



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

27 czerwca 2024 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Tomasz Szanciło (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Marcin Łochowski

SSN Krzysztof Wesołowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 27 czerwca 2024 r. w Warszawie
skargi kasacyjnej Bank spółki akcyjnej w W.
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie
z 7 grudnia 2021 r., I ACa 166/21,
w sprawie z powództwa B.L. i E.L.
przeciwko Bank spółce akcyjnej w W.
o zapłatę i ustalenie,

I. oddala skargę kasacyjną;

**II. zasądza od Bank spółki akcyjnej w W. na rzecz B.L. i E.L.
kwotę 5400 (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu
kosztów postępowania kasacyjnego - wraz z odsetkami
ustawowymi za opóźnienie od dnia następnego po upływie
tygodnia od dnia doręczenia pozwanemu odpisu wyroku do dnia
zapłaty.**

Marcin Łochowski

Tomasz Szanciło

Krzysztof Wesołowski

[P.L.]

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 8 grudnia 2020 r. Sąd Okręgowy w Warszawie ustalił, że umowa kredytu hipotecznego z 10 grudnia 2007 r., zawarta między B. L. i E. L. a Bank S.A. w W. jest nieważna, oddalając powództwo w pozostałym zakresie i znosząc między stronami koszty procesu.

Sąd ten ustalił, że 7 listopada 2007 r. E. L. i B. L. zwrócili się do banku o udzielenie kredytu, wskazując we wniosku kredytowym, że wnoszą o udzielenie kredytu w kwocie 350 000 zł, zaś walutą waloryzacji będzie CHF. Zawarcie umowy zostało poprzedzone negocjowaniem warunków umowy, powodowie uzyskali obniżenie prowizji z tytułu udzielenia kredytu. W dniu 10 grudnia 2007 r. strony zawarły umowę kredytu na kwotę 409 000 zł w walucie waloryzacji kredytu, co na dzień 3 grudnia 2007 r. stanowiło kwotę 191 192,96 CHF. Kredyt był przeznaczony na dokończenie budowy domu jednorodzinnego oraz pokrycie kosztów okołokredytowych. Kwota 409 000 zł została wypłacona powodom w czterech transzach i została ostatecznie określona po przeliczeniu jej po kursie opublikowanym przez bank w dniu wypłaty ostatniej transzy kredytu, jako 192 642,84 CHF. Zgodnie z § 10 ust. 5 umowy raty kapitałowo-odsetkowe i raty odsetkowe miały być spłacane w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej pozwanego banku obowiązującego na dzień spłaty z godz. 14:50. W umowie zostało zawarte oświadczenie, że powodowie zostali poinformowani „o jednoczesnym ponoszeniu ryzyka zmiany stopy procentowej polegającego na tym, że w wyniku niekorzystnej zmiany stopy procentowej może ulec zwiększeniu comiesięczna rata spłaty kredytu oraz wartość całego zaciągniętego zobowiązania”. Ponadto powodowie oświadczyli, że pracownik banku poinformował ich również o kosztach obsługi kredytu w wypadku niekorzystnej zmiany kursu walutowego oraz zmiany stopy procentowej, tj. o możliwości wzrostu raty kapitałowo-odsetkowej”.

Od 1 lipca 2009 r. bank umożliwił spłacanie kredytu bezpośrednio w walucie waloryzacji, w tym celu należało zawrzeć aneks do umowy kredytowej. Powodowie nie skorzystali z tej możliwości.

Wyrokiem z 7 grudnia 2021 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, że zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 263 207,80 zł wraz z odsetkami, oddalając apelację powodów w pozostałym zakresie, a apelację pozwanego w całości.

W pierwszej kolejności Sąd Apelacyjny zauważył, że podstawy nieważności umowy Sąd Okręgowy upatrywał w fakcie, iż umowa jest sprzeczna z zasadą swobody umów (art. 353¹ k.c.), gdyż przewiduje określenie wysokości świadczenia powodów metodą uzależnioną jedynie od pozwanego. Z takim stanowiskiem Sąd drugiej instancji nie zgodził się, uznając, że postanowienia odnoszące się do ustalenia kwoty kredytu w oparciu o kurs CHF określają główny przedmiot umowy, a z uwagi na fakt, iż są abuzywne, podlegają derogacji. Utrzymanie umowy bez tych postanowień jest niemożliwe, ponieważ przez usunięcie mechanizmu indeksacji doszłoby do zmiany istoty postanowień umowy określających główny jej przedmiot. Nie ma również, zdaniem Sądu Apelacyjnego, przepisów, które mogłyby wypełnić lukę powstałą po derogacji abuzywnych postanowień umowy. Wobec braku zgody powodów na utrzymanie umowy w pełnym kształcie, a więc obejmującym również postanowienia abuzywne, Sąd ten stwierdził „upadek” umowy.

