemożliwości obowiązywania umowy po eliminacji przeliczników walutowych nie na własnej wykładni polskiego prawa cywilnego, lecz na wyroku TSUE z 8 września 2022 r. Sąd Najwyższy uznał, że wyrok ten przesądził, iż art. 6 ust. 1 i 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13 stoją na przeszkodzie zastąpieniu nieuczciwego warunku umowy przepisem krajowym o charakterze dyspozytywnym (teza 68) czy ogólnym (teza 77), przy czym kluczowe znaczenie ma wola wyrażona przez konsumenta (teza 74 i 78).

Na wstępie uzasadnienia Sąd Najwyższy stwierdził, że *„co prawda, dyrektywa unijna nie jest sama w sobie bezpośrednio stosowana, jak ma to miejsce w odniesieniu do rozporządzeń unijnych, niemniej jej właściwa transpozycja stanowi obowiązek państwa Unii Europejskiej, w konsekwencji czego spory wynikłe na tle stanów faktycznych objętych dyrektywą powinny być interpretowane i rozwiązywane z uwzględnieniem jej celów i postanowień”*. Jednak następnie Sąd nie wskazał żadnej podstawy prawnej do wyłączenia stosowania przepisów dyspozytywnych, w tym ogólnych jak art. 56 k.c., w miejsce postanowień nieuczciwych.

Tylko zmiana ustawy może wyłączyć stosowanie przepisów dyspozytywnych do umów, których niektóre postanowienia okazały się abuzywne. Sądy interpretując przepisy Kodeksu cywilnego zgodnie z dyrektywami nie mogą ograniczać zakresu stosowania tych przepisów, a jedynie interpretować pojęcia zawarte w tych przepisach w duchu dyrektyw. Wyłączenie stosowania przepisów dyspozytywnych, w tym art. 56 k.c., do umów konsumenckich przekracza granice wykładni prawa w celu uzyskania zgodności Kodeksu cywilnego z Dyrektywą. Można także rozważyć, czy w związku z przyznaniem UE prawa do wydawania dyrektyw (art. 90 Konstytucji), należy je uznać za zrównane z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, a tym samym zgodność ustawy z dyrektywą podlegałaby kontroli Trybunału Konstytucyjnego na podstawie art. 188 pkt 2 Konstytucji. Być może utrzymując art. 56 k.c. bez ograniczeń Rzeczpospolita Polska naraża się na skargę z art. 258 lub 259 TfUE, lecz nie jest zadaniem sądów podjęcie decyzji, czy

konieczna jest nowelizacja art. 56 k.c. w celu dostosowania go do wciąż zmieniającej się linii orzeczniczej TSUE.

Polskie prawo cywilne oparte jest na założeniu, że zawsze w kwestii nieuregulowanej stosuje się przepis dyspozytywny. Bez tej reguły, a w szczególności możliwości stosowania art. 56 k.c., nie sposób wyobrazić sobie funkcjonowania umów w polskim prawie. 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. Zastosowanie przepisu dyspozytywnego nie jest „uzupełnieniem” umowy, pozbawionej abuzywnego postanowienia, lecz jest stosowaniem obowiązującego prawa do umowy nieregulującej kwestii przelicznika walutowego.

W przypadku nowelizacji Kodeksu cywilnego wyłączającej stosowanie art. 56 k.c. do umów konsumenckich ustawa rozstrzygałaby, czy wyłączenie to stosuje się do umów zawartych wcześniej. Także jeżeli Trybunał Konstytucyjny stwierdzałby niezgodność przepisu prawa polskiego z prawem unijnym (wadliwą implementację), oceniłby jednocześnie, czy system prawny może funkcjonować bez niezgodnego przepisu. Jeżeli przepis jest niezbędny, TK na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji 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 TfUE).

Przyjęcie, że orzeczenia TSUE wykładające dyrektywy wprost zmieniają polski system prawny i to z mocą wsteczną, prowadzi do wstecznego działania prawa bez możliwości wprowadzenia reguł przejściowych, co w przypadku umów

indeksowanych kursem waluty obcej prowadzi do uznaniach ich po wielu latach za niezgodne (rzekomo) z prawem unijnym.

Konstytucja RP chroni różne wartości, w tym nadrzędność prawa międzynarodowego 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 12 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.

Celem Dyrektywy Rady 93/13/EWG jest harmonizacja ustawodawstw krajowych w zakresie niedozwolonych postanowień. Art. 3-6 Dyrektywy wymagają implementacji w prawie cywilnym. Natomiast art. 7 ust. 1 zobowiązuje państwa członkowskie do zapewnienie skutecznych środków mających na celu zapobieganie dalszemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych z konsumentami. Według niektórych orzeczeń 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”*.

Dyrektywa nie wyklucza całkowicie odstraszających środków cywilnoprawnych, lecz pierwszeństwo daje środkom publicznoprawnym (art. 7 ust. 2). 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). Ponadto sporna umowa została zawarta w 2007 roku. Ustalenie jej nieważności, na skutek pozwu wniesionego po 10 latach od zawarcia umowy, nie mogło wywołać skutku prewencyjnego. W ciągu tych 10 lat zmienił się stan prawny oraz praktyki i wzory umów stosowane przez banki.

Uznawanie umów za nieważne ze względu na cel odstraszący niweczy cel harmonizacyjny Dyrektywy. Takie same umowy w jednych państwach będą uważane za ważne, jeśli w danym państwie efektywnie działają środki publicznoprawne, a w Polsce będą uważane za nieważne. A już Dyrektywa nie daje żadnej podstawy do realizacji celu odstraszącego przez uznanie umowy za nieważną. Wprost przeciwnie: art. 6 ust. 1 przyznaje pierwszeństwo obowiązywaniu umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Istnieje wiele innych sposobów realizacji celu odstraszącego, nawet środkami cywilnoprawnymi. Wykracza poza zakres niniejszej sprawy rozważanie, czy wprowadzenie do umowy jednostronnie ustalanego przelicznika walutowego może być podstawą odpowiedzialności odszkodowawczej, nawet jeżeli sposób korzystania przez bank z tego uprawnienia nie wyrządził kredytobiorcy szkody (w porównaniu np. ze średnim kursem NBP). Ponadto w przypadku wystąpienia przez kredytobiorcę z roszczeniem z art. 357¹ k.c. rozkład skutków nadzwyczajnej zmiany stosunków w postaci zmiany kursu CHF między strony umowy zależy także od ich uczciwości przy zawieraniu umowy. Wprowadzenie do umowy nieuczciwych postanowień sprawia, że sąd powinien obciążyć bank w większym stopniu skutkami wzrostu kursu CHF. Natomiast cel odstraszący Dyrektywy nie może być powodem uznawania za nieważne umów powszechnie uważanych za ważne w chwili ich zawierania, a tym samym godzenia w bezpieczeństwo obrotu cywilnoprawnego i wyrabianiu Polsce „marki” kraju, w którym przedsiębiorcy po latach dowiadują się, że zawarli nieważne umowy.

[S.J.]