Od powyższego wyroku Sądu Apelacyjnego skargę kasacyjną wniósł pozwany, zaskarżając go w części oddalającej jego apelację oraz zmieniającej wyrok Sądu Okręgowego z apelacji powodów, zarzucając naruszenie:

1) przepisów prawa procesowego:

a) art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej: „dyrektywa 93/13”) przez ich błędną wykładnię i w konsekwencji rozstrzyganie o skutkach abuzywności postanowień waloryzacyjnych wyłącznie na podstawie przepisów materialnych aktualnych na dzień zawarcia umowy, podczas gdy przy można zastosować art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy i oparcie przeliczeń wartości

świadczeń o kurs średni NBP;

b) art. 189 k.p.c. przez niewłaściwe zastosowanie, polegające na niezasadnym przyjęciu, że powód posiada interes prawny w ustaleniu nieważności umowy, podczas gdy przysługuje mu dalej idące roszczenie o zapłatę;

2) przepisów prawa materialnego:

a) art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13 przez ich błędną wykładnię i stwierdzenie abuzywności unormowań, które są wyłączone na gruncie tej dyrektywy spod kontroli abuzywności, a konkretnie postanowień odsyłających do tabeli kursów pozwanego banku, które stanowią (w rozumieniu art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13) „warunki umowy odzwierciedlające obowiązujące przepisy ustawowe”, tj. odzwierciedlające art. 111 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (dalej: „pr.bank.”);

b) art. 385¹ § 1 k.c. przez błędną wykładnię, a w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule waloryzacyjne nie były indywidualnie uzgodnione i stwierdzenie, iż pozwany nie wykazał, by powodowie mieli realny wpływ na kształt tych postanowień umowy;

c) art. 385¹ § 1 i 3 k.c. przez błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że sporne postanowienia waloryzacyjne spełniają przesłanki abuzywności;

d) art. 385¹ § 1 w zw. z art. 385² k.c. przez ich błędną wykładnię i ograniczenie się do oceny literalnej treści spornych postanowień umowy i stwierdzenie, że brak właściwego pouczenia powodów o istocie ryzyka kursowego oznacza, że postanowienia regulujące mechanizm indeksacji kwoty kredytu są niejednoznaczne i mają nieuczciwy charakter; w ocenie pozwanego również okoliczności, które miały miejsce już po zawarciu umowy, mogą mieć znaczenie przy ocenie abuzywności;

e) art. 385¹ § 1 i 2 w zw. z art. 385² k.c. przez ich błędną wykładnię i niewzięcie pod uwagę indywidualnych okoliczności sprawy, w szczególności wiedzy kredytobiorcy na dzień zawarcia umowy oraz świadomości w zakresie możliwych ryzyk i faktycznej alternatywy dla kredytobiorcy, gdyby chciał zawrzeć umowę bez kwestionowanych postanowień i całościowego wpływu, jaki ich wprowadzenie do umowy miało na interes konsumenta; gdyby umowa nie zawierała klauzul

waloryzacyjnych, oprocentowanie oparte byłoby na stopie WIBOR 3M;

f) art. 358 § 2 w zw. art. 385¹ § 2 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie art. 358 § 2 k.c., stanowiącego przepis dyspozytywny, który umożliwia dokonanie wykładni umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, pozwalającej na jej wykonanie;

g) art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 24 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim przez jego niezastosowanie przy rozstrzygnięciu o skutkach abuzywności, podczas gdy możliwe jest zastosowanie średniego kursu NBP, po wyeliminowaniu z umowy odesłania do kursów publikowanych w tabeli kursów walut obcych banku;

h) art. 385¹ § 2 k.c. przez jego niezastosowanie i bezpodstawne przyjęcie, że z powodu wyeliminowania z umowy klauzul waloryzacyjnych umowa ta jest nieważna; gdyby nawet stwierdzić bezskuteczność spornych klauzul, umowa powinna obowiązywać w pozostałym zakresie;

i) art. 65 § 1 i 2 w zw. z art. 354 § 1 k.c. przez ich niezastosowanie i przyjęcie, że brak jest zgodnych oświadczeń woli co do elementów przedmiotowo istotnych umowy, podczas gdy zobowiązania powinny zostać przeliczone po aktualnym na dzień danej operacji finansowej rynkowym kursie CHF/PLN;

j) art. 56 k.c. przez jego niezastosowanie i przyjęcie, że po ewentualnym stwierdzeniu abuzywności spornych klauzul nie ma zgodnych oświadczeń woli w przedmiocie kursów stosowanych do przeliczeń, podczas gdy zobowiązanie powinno zostać przeliczone po kursie kupna CHF wynikającym z zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów aktualnym na dzień przeliczenia rynkowym;

k) art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 pr.bank. w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe (dalej: „ustawa antyspreadowa”) przez jego niezastosowanie i przyjęcie, że nie ma zgodnych oświadczeń woli co do kursów stosowanych do przeliczeń;

l) art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 przez ich niewłaściwe zastosowanie i stwierdzenie upadku umowy bez poinformowania uprzednio powodów o skutkach takiego rozstrzygnięcia, gdy było to obiektywnie niekorzystne dla nich.

Powołując się na powyższe zarzuty, pozwany wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części oraz przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania, ewentualnie o orzeczenie co do istoty sprawy oraz zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów postępowania kasacyjnego.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną powodowie wnieśli o jej oddalenie oraz zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna została oparta na obu podstawach wskazanych w art. 398³ § 1 k.p.c., zatem w pierwszej kolejności konieczne jest ustosunkowanie się do zarzutów naruszenia prawa procesowego.

Zgodnie z art. 189 k.p.c. powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny.

Interes prawny, o którym mowa w tym przepisie, należy postrzegać elastycznie, z uwzględnieniem celowościowej wykładni tego pojęcia, szeroko pojmowanego dostępu do sądów oraz konkretnych okoliczności sprawy. Powód zachowuje interes prawny w zgłoszeniu powództwa o ustalenie nieistnienia (nieważności) stosunku prawnego, jeżeli mimo przysługującego mu powództwa oświadczenie na podstawie spornego stosunku prawnego ze stosunku tego wynikają inne, dalej idące skutki, których dochodzenie w drodze powództwa o zapłatę nie jest możliwe lub aktualne. W takich stanach faktycznych jedynie powództwo o ustalenie nieistnienia tego stosunku prawnego może w pełny sposób zaspokoić interes prawny powoda, zapobiec potencjalnym sporom między stronami na przyszłość, a zatem w definitywny sposób rozstrzygnąć niepewną sytuację prawną związaną ze spornym stosunkiem prawnym (zob. m.in. uchwały SN: z 17 grudnia 1993 r., III CZP 171/93, OSNCP 1994, nr 7-8, poz. 149; z 20 października 2015 r., III CZP 27/15, OSNC 2016, nr 3, poz. 31; wyroki SN: z 2 lipca 2015 r., V CSK 640/14; z 2 lutego 2006 r., II CK 395/05; z 23 kwietnia 2021 r., II CSK 9/21; z 25 lutego 2022 r., II CSKP 87/22; z 28 lipca 2023 r., II CSKP 611/22).

Interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. stanowi zatem szeroką formułę, obejmującą wiele sytuacji prawnych, w których uwikłany może być podmiot występujący z powództwem. Interes ten może wynikać z bezpośredniego zagrożenia

prawa powoda lub zmierzać do zapobieżenia temu zagrożeniu. Uwzględnić należy sytuację prawną żądającego, ocenianą w płaszczyźnie zarówno obecnych, jak i przyszłych, ale obiektywnie prawdopodobnych stosunków prawnych z jego udziałem. Przyjmuje się jednolicie, że interes prawny istnieje wówczas, gdy zachodzi niepewność stanu prawnego lub prawa, powodująca potrzebę ochrony prawnej. Interes prawny może być rozumiany jako potrzeba prawna wynikająca z określonej sytuacji prawnej w przypadku, gdy powstała sytuacja grożąca naruszeniem prawa przysługującego uprawnionemu, bądź też powstała wątpliwość co do jego istnienia. Nie należy go utożsamiać z interesem jedynie ekonomicznym. Musi to być rzeczywiście istniejąca i uzasadniona potrzeba udzielenia ochrony prawnej w wyniku ustalenia istnienia (nieistnienia) prawa lub stosunku prawnego, a nie tylko wynikająca z subiektywnego zapatrywania strony. Interes prawny wyraża się wówczas w usunięciu stanu niepewności (zob. np. wyroki SN: z 4 października 2001 r., I CKN 425/00; z 18 czerwca 2009 r., II CSK 33/09; z 9 lutego 2012 r., III CSK 181/11, OSNC 2012, nr 7-8, poz. 101; z 14 marca 2012 r., II CSK 252/11, OSNC 2012, nr 10, poz. 120).

Ważne jest przy tym, że ocena istnienia interesu prawnego po stronie powoda powinna uwzględniać jego cel i istotę w okolicznościach konkretnej sprawy, a przede wszystkim, czy istnieje możliwość uzyskania ochrony w drodze innego powództwa, zwłaszcza o świadczenie. Skuteczne powołanie się na interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. wymaga wykazania przez powoda, że wyrok wydany w tego rodzaju sprawie wywoła takie konsekwencje prawne w stosunkach między stronami, w wyniku których ich sytuacja prawna zostanie określona jednoznacznie, nie będzie budziła wątpliwości, co spowoduje, iż zostanie usunięta niepewność co do istnienia określonych praw i obowiązków stron oraz ryzyko ich naruszenia w przyszłości.

Powództwo oparte na art. 189 k.p.c. musi być zatem celowe, bo ma spełniać realną funkcję prawną. Ocena istnienia interesu musi uwzględniać to, czy wynik postępowania doprowadzi do usunięcia niejasności i wątpliwości co do danego stosunku prawnego i czy definitywnie zakończy spór na wszystkich płaszczyznach tego stosunku lub mu zapobiegnie. Interes prawny wyrażający się w osiągnięciu konkretnych skutków prawnych w zakresie usunięcia niepewności sytuacji prawnej powoda musi być analizowany przy założeniu uzyskania orzeczenia pozytywnego

oraz przy analizie, czy w razie wyroku negatywnego może on osiągnąć tożsamy skutek w zakresie ochrony swej sfery prawnej w innej drodze, za pomocą wniesienia powództwa na innej podstawie prawnej. Z kolei brak interesu zachodzi wtedy, gdy sfera prawna powoda nie została naruszona lub zagrożona albo powstały określone roszczenia i może osiągnąć pełniejszą ochronę swych praw, bo może dochodzić zobowiązania pozwanego do określonego zachowania – świadczenia lub wykorzystać inne środki ochrony prawnej prowadzące do takiego samego rezultatu. Zasada ta nie ma charakteru bezwzględnego, bo powód nie traci interesu, jeżeli ochrona jego sfery prawnej wymaga wykazania, że stosunek prawny ma inną treść, w szczególności, gdy umowa jest zawarta na długi czas, a wyrok w sprawie o świadczenie za wcześniejszy okres nie usunie niepewności w zakresie wszystkich skutków prawnych mogących wyniknąć z tego stosunku w przyszłości.

Mając na uwadze powyższe rozważania, należy uznać, że powodom przysługuje interes prawny w dochodzeniu ustalenia stwierdzenia nieważności umowy, a tak naprawdę ustalenia nieistnienia stosunku prawnego w związku z nieważnością umowy. W orzecznictwie przyjmuje się bowiem, że powód zachowuje interes prawny do wytoczenia takiego powództwa, mimo przysługującego mu powództwa o świadczenie lub mimo wytoczenia przeciwko niemu takiego powództwa przez stronę przeciwną na podstawie spornego stosunku prawnego, jeżeli z tego stosunku wynikają jeszcze inne lub dalej idące skutki, których dochodzenie w drodze powództwa o świadczenie nie jest możliwe lub nie jest jeszcze aktualne. W takim wypadku tylko powództwo o ustalenie nieistnienia tego stosunku prawnego może w definitywny sposób rozstrzygnąć niepewną sytuację prawną powoda i zapobiec także na przyszłość możliwym sporom, a tym samym w pełny sposób zaspokoić jego interes prawny (zob. np. wyroki SN: z 30 października 1990 r., I CR 649/90; z 27 stycznia 2004 r., II CK 387/02; z 2 lipca 2015 r., V CSK 640/14; postanowienie SN z 18 listopada 1992 r., III CZP 131/92).

Interes powodów w ustaleniu nieważności umowy kredytu (tu: powiązanego z walutą obcą) jest zatem oczywisty, bez takiego rozstrzygnięcia nie istnieje bowiem możliwość definitywnego zakończenia sporu. Dopiero ostateczne rozstrzygnięcie w zakresie powództwa o ustalenie nieważności umowy kredytu zniesie stan niepewności powodów (kredytobiorców) co do wysokości rat i sposobu rozliczenia

umowy. Trzeba również mieć na uwadze, że zasadniczym celem, dla którego powodowie zdecydowali się na wystąpienie o ochronę swych materialnoprawnych roszczeń do sądu, jest podważenie ważności przedmiotowej umowy, a tym samym podstaw prawnych zarówno dla zapłaconych już rat kredytowych, jak i dla rat, których termin wymagalności następował w przyszłości. Wyrok odnoszący się zatem jedynie do roszczenia dotyczącego zapłaty nie kończy w definitywny sposób powstałego między stronami sporu. Kwestia wzajemnego rozliczenia jest bowiem konsekwencją stwierdzenia nieważności umowy (zob. np. wyroki SN z 17 marca 2022 r., II CSKP 474/22, OSNC-ZD 2022, nr 4, poz. 44, i z 25 października 2023 r., II CSKP 835/23).

Odnosnie natomiast do kwestii rozstrzygania przez Sąd *meriti* na podstawie przepisów prawa materialnego, aktualnych na dzień zawarcia przez stronę umowy, stwierdzić należy, że ta praktyka jest prawidłowa. Pozwany nie może tracić z pola widzenia 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 – wyklucza jego zastosowanie. Należy bowiem zauważyć, że zgodnie z wyrażoną tam zasadą do stosunków prawnych powstałych przed wejściem w życie aktu prawnego stosuje się prawo dotychczasowe, chyba że kolejne przepisy stanowią inaczej. Nie ma zatem przepisów przejściowych, które umożliwiałyby jego zastosowanie, a wniosku tego nie zmienia treść art. 316 § 1 k.p.c., zgodnie z którym sąd orzekający powinien brać pod uwagę stan faktyczny i prawny istniejący w dacie zamknięcia rozprawy. Nie można bowiem uznać, aby trafne było zastosowanie przepisów prawa materialnego, które obowiązywały w dacie późniejszej, do czynności prawnych, które były dokonane wcześniej. Przede wszystkim nie ma podstaw do uznania, że art. 358 § 2 k.c., którego brzmienie zostało nadane nowelizacją, która weszła w życie 24 stycznia 2009 r. ma skutek retroaktywny. Nie znajdzie on zatem zastosowania do umowy, która została zawarta pomiędzy stronami 7 listopada 2007 r., niezależnie od tego, że abuzywność klauzul umownych bada się na chwilę zawarcia umowy (art. 385² k.c.).

Przechodząc właśnie do kwestii abuzywności klauzul, należy w pierwszej kolejności wskazać, że w judykaturze Sądu Najwyższego wyjaśniono, iż mechanizm indeksacji polega, ogólnie rzecz ujmując, na przeliczeniu w dniu jego uruchomienia kwoty kredytu wyrażonej w złotych polskich na walutę obcą (tu: CHF) zgodnie

z kursem jej kupna ustalonym według tabeli kursów obowiązującej w danym banku, a następnie przeliczeniu w dniu zapłaty każdej raty kapitałowo-odsetkowej z tej waluty na walutę polską według obowiązującego w banku kursu sprzedaży. Kredytobiorca otrzymywał kwotę kredytu w złotych polskich i w tej walucie spłacał raty, po przeliczeniu na walutę obcą według wskazanego mechanizmu (zob. np. wyrok SN z 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19; postanowienie SN z 29 lipca 2021 r., I CSKP 146/21).

W art. 385¹ i n. 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 Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. 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 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), przy czym nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. 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, jaką dotknięte jest niedozwolone postanowienie umowne, polegającą na tym, że „nie wiąże” ono konsumenta. Na gruncie dyrektywy 93/13 bezpośrednim odpowiednikiem art. 385¹ k.c. 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. 2 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; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18). Obecnie w judykaturze Sądu Najwyższego dominuje jednak pogląd, że klauzule zastrzeżone w umowie kredytu powiązanego z walutą obcą kształtujące mechanizm indeksacji/denominacji 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 21 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; 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: z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Kásler i Káslerné Rábai; z 26 lutego 2015 r., C-143/13, Matei; z 23 kwietnia 2015 r., C-96/14, Van Hove; z 20 września 2017 r., C-186/16, Andriuc i in.). Za takie uznawane są również postanowienia określone 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, Andriuc i in.; z 20 września 2018 r., C-51/17, OTP Bank i OTP Faktoring; z 14 marca 2019 r., C-118/17, Dunai; z 3 października 2019 r., C-260/18, Dziubak).

Postanowienia zawierające uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. Nie chodzi tu jedynie o ryzyko kursowe, przerzucone praktycznie w całości na konsumentów (o czym będzie mowa poniżej), czy różnice kursowe, w wyniku których bank uzyskiwał kolejne, niczym nieuzasadnione korzyści kosztem konsumentów, ale i o niemożność ustalenia wysokości kredytu udzielonego, a następnie pozostałego do spłaty, jak i wysokości rat, gdyż mechanizm ustalania tych wartości pozostawał wyłącznie po stronie banku.

Nie można uznać, że klauzule waloryzacyjne zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem w sposób jednoznaczny, a zatem nie podlegają badaniu pod kątem spełnienia przesłanek z art. 385¹ § 1 k.c. 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 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, co wynika z ustaleń faktycznych, którymi Sąd Najwyższy jest związany (art.

398³ § 3 i art. 398¹³ § 2 *in fine* k.p.c.). Powodowie niewątpliwie wiedzieli, że zaciągają kredyt indeksowany do CHF, 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 Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie jest wystarczające do uznania, że klauzula określająca główne świadczenia stron została wyrażona jasno i jednoznacznie. 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.

Dodać przy tym należy, w kontekście ryzyka kursowego (walutowego), gdyż był to jeden z głównych zarzutów pozwanego, że kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu powiązanego z walutą obcą, ponosi ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej, w której kredyt został udzielony. W tym celu przedsiębiorca musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (wyrok TSUE z 20 września 2018 r., C-51/17, OTP Bank i OTP Faktoring; podobnie wyrok TSUE z 20 września 2017 r., C-186/16, Andriuc i in.).

Dlatego art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg, zgodnie z którym warunki umowy powinny być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, zobowiązuje instytucje finansowe do dostarczenia kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. Wymóg ten oznacza, że warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, w której kredyt był denominowany, lub do której był indeksowany, ale również oszacować – potencjalnie istotne – ekonomiczne konsekwencje takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych (wyrok TSUE z 20 września 2018 r., C-51/17, OTP Bank i OTP Faktoring). Jeżeli zatem konsument nie został należycie poinformowany

o ryzyku kursowym, czyli o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, tak aby mógł oszacować ekonomiczne konsekwencje takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych w razie wahań kursu, to oznacza to, że w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 warunki umowy nie zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem. Umożliwia to kontrolę abuzywności takiego warunku nawet w przypadku uznania go za określający główne świadczenia stron, skoro nie został sformułowany w sposób jednoznaczny – art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. (wyrok SN z 3 lutego 2022 r., II CSKP 415/22).

Przy tym problem sprowadza się do jeszcze innej, podstawowej kwestii. Istotne jest bowiem, że w praktyce to ryzyko zostało niemal w całości przerzucone na konsumenta, mając na uwadze kurs waluty w okresie udzielenia kredytu i brak jakiegokolwiek ograniczenia w tym zakresie, dając możliwość uzyskania przez bank niczym nieograniczonych korzyści kosztem konsumenta. W okresie udzielania tzw. kredytów frankowych (szczególnie lata 2006-2009) kurs franka szwajcarskiego był bardzo niski, w niektórych okresach znacznie poniżej 2 zł za 1 CHF, ewentualnie nieco przekraczając ten poziom. Z punktu widzenia banku była to niezwykle korzystna sytuacja. Kredytobiorców nie interesowało bowiem, ile franków szwajcarskich otrzymają, bo nigdy nie zamierzali się nimi posługiwać, ale jaką kwotę w polskiej walucie otrzymają. Tak niski kurs CHF powodował, że określona suma w złotych, jaką miał otrzymać kredytobiorca, dawała znacznie wyższą sumę we franku niż w sytuacji, gdyby kurs tej waluty był na dzisiejszym poziomie.

Udzielanie tzw. kredytów frankowych przy tak niskim kursie CHF dawało bankowi przynajmniej dwie korzyści czysto finansowe kosztem kredytobiorcy:

- nominalna wartość kwoty kredytu przeliczana na CHF była znacznie wyższa niż gdyby była przeliczana przy znacznie wyższym kursie tej waluty;
- oczywiste było, że kurs CHF będzie rósł, natomiast nieznana była skala tego wzrostu; to oznaczało wzrost zarówno nominalnej kwoty kapitału do spłaty przez kredytobiorcę, jak i wzrost wysokości raty kredytu, przy czym ta zależała jeszcze od wysokości LIBOR.

Oprócz tego rodzaju postanowienia umowne zawierały kolejne rozwiązanie na niekorzyść kredytobiorcy. W przypadku udzielenia kredytu przy tak niskim kursie

franka szwajcarskiego ryzyko po stronie banku sprowadzało się do około 2 zł/CHF, a więc gdyby wartość franka szwajcarskiego spadła do „0”. Oczywiście, są to tylko teoretyczne rozważania, gdyż taka możliwość nie istniała. Odmienne kształtowała się pozycja klienta (kredytobiorcy), gdyż dla niego ryzyko kursowe było nieograniczone. Umowy kredytów powiązanych z walutą obcą nie zawierały bowiem żadnego ograniczenia w tym przedmiocie, w szczególności tzw. wyłącznika, a więc określonego poziomu PLN/CHF, przy którym suma kredytu i rat kredytowych (po przeliczeniu na polską walutę) przestałaby rosnąć. Co charakterystyczne, kredyty powiązane z walutą obcą przestały być udzielane, gdy kurs CHF zaczął rosnąć. Udzielenie kredytu przy tak wysokim kursie waluty obcej zdecydowanie bardziej zwiększałoby ryzyko banku, a znacznie zmniejszałoby ryzyko konsumenta.

Innymi słowy, o ile w momencie udzielania tzw. kredytów frankowych ryzyko po stronie banku (o ile w ogóle istniało) było ograniczone, to ryzyko po stronie kredytobiorcy takiego ograniczenia nie miało. Niewątpliwie zatem, tak ukształtowane postanowienia umowne, a odnoszące się do ryzyka kursowego, spełniały wyżej przedstawione przesłanki uznania ich za abuzywne.

Także w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej podkreśla się, że mamy do czynienia ze znaczącą nierównowagą kontraktową ze szkodą dla konsumenta w przypadku nałożenia na niego nieograniczonego ryzyka kursowego (zob. wyrok z 10 czerwca 2021 r., od C-776/19 do C-782/19, BNP Paribas Personal Finance SA oraz BNP Paribas Personal Finance SA i Procureur de la République).

Skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę powoduje 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 (wyrok SN z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020, nr 7-8, poz. 64).

Powstaje też pytanie, czy wprowadzenie symetrycznego wyłącznika oznacza *per se* niemożność stwierdzenia abuzywności klauzuli umownej zmieniającej te kwoty. Wprowadzenie wyłącznika w opisaney powyżej sytuacji na tym samym poziomie (np. +/- 2 PLN) jedynie częściowo wyeliminowałoby abuzywność, gdyż sytuacja banku w zasadzie by się nie zmieniła (dalszy spadek wartości waluty był możliwy jedynie teoretycznie), zaś sytuacja konsumenta poprawiłaby się o tyle, że ryzyko po jego stronie nie byłoby ograniczone; niemniej można byłoby mówić jedynie o teoretycznej symetryczności. Inaczej można byłoby ocenić taką klauzulę przy znacznie wyższym kursie waluty w stosunku do polskiego złotego, o ile, oczywiście, klauzula nie zawierałaby odwołania do tabeli kursowej banku, ale np. do średniego kursu NBP – postanowienie o wyłączniku +/- 2 PLN przy kursie waluty np. 4,5 zł za 1 CHF byłoby znacznie mniej niesymetryczne niż opisane w zdaniu poprzednim, a więc mogłoby zostać uznane za nieabuzywne.

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, OSNC 2016, nr 11, poz. 134; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; 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 i 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, służy 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 i 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. Kwestionowane przez powodów postanowienia stanowiące klauzule indeksacyjne są abuzywne, co oznacza, że 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 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; z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; z 3 lutego 2022 r., II CSKP 459/22).

Wylimitowanie z łączącej strony umowy abuzywnych postanowień umownych rodzi zatem konieczność dokonania oceny czy umowa w pozostałym zakresie jest możliwa do utrzymania. Uznać jednak należy, że obowiązywanie

umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków jest w takim przypadku niemożliwe. Wyeliminowanie bowiem abuzywnych klauzul przeliczeniowych nie prowadzi do utrzymania w mocy kredytu indeksowanego kursem CHF jako kredytu złotowego oprocentowanego według stawki LIBOR (wyrok SN z 10 maja 2022 r., II CSKP 285/22); to samo dotyczy kredytu denominowanego kursem CHF (wyrok SN z 13 maja 2022 r., II CSKP 293/22). W takiej sytuacji słusznie Sąd *meriti* uznał, że umowy kredytu muszą zostać uznane za nieważne.

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.), art. 69 ust. 3 pr.bank., czy przepisów z innych aktów prawnych.

W wyroku z 6 marca 2019 r. (C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA i Bankia SA) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej 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, Cajasur Banco SAU, Trybunał 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 przez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęcani 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: z 14 czerwca 2012 r., C-618/10, Banco Español de Crédito SA; z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Kásler i Káslerné Rábai; z 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA i Bankia SA).

Na takim stanowisku stoi także Sąd Najwyższy, który wskazał, że działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej mają mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie 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. np. wyroki SN: z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18; z 17 marca 2022 r., II CSKP 474/22).

Co więcej, nie ma takich przepisów, które mogłyby zastąpić powstałą poprzez usunięcie niedozwolonego postanowienia lukę. Powołane przez pozwanego przepisy mają charakter ogólnych, a nie dyspozytywnych, co na podstawie wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 3 października 2019 r., C-260/18, Dziubak, wyklucza możliwość jego zastosowania. Nie powinien on zatem być używany dowolnie przez sądy w sprawach kredytów frankowych. Niewątpliwie, także z uwagi na fakt, iż wyeliminowane postanowienia abuzywne miały charakter rozrachunkowy, brak jest podstaw do stosowania w ich miejsce regulacji dotyczącej ustalenia kursu waluty obcej w przypadku spełnienia świadczenia w walucie polskiej.

Uznać zatem należy, że niedopuszczalne byłoby zastępowanie przez sąd wyeliminowanego abuzywnego postanowienia umowy innym mechanizmem wyliczenia kwoty raty kapitałowo-odsetkowej. Uzupełnienie luk po wyeliminowaniu takiej klauzuli stanowiłoby zbyt daleko idącą modyfikację umowy w celu ratowania sytuacji prawnej przedsiębiorcy stosującego niedozwolone postanowienie umowne. Ponadto, o czym była mowa powyżej, art. 358 § 2 k.c. (a także art. 69 ust. 3 pr.bank.) nie obowiązywał w chwili zawierania przez strony umowy, co także wyklucza jego zastosowanie.

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 jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, albowiem oceny czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (zob. powołaną uchwałę składu siedmiu sędziów SN z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17), czego pozwany zdaje się nie zauważać. 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. ustępu 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 ustawową 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.

Tak więc konsument może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną (zob. powołaną uchwałę SN z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, i cytowane w niej orzecznictwo). Także w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjmuje 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, C-485/13 i C 487/13, *Unicaja Banco SA*).

W wyroku z 3 października 2019 r., C-260/18, *Dziubak*, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej 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.

W związku z tym art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie pozwala zastąpić kursu sprzedaży z tabeli banku żadnym innym kursem notowania CHF do złotego, w tym średnim kursem ogłaszanym przez NBP. Zachodzi zatem asumpt do stwierdzenia braku związania umową 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, nie ma 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 niemożliwe. 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; z 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19). Przepisy dyrektywy 93/13 stoją bowiem na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku przez zmianę jego istoty (wyrok TSUE z 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, Bank BPH).

Artykuł 111 ust. 1 pkt 4 pr.bank., na który powołał się pozwany, przewiduje natomiast jedynie ogólny obowiązek informacyjny banków. Przepis ten w istocie nie stanowi żadnej przeszkody do badania przez sądy abuzywności postanowień zawartej umowy.

Powyższe kwestie zostały przesądzone w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 8 września 2022 r., C-80/21, C-81/21, C-82/21, Deutsche Bank Polska i Bank Millennium. Wskazano w nim, że art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż stoją one na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym sąd krajowy może stwierdzić nieuczciwy charakter nie całości warunku umowy zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą, lecz jedynie elementów tego warunku, które nadają mu nieuczciwy charakter, w związku z czym warunek ten pozostaje, po usunięciu takich elementów, częściowo skuteczny, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku, który ma wpływ na jego istotę, czego zweryfikowanie należy do sądu odsyłającego (pkt 64). Odwołując się do swojego dotychczasowego dorobku orzeczniczego, Trybunał podkreślił, że możliwość zastąpienia nieuczciwego postanowienia

umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym ma charakter wyjątkowy i 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 67, 71). W razie możliwości stwierdzenia nieważności sąd krajowy nie może zastąpić nieuczciwych warunków (klausul abuzywnych) przepisem krajowym o charakterze dyspozytywnym (pkt 68) czy ogólnym (pkt 77), przy czym kluczowe znaczenie ma wola wyrażona przez konsumenta (pkt 74, 78). Trybunał stwierdził również, że nie istnieje przepis prawa polskiego o charakterze dyspozytywnym, mający zastąpić uchylone nieuczciwe warunki umowne. Jednocześnie podkreślił niedopuszczalność sądowej modyfikacji treści postanowienia nieuczciwego w drodze wykładni sądowej (pkt 79-80).

Ponadto należy przypomnieć, że ochrona przyznana przez dyrektywę 93/13 nie może być ograniczona jedynie do okresu wykonania umowy zawartej z konsumentem przez przedsiębiorcę, ale obowiązuje również po wykonaniu tej umowy. Tak więc o ile w przypadku stwierdzenia nieważności zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą umowy z powodu nieuczciwego charakteru jednego z jej warunków do państw członkowskich należy uregulowanie, w drodze ich prawa krajowego, skutków tego, o tyle musi się to odbyć z poszanowaniem ochrony przyznanej konsumentowi przez tę dyrektywę, w szczególności przez zapewnienie przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej, jaka istniałaby w braku zaistnienia takiego nieuczciwego warunku (zob. wyrok TSUE z 16 marca 2023 r., C-6/22, M.B. i in.). Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału ustanowiony przez dyrektywę 93/13 system ochrony opiera się na założeniu, że konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, zarówno pod względem możliwości negocjacyjnych, jak i ze względu na stopień poinformowania (zob. wyrok TSUE z 4 maja 2023 r., C-200/21, BRD Groupe Société Générale i Next Capital Solutions, i przytoczone tam orzecznictwo).

Powyższe rozważania pozostają zgodne z uchwałą składu całej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 25 kwietnia 2024 r., III CZP 25/22, zgodnie z którą m.in. w razie uznania, że postanowienie umowy kredytu indeksowanego lub denominowanego odnoszące się do sposobu określania kursu waluty obcej stanowi niedozwolone postanowienie umowne i nie jest wiążące, w obowiązującym stanie prawnym nie

można przyjąć, iż miejsce tego postanowienia zajmuje inny sposób określenia kursu waluty obcej wynikający z przepisów prawa lub zwyczajów. W razie niemożności ustalenia wiążącego strony kursu waluty obcej w umowie kredytu indeksowanego lub denominowanego umowa nie wiąże także w pozostałym zakresie.

W konsekwencji, skarga kasacyjna nie miała uzasadnionych podstaw, w związku z czym podlegała oddaleniu, o czym orzeczono na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c.

O kosztach postępowania kasacyjnego Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 w zw. z art. 391 § 1 w zw. z art. 398²¹ k.p.c. w zw. z § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Marcin Łochowski

Tomasz Szanciło

Krzysztof Wesołowski

[SOP]

[ms